

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011501

RESOLUCIÓN de 26 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Benissa a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia de causante alemán.

(BOE de 23 de noviembre de 2022)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Herencia internacional. Causante de nacionalidad alemana residente en España, donde fallece. *Professio iuris* en favor de su ley nacional en el último testamento otorgado. Certificado del registro de actos de última voluntad alemán.

Se discute como único tema del expediente **si es o no necesario incorporar a la escritura de manifestación y adjudicación de herencia de la causante alemana el certificado del registro de actos de última voluntad alemán o la justificación de su no existencia.** Dada la posibilidad de elegir en disposición *mortis causa* la ley de la nacionalidad o una de las nacionalidades del causante, se plantean ahora las consecuencias de la *professio iuris* respecto del título sucesorio.

Los requisitos para la práctica de los asientos y por ende los títulos inscribibles son competencia de los Estados miembros, cualquiera que sea la ley aplicable y el Estado al que conduzca. En el caso del certificado del registro de actos de última voluntad, la exigencia reglamentaria se circunscribe al **certificado español expedido por el Ministerio de Justicia.** Por lo tanto, no existe en la normativa interna una exigencia de aportar certificado distinto al español, ni interpretación extensiva no prevista en el texto reglamentario. No obstante lo anterior, con base en el principio de seguridad jurídica y de responsabilidad de las autoridades sucesorias, la exigencia de su incorporación a la escritura de adjudicación de herencia puede ser analizada en algunos casos, de suerte que, limitadamente, sea precisa su obtención cuando sea evidente que, vistas las concretas circunstancias concurrentes, deba solicitarse además del registro de actos de última voluntad español el del país de la nacionalidad del causante extranjero; algo que no ocurre en el concreto caso ahora analizado, con las circunstancias antes reseñadas, en especial el hecho de que, aun siendo aplicable la ley alemana, la causante tuviera residencia en España.

Por otra parte, en el supuesto que nos ocupa, la *professio iuris* tiene un valor evidente, en cuanto además de reforzar los lazos de la testadora con su país de origen, conlleva una **modificación en el régimen legitimario** del cónyuge supérstite cuya situación respecto de la testadora se ignora. Sin embargo, no posee ninguna consecuencia respecto del título sucesorio, al no existir, del conjunto de los elementos y circunstancias concurrentes, razón alguna que pueda aconsejar, sensatamente, establecer cautelas excepcionales o medidas adicionales sobre la sucesión.

PRECEPTOS:

Reglamento (UE) n.º 650/2012 (competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones, aceptación y ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y creación del certificado sucesorio europeo), arts. 1.2.l), 3.1.a),.b) y.d); 21, 22, 24 a 27 y 83.1

Ley Hipotecaria de 1946.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial, art. 14), Anexo Segundo.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 76 y 78

En el recurso interpuesto por don Secundino José García-Cueco Mascarós, notario de Denia, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Benissa, doña Irene Bemposta Iglesias, a inscribir una escritura de aceptación y adjudicación de herencia de causante alemán.

Hechos

I

Mediante escritura de aceptación y adjudicación de herencia autorizada el día 1 de febrero de 2022 por el notario de Denia, don Secundino José García-Cueco Mascarós, con el número 164 de protocolo, y otorgada por don K. L., se manifestaba y adjudicaba la herencia de doña H. B., de nacionalidad alemana.

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Benissa, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escritura autorizada el día 01/02/2022 por el Notario don Secundino José García-Cueco Mascarós, número 164/2022 de su protocolo y que ha causado el asiento de presentación 703 del diario 76, Referencia 1931 de 2022, fecha de entrada 20/06/2022, se suspende la extensión del asiento solicitado por cuanto:

Calificación negativa:

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece la obligación del Registrador de calificar los títulos presentados a inscripción, el cual literalmente dice lo siguiente: “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. El plazo máximo para inscribir el documento será de quince días contados desde la fecha del asiento de presentación. El Registrador en la nota a pie de título, si la calificación es positiva, o en la calificación negativa deberá expresar inexcusablemente la fecha de la inscripción y, en su caso, de la calificación negativa a los efectos del cómputo del plazo de quince días. Si el título hubiera sido retirado antes de la inscripción, tuviera defectos subsanables o existiera pendiente de inscripción un título presentado con anterioridad, el plazo de quince días se computará desde la fecha de la devolución del título, la subsanación o la inscripción del título previo, respectivamente. En estos casos, la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de inscripción. Por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, la Dirección General de los Registros y del Notariado podrá, a solicitud del Registrador competente formulada dentro de los dos primeros días de plazo de inscripción, ampliar hasta quince días más como máximo dicho plazo. Si la Dirección General no contesta en el plazo de dos días contados desde que tuviera entrada la solicitud, se entenderá que ésta ha sido desestimada. El Registrador no podrá recurrir contra la decisión expresa o presunta que adopte la Dirección General.”.

