

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

5504 *Resolución de 9 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Alicante nº 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don J. P. A., como administrador único de la mercantil «Asesoría Pérez Abad, S.L.» y, a su vez, la citada mercantil en representación de doña M. C. M. E. G. y don J. M., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación de herencia.

Hechos**I**

Mediante escritura otorgada el día 28 de agosto de 2014 ante el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, se protocolizaron las operaciones particionales a la muerte de los cónyuges don J. M. y doña R. A., ambos de nacionalidad francesa.

II

Presentada reiteradamente la anterior documentación, en unión de acta de subsanación de fecha 21 de octubre de 2015 y de testimonios extendidos por el referido notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, los días 8 y 27 de enero de 2015, en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 16 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/ Dona P. A., J., el día 24/12/2015, bajo el asiento número 24, del tomo 146 del Libro Diario y número de entrada 9612, que corresponde al documento autorizado por el notario de Alicante/Alacant José Nieto Sánchez, con el número 974/2014 de su protocolo, de fecha 28/08/2014, en unión de acta de subsanación expedida por el referido Notario el día veintiuno de Octubre de dos mil quince, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: El precedente documento fue calificado desfavorablemente en los siguientes términos: Con fecha uno de Octubre de dos mil catorce: Hechos: 1- No se acredita el régimen de gananciales de los causantes.–2- Deberá acreditarse que los causantes, franceses y residentes en Francia, no otorgaron testamento alguno en su país, posterior a los que se protocolizan en el precedente documento, ni existe otro título sucesorio.–3- No se acredita si los testamentos otorgados en España, y que se protocolizan en el título sucesorio, tiene validez y se adecuan a la legislación francesa, indicando la norma extranjera aplicable.–Fundamentos de Derecho: 1- Artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.–2- Artículo 14 de la Ley Hipotecaria, artículo 36 del Reglamento Hipotecario y artículo 9 del Código Civil.–3- Artículo 14 de la