De este modo, la Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento reseñado ha resuelto suspender, la inscripción del documento objeto del asiento de presentación 703 del diario 76 de este Registro, por concurrir en el mismo las causas impeditivas siguientes y de acuerdo a los fundamentos de Derecho expresados a continuación:

Hechos:

En la presente escritura de aceptación y adjudicación de herencia comparece don K. L. a los efectos de formalizar la aceptación y adjudicación de la herencia deferida por el fallecimiento de la causante doña H. B., de nacionalidad alemana, quien falleció en Benidorm (Alicante) el día 7 de agosto de 2021 según resulta de certificado de defunción.

Dicha causante falleció bajo testamento otorgado el día 7 de julio de 2020 ante el notario de Denia, don Secundino-J García-Cueco Mascarós, número 717 de protocolo el que instituyó heredero de todos sus bienes, derechos y acciones radicados en cualquier lugar del mundo a don K. L.

Asimismo, en la cláusula cuarta de la indicada disposición testamentaria, hizo opción a su ley nacional como ley aplicable a su sucesión, siendo, en consecuencia, la ley aplicable a esta herencia, la ley alemana que era la de la nacionalidad del testador al tiempo del fallecimiento y del otorgamiento del testamento.

A los efectos de acreditar la vigencia del testamento se aporta certificado del registro de últimas voluntades español. No obstante, es necesario aportar el certificado del registro de actos de última voluntad del país de su nacionalidad alemana, coincidiendo con su última residencia habitual, pues considerando que la sucesión que nos ocupa contiene una claro componente transfronterizo, atendiendo a la fecha del fallecimiento del causante, es de aplicación el Reglamento (UE) número 650/2012, siendo esta la ley alemana la aplicable a la sucesión en virtud de la indicada elección, *professio iuris* y ello por las consecuencias legitimadoras que atribuye la inscripción registral, al Registro de la Propiedad, con ocasión de la inscripción sucesoria o acreditarse que en dicho país no existe dicho del Registro de Actos de Última Voluntad.

Fundamentos de Derecho:

La aplicación del Reglamento (UE) N.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, a las herencias causadas desde el 17 de agosto de 2015, como es la que motiva el presente recurso, ha constituido, sin duda, una modificación sustancial del régimen legal aplicable a las sucesiones que presentan un

elemento internacional –conexión no definida en el mismo– al sustituir en nuestro Derecho la aplicación de la ley nacional del causante (artículo 9.8 del Código Civil) por la aplicación –en general– de la ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (artículo 21.1 Reglamento). No obstante, el artículo 22 permite la elección de la ley aplicable, disponiendo en su apartado 1: “Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento” Ahora bien, para que exista “*professio iuris*”, la elección de ley debe ser expresa o resultar de los términos de la disposición “*mortis causa*” (artículo 22 y Resoluciones de esta Dirección General de 15 de junio y 4 y 28 de julio de 2016), circunstancia que concurre en el presente expediente toda vez que el causante ha optado expresamente por la aplicación de su ley nacional alemana a su sucesión.

Determinada la aplicación de la ley alemana, en relación a la ausencia de aportación de certificado del registro de actos de última voluntad o equivalente en el país de su nacionalidad alemana o la justificación de su inexistencia, así se viene exigiendo por la Dirección General para las herencias causadas antes de la aplicación del Reglamento, al considerarse especialmente relevante la vis atractiva de la ley nacional. Y así fue entendido por la Resolución del Sistema Notarial del Centro Directivo de 18 de enero de 2005 y sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de junio de 2015 –ambas previas a la aplicación del Reglamento– que llegaron a la conclusión de que al tramitar en aquél supuesto una declaración de herederos “parece una medida oportuna, prudente y casi obligada” el solicitar además de las Últimas Voluntades españolas del país de la nacionalidad del causante extranjero. También deberá aportarse, si existiere, por las consecuencias legitimadoras que atribuye la inscripción registral, al Registro de la Propiedad, con ocasión de la inscripción sucesoria. Y, si este registro de actos de última voluntad no existiere deberá acreditarse esta circunstancia en la forma determinada en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

No obstante, debe puntualizarse, que la Dirección General de la Seguridad Jurídica y de la Fe Pública en resolución de 10 de abril de 2017 dispone “la plena aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 aconseja una matización de esta doctrina. En efecto, la norma europea presenta un tratamiento especial de las disposiciones ‘*mortis causa*’ (artículos 1.3, 3.1.b), c) y d) y 24 a 28). Esta normativa conduce, como se ha indicado, a la regulación de la validez material y formal de la disposición ‘*mortis causa*’, en base a la ley presuntiva, que como ya se ha señalado en fundamento anterior, remite a la ley que se aplicaría, conforme a los artículos 21 y 22 si falleciere el día en que se otorgó la disposición «*mortis causa*» relevante conforme a los citados artículos 1 y 3 del Reglamento. En este contexto, de superación de la ley de la nacionalidad –común al Derecho de la Unión europea– salvo elección indubitada, no resulta indispensable (vid., artículos 23, 24, 26 y 75.1) el recurso a la información del país de la nacionalidad, salvo que coincida con el de la residencia habitual, matización que obliga a realizar ahora la norma. Por lo tanto, en cuanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros, medida complementaria a la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en el contexto e-justice, parece sólo oportuno mantener la exigencia de la acreditación de la obtención de certificación diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad, que acredite la existencia o no de disposición de última voluntad cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable fuere distinta de la española, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (artículos 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante.

La Resolución de Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2015 resolvió que “respecto a la situación existente en Alemania, que es firmante, pero no ha procedido aún a su ratificación, del Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972, el conocimiento de las últimas voluntades se garantizaba por la custodia oficial de éstas en los tribunales locales sin existir registro central alguno. Pese a ello, el panorama alemán en el ámbito del registro de últimas voluntades está cambiando, puesto que el 1 de enero de 2012 ha entrado en funcionamiento un registro central (Zentrale Testamentsregister), con el objetivo de contener todos aquellos datos relevantes para el conocimiento y localización de las últimas voluntades del causante.

Es cierto que, en Alemania, la legislación prevé el certificado sucesorio alemán o *Erbschein*”, certificado sucesorio que dicta un juzgado alemán que acredita quienes son los herederos de una determinada persona, sea fallecida con o sin testamento. Ahora bien, el “*Erbschein*” no es un título imprescindible para la declaración de herederos y tanto el notario como el registrador pueden resolver quiénes son los herederos de acuerdo con el Derecho sustantivo alemán.

Por lo tanto, en el presente caso, en que la ley aplicable es la alemana, según ha sido argumentado, es precisa la presentación de certificado expedido por el Registro de últimas voluntades de Alemania, si este registro de actos de última voluntad no existiere deberá acreditarse esta circunstancia en la forma determinada en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

Parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Doña Irene Bemposta Iglesias Registradora de la Propiedad de Benissa, acuerda:

1.º Calificar el documento presente en los términos que resultan de los antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho reseñados.

2.º Suspender, en consecuencia, el despacho del documento presentado.

3.º Prorrogar el asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la Ley Hipotecaria de forma automática por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación, plazo durante el cual podrá solicitarse la anotación preventiva a que se refiere el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra la expresada calificación (...)

Benissa, once de julio del año dos mil veintidós. La Registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo.: Doña Irene Bemposta Iglesias.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Secundino José García-Cueco Mascarós, notario de Denia, interpuso recurso el día 26 de julio de 2022 en base a los siguientes argumentos:

«Mediante escritura de aceptación de herencia por mí autorizada el 1 de febrero de 2022 bajo número 164 de orden de protocolo, don K. L manifestaba y aceptaba la herencia causada por la ciudadana alemana H. B. nacida H., quien falleció viuda y sin descendientes en Benidorm, habiendo tenido su último domicilio y residencia en Benissa (...), el 7 de agosto de 2021, bajo testamento también por mí autorizado el 7 de julio de 2020 bajo número 717, en el que instituía heredero universal al mencionado otorgante, legaba veinte mil euros a otro Sr. W. y hacía expresa professio iuris para sujetar su sucesión a la ley de su nacionalidad al tiempo de otorgar testamento. Para dar cumplimiento a lo que preceptúa el artículo 76 del Reglamento Hipotecario, la escritura incorporaba testimonio de los “documentos complementarios”, certificado de defunción y de últimas voluntades y copia autorizada del mencionado testamento.

El Sr. L. se adjudicaba en calidad de heredero el único inmueble existente en la herencia, un bungalow en Benissa (Alicante), inscrito en el Registro de la Propiedad de Benissa, al tomo 845, libro 170, folio 128, finca registral 23970.

La escritura mereció calificación desfavorable del Registrador de la Propiedad por entender que dado el elemento transfronterizo y la aplicación de la ley alemana por opción es necesaria la aportación de un certificado de últimas voluntades alemán o acreditación de que en Alemania no existe tal certificado.

Dicha calificación, que aquí se recurre, está inspirada en una reciente doctrina registral que pretende elevar a la categoría de norma lo que venía siendo una excepción: la de exigir a ciertas herencias internacionales la aportación (en adelante, “aportación”), como un documento complementario más, de un certificado de últimas voluntades extranjero o la acreditación de que no existe tal certificado. La normalización de la excepción la evidencia la propia nota de calificación recurrida, que no se para en buscar preceptos en nuestra legislación hipotecaria, sino que basa su fundamentación jurídica en la novedosa doctrina que le da amparo y seguridad.

A nuestro juicio esa doctrina registral ha de ser impugnada por las siguientes razones:

1.ª No hay norma en la legislación española que imponga la aportación de un certificado de últimas voluntades distinto que el que libra el Ministerio de Justicia a través de su servicio correspondiente. El único certificado que conocemos los notarios españoles es ese al que aluden los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario (cuya interpretación corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales y a la propia DGSJyFP, en el marco de sus competencias y funciones), y se trata de nuestro certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, institución vigente desde el Real Decreto de 14 de noviembre de 1885 y regulada en el Anexo 11 del Reglamento Notarial. Este certificado ha constituido una herramienta fundamental para la construcción de un singular sistema de seguridad, cuyo éxito descansa, a nuestro juicio, en dos razones que nos separan, para bien, de otros sistemas del Derecho comparado:

La primera, porque la existencia de un certificado de últimas voluntades está estrechamente vinculada a un sistema civil como el nuestro en el que “el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte”. Con la excepción apuntada, si el testamento posterior revoca el anterior, basta registrar todos los testamentos para poder averiguar con altísima seguridad cuál es el último.

La segunda razón radica en el exitoso testamento notarial abierto español. Con este instrumento, la ciudadanía ha podido ver redactada su última voluntad por un especialista a precio risible, y tal es así que la mayoría de los testamentos españoles son testamentos notariales.

Un Registro central de testamentos en un país donde prácticamente todos los testamentos son notariales y en el que salvo excepciones sólo vale el último, necesariamente alcanza los más altos estándares de seguridad.

Por el contrario, en el resto de Europa y, digamos, en el resto del Planeta, han de conformarse con sobrevivir a sistemas no tan seguros: viven en culturas jurídicas que admiten muchas clases de testamentos (no hablaremos de pactos sucesorios y otros actos de última voluntad), y la mayoría son privados y compatibles entre sí, de manera que el testamento posterior sólo revoca testamentos anteriores en lo incompatible, a lo que se añade que cuando se trata de un testamento notarial hablamos de minutas en euros con tres e incluso de cuatro cifras y no de dos. Con tanto testamento circulando y huyendo privadamente del testamento notarial, es fácil imaginar que el esfuerzo (que ha de ser jurídico, político y social) por registrar últimas voluntades resulte en la práctica inane, por más que se reconozca y se proponga como ideal a conseguir (de ahí los fines últimos programados por Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972). Sería en efecto un logro ciertamente histórico centralizar a nivel europeo el registro de todos los testamentos europeos, un registro al que pedir y remitir información por parte del resto de registros y autoridades en un sistema universal de conectividad europea.

La nueva doctrina registral que aquí se impugna ha encontrado gozosa excusa en ciertos acontecimientos ocurridos en Alemania, pues desde el 1 de enero de 2012 ha entrado en funcionamiento el Zentrales Testamentsregister. Se trata de un Registro organizado por y dependiente del Consejo Federal de Notarios Alemanes. A los notarios españoles nos consta que ese Registro está funcionando cada vez mejor. Pero también sabemos que no es un registro obligatorio para los particulares (más bien parecía una especie de “auto-obligación” impuesta por el propio notariado alemán a la que se irían sumando las demás autoridades) y que sus informaciones ni son vinculantes ni tampoco son exactamente equivalentes en su forma y efectos a las de nuestro depurado Registro General de Actos de Última Voluntad. Lo que nos lleva a otra consideración: la “aportación” que se pretende resulta especialmente delicada con el Registro de Berlín. Pongamos por caso un notario que deje constancia bajo su fe y responsabilidad de que “existe” tal o cual certificado. Su juicio podrá ser contradicho en cuanto se entre a calificar su “equivalencia de forma y efectos” con el certificado español. Si por el contrario considera que “no existe certificado equivalente” (lo que podría hacer con cierta tranquilidad tratándose del Derecho de Inglaterra y Gales) estará ignorando el sistema de seguridad al que se han entregado los notarios alemanes. En ambos casos con posible responsabilidad y perjuicio a terceros. No parece recomendable a los notarios españoles pronunciarse, de momento, sobre este Registro. Y, por cierto: ¿cómo exigir esa “aportación” y no comunicar, por parte del Registro español, al Registro alemán, los testamentos de sus ciudadanos otorgados en España? Quien tanto pide a los demás debe estar en condiciones de dar en reciprocidad (y no vale como excusa la falta de conectividad o que ninguna norma impone tal comunicación).

2.^a La segunda razón, o grupo de razones, viene de la siguiente consideración: a los notarios, como tampoco a los registradores, no nos gusta convivir con el riesgo. Unos y otros hemos de lograr las más altas cotas de seguridad posible (ideal del que sin duda participa la calificación recurrida), pero también hemos de sucumbir a la idea de que la seguridad total es imposible.

En los años '80 del siglo pasado, el ciudadano extranjero que compraba en España adoptó la costumbre de testar ante notario español decidiendo sobre el destino de sus bienes en España. Este testamento, ahora denostado, ha sido el título sucesorio de miles de herencias internacionales formalizadas en España, algunas de ellas, sin duda, a costa de haber vulnerado pactos sucesorios, testamentos ológrafos mancomunados o testamentos notariales revocatorios. Son riesgos difíciles de eludir. En nuestros días es difícil disuadir a un ciudadano alemán de que siga otorgando este tipo de testamentos y, puestos en el brete, son muchos los que deciden otorgar testamentos universales. Se trata de usuarios, residentes o no, que pasan el año yendo a y viniendo de sus países de origen. Aunque lográsemos acceso al Registro berlinés, nadie nos asegura que el ciudadano residente en Lindau no otorgue testamento ante su amigo notario austríaco de Bregenz, o que hagan lo propio ciudadanos de Flandes o Bolonia respectivamente ante notarios neerlandés o francés. Sólo podremos considerar como indubitablemente último y seguro el testamento notarial español otorgado por un anciano de Burgos que no sepa o pueda escribir y que nunca haya abandonado su lugar de residencia. Todas las demás herencias, incluidas las de los turistas españoles que hayan visitado alguna notaría en el extranjero, provocarán el riesgo de hacer emerger un tercero hipotecario.

3.^a La calificación que se recurre invoca varias Resoluciones del Centro Directivo en las que pretendidamente anida la regla general según la cual basta con que sea aplicable el derecho extranjero para que sea obligada la “aportación”.

Entendemos que esa conclusión no puede mantenerse como regla general.

En la Resolución de 18 de enero de 2005, en el contexto de una declaración de herederos abintestato afectante a un causante extranjero, se sienta la doctrina según la cual la averiguación de posibles actos de última voluntad es una medida oportuna, prudente y “casi obligatoria” (lo que de suyo significaba que no era obligatoria), reconociendo el Centro Directivo la falta de conexión de registros para hacer viable la fase final prevista en el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972. Aunque, en un contexto diferente, en otra Resolución de 2 de marzo de 2005 (cuyo frustrado notario recurrente coincide con el que firma este recurso), se lee “...es cierto que ninguna norma impone la obligación de aportar para inscribir una transmisión por causa de muerte documentos distintos de

los que en este caso se han presentado en el Registro y que son los exigidos en el art. 14 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento...”

Un segundo pronunciamiento se produjo con la resolución de 1 de julio de 2015. En este caso se sustanciaba la sucesión de un ciudadano alemán aportando, traducido y apostillado, su testamento, parece que pendiente de adveración o apertura judicial.

Finalmente, la calificación recurrida cita la resolución de 10 de abril de 2017: resuelve una sucesión internacional concurriendo las siguientes circunstancias: una ciudadana alemana residente en España fallece el 4 de febrero de 2016 bajo testamento español de 12 de octubre de 2015 manifestando su estado civil de viudedad y la existencia de una hija habida de anterior matrimonio. Se instituye heredera a una tercera persona sin respetar la legítima que a aquella hija correspondía conforme a la ley española aplicable, por no haberse apreciado *professio iuris* en el testamento español.

En las resoluciones citadas en la calificación recurrida se resuelven casos ciertamente delicados, por entrar en juego una posible responsabilidad notarial, por tratar de hacerse valer en España testamentos extranjeros o por lesionarse claramente la legítima de un heredero forzoso. En otras ocasiones (que la calificación no cita) se ha afrontado casos como el del “español emigrante” cuya sucesión haya de regirse por ley extranjera en función de su última residencia, por fallecer vigente el Reglamento Europeo. Su antiguo testamento español no se consideró suficiente, ante la sospecha de haber podido otorgar testamento en el país de su última residencia (lo que haría desaconsejable otorgar aquél último testamento español, práctica bastante común, la de testar en su país ante su notario, en los españoles que prevén largas estancias en el extranjero).

Pero el caso es el que afecta a la Sra. B. es ajeno a los ámbitos de excepcionalidad que envuelven a las resoluciones citadas.

La Sra. B. falleció viuda y sin descendientes bajo testamento autorizado por notario español un año antes de su muerte. En su caso, a la luz de la nueva doctrina registral, como en el del español emigrante, tal vez el consejo más sensato hubiese sido el de que no testase en España (a pesar de ser el país de su última residencia) y que viajase a Alemania para otorgar testamento ante notario alemán, por más que el coste (nos referimos al arancelario, no al del viaje) sería una cantidad en euros, como se ha dicho, no de dos cifras sino de tres. Pero la Sra. B. tal vez hubiese suplicado al notario que le autorizase su testamento, que no se encontraba bien y que quería nombrar heredero a la pareja que le estaba acompañando los últimos días de su vida. Esto lo podía hacer tanto aplicando su ley de residencia -la española como optando por el derecho alemán -como efectivamente hizo, tal vez por razones más emocionales que prácticas- y en esto halló su perdición: según la nueva doctrina registral, la *professio iuris* remite inexorablemente al derecho alemán y ello impone inflexiblemente la “aportación”. Que resulte paradójico que la Sra. B optase por su ley nacional para que nos asegurásemos en España de que su última voluntad no era la plasmada en su testamento, es una conjetura que a la nueva doctrina resulta indiferente. Suponemos que también resultará indiferente al registrador que firma la calificación que la Sra. B no es que no quería, es que no podía viajar a Alemania, dado el confinamiento masivo sufrido en España el último año de su vida.

Y decíamos que la *professio iuris* es cuestión intrascendente porque no es tal opción de ley aplicable la que determina la aplicación del Reglamento Europeo, es la mera condición de extranjero, sin más, sea o no residente en España y opte o no por su ley nacional, la que determina tal elemento transfronterizo, de manera que la siguiente meta será sencillamente exigir la “aportación” a todas las sucesiones causadas por ellos, cualesquiera que sean las circunstancias concurrentes. La mera evidencia de una estancia más o menos prolongada de un español en el extranjero, hará también exigible la “aportación”, porque nadie puede asegurar que no ha otorgado testamento fuera de España.

4.^a La exigencia de la “aportación” es impertinente tanto desde el punto de vista del Derecho extranjero como desde el español, aseveración que ha de justificarse con una explicación que la matice.

Cuando los notarios españoles manejamos el Erbschein alemán o el Acta de Notoriedad francesa, no leemos alusión alguna a tal tipo de certificados, ni siquiera al de defunción, que sí se exigirá en España. El Juzgado alemán o el notario francés habrán hecho sus comprobaciones, consultado o no registros, habrán indagado con mayor o menor celo, pero los títulos que autorizan son válidos y perfectos en sí mismos, sin la “complementariedad” que aporta un certificado de últimas voluntades. En sentido inverso, en el tiempo que está vigente el Certificado Sucesorio Europeo, en las no pocas ocasiones que este notario recurrente los ha emitido, ningún funcionario o autoridad de Francia, Alemania o Italia ha recabado certificado de defunción o de últimas voluntades alguno, ni copia del testamento que hubiere. Tales documentos constarán en los archivos del notario o en los requerimientos que insten su actuación, pero el Certificado es válido y eficaz en sí mismo, sin necesidad de complementariedad. La cultura jurídica europea no se detiene a cuestionar los instrumentos de que se han valido jueces y notarios para adoptar sus decisiones y ha sobrevivido sin la presencia de esa calificación.

Razonando un punto más en lo atinente a estos “documentos complementarios”, cabe pensar que realmente no complementan nada. El artículo 76 de nuestro Reglamento Hipotecario regula el modo en que el registrador ha de conducirse para la práctica de las inscripciones de bienes adquiridos por herencia, y el artículo 78 de la misma disposición gubernativa considera defecto el “no presentar los certificados que se indican” (el de defunción y el de últimas voluntades), “o no relacionarse en el título o resultar contradictorios con éste”. Es decir, la

aportación en original o por testimonio incorporado a la escritura de tales certificados y que se ha impuesto tradicionalmente en la práctica notarial y registral españolas, deriva de esas normas reglamentarias que regulan un espacio del que nada dice la Ley. Por eso, cuando los notarios españoles expedimos copias autorizadas de testamentos que han de producir efectos fuera de España, nos cuidamos en consignar en el concurda de la copia que nos costa el fallecimiento del testador, ocurrido el día tal, y que conforme a Derecho español se ha acreditado que ese testamento es el último otorgado por el causante, sin que ningún funcionario o autoridad extranjera recabe documento complementario alguno. A mayor abundamiento, puede decirse que el testamento notarial español, a diferencia, por ejemplo, del alemán, es un título completo en sí mismo que no precisa complementariedad ni apoyo en otro documento o en la actuación de otro funcionario. La misma segunda frase del artículo 78 lo demuestra: no se considerará contradictorio el certificado de última voluntad “cuando fuere negativo u omitiere el título sucesorio en que se base el documento presentado, si este título fuera de fecha posterior a los consignados en el certificado”. de manera que en tales casos no ha de procederse a la rectificación del Registro de Últimas Voluntades, sino que la copia autorizada del testamento vale, aun a costa de soportar el riesgo de que aún haya habido otro posterior.

5.ª Por todo ello concluimos que la doctrina registral de la “aportación” no debe salir del marco de la excepcionalidad en que tan sabiamente lo ha mantenido el Centro Directivo: aquellos casos en que es verosímil, por las circunstancias concurrentes, la sospecha de que el causante pudo haber otorgado un acto de última voluntad posterior o incompatible con el título que se sustancia.

La calificación que se recurre no invoca circunstancia alguna que de forma mínimamente verosímil pueda justificar una sospecha. Más bien al contrario, la condición de residente en España de la testadora y el corto espacio de tiempo entre su último testamento y su defunción, coincidente ese lapso con las más duras condiciones del confinamiento en España, hacen absolutamente inverosímil la idea de un traslado a Alemania ni a cualquier otro lugar para otorgar testamento y convierten en arbitraria la decisión del registrador.»

IV

Mediante escrito, de fecha 9 de agosto de 2022, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos; 1.2.l), 3.1.a),.b) y.d); 21, 22, 24 a 27 y 83.1 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo; 14 de la Ley Hipotecaria; 76 y 78 del Reglamento Hipotecario; el Anexo Segundo del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio y 13 de octubre de 2015, 15 de junio y 4 y 28 de julio de 2016, 10 de abril de 2017 y 24 de julio de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de julio de 2020, entre otras.

1. El recurso se refiere a una herencia internacional, en cuanto sucesión abierta con posterioridad al 17 de agosto de 2015, de causante de nacionalidad alemana residente en España donde fallece (concretamente en Alicante).

2. Se dan las siguientes circunstancias: la causante otorgó su último testamento en España el día 7 de julio de 2020, inmediatamente después de unos meses de pandemia y consiguiente limitación de movimientos (previamente había otorgado tres más en nuestro país) y falleció el día 7 de agosto de 2021.

En su testamento hizo «*professio iuris*» en favor de su ley nacional, la alemana, constando el instrumento en ambas lenguas y en presencia de traductor; manifestó que carecía de descendientes y que se encontraba casada en únicas nupcias con don S. B, manifestación que se repite en la escritura de adjudicación de herencia. Instituye heredero universal a un tercero, que queda, por la cláusula tercera de su testamento, facultado para pagar en metálico los derechos legitimarios, caso de ser reclamados por los herederos forzosos.

Se otorga en España, con base en ese testamento escritura de adjudicación de herencia. En ella no se hace referencia al eventual pago de legitimas en metálico según la ley personal de la causante (vid. <https://ejustice.europa.eu/166/ES/succession?GERMANY&member=1>).

3. Dada la limitación del recurso a los defectos observados en la calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), se discute como único tema del expediente si es o no necesario incorporar a la escritura de manifestación y adjudicación de herencia de dicha causante alemana el certificado del registro de actos de última voluntad alemán o la justificación de su no existencia.

4. Tras la publicación del Reglamento, como observan tanto la registradora como el notario recurrente, este Centro Directivo ha ido matizando la necesidad de aportación complementaria de certificado del registro de actos de última voluntad distinto del español o su innecesidad –por inexistencia de Registro testamentario o por su no obligatoriedad–. Especialmente en el caso de «*professio iuris*» tácita transitoria (Resolución de 28 de julio de 2020)

fue obligada la matización de la Resolución del Sistema Notarial de este Centro Directivo de 18 de enero de 2005 (confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de junio de 2015), en que se basaron las Resoluciones sobre casos previos a la aplicación del Reglamento, cuando en relación con la tramitación una declaración de herederos indicaba que «parece una medida oportuna, prudente y casi obligada» el solicitar además de las certificación del registro de actos de última voluntad español la del registro del país de la nacionalidad del causante extranjero.

Esto es así porque al basarse, según el Reglamento, la ley aplicable en el concepto de residencia habitual y no en la nacionalidad del causante, el vínculo de la nacionalidad se debilita y ya no es la regla general.

5. Ahora bien, dada la posibilidad de elegir en disposición «mortis causa» la ley de la nacionalidad o una de las nacionalidades del causante, se plantean ahora las consecuencias de la «professio iuris» respecto del título sucesorio.

El artículo 1.2.l) excluye del ámbito del Reglamento toda la materia relativa a la inscripción en los registros públicos, incluido el acceso de los títulos inscribibles: cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.

Por lo tanto, los requisitos para la práctica de los asientos y por ende los títulos inscribibles (vid. Sentencia del Tribunal de Justicia –Sala Quinta– de 9 de marzo de 2017, Píringer), son competencia de los Estados miembros, cualquiera que sea la ley aplicable y el Estado al que conduzca.

6. En el caso del certificado del registro de actos de última voluntad, la exigencia reglamentaria (artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario) se circunscribe al certificado español expedido por el Ministerio de Justicia.

En España, en implementación del Reglamento (EU) n.º 650/2012 (disposición final primera de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil,) se dio nueva redacción al artículo 14 de la Ley Hipotecaria para dar carta de naturaleza al certificado sucesorio europeo, pero sin modificar, en ningún momento, las normas reglamentarias: artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario.

Por lo tanto, no existe en la normativa interna una exigencia de aportar certificado distinto al español, ni interpretación extensiva no prevista en el texto reglamentario.

No obstante lo anterior, con base en el principio de seguridad jurídica y de responsabilidad de las autoridades sucesorias, la exigencia de su incorporación a la escritura de adjudicación de herencia puede ser analizada en algunos casos, de suerte que, limitadamente, sea precisa su obtención cuando sea evidente que, vistas las concretas circunstancias concurrentes, deba solicitarse además del registro de actos de última voluntad español el del país de la nacionalidad del causante extranjero; algo que no ocurre en el concreto caso ahora analizado, con las circunstancias antes reseñadas, en especial el hecho de que, aun siendo aplicable la ley alemana, la causante tuviera residencia en España.

7. Por otra parte, en el supuesto que nos ocupa, la «professio iuris» tiene un valor evidente, en cuanto además de reforzar los lazos de la testadora con su país de origen, conlleva una modificación en el régimen legitimario del cónyuge supérstite cuya situación respecto de la testadora se ignora.

Sin embargo, no posee ninguna consecuencia respecto del título sucesorio, al no existir, del conjunto de los elementos y circunstancias concurrentes, razón alguna que pueda aconsejar, sensatamente, establecer cautelas excepcionales o medidas adicionales sobre la sucesión.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de octubre de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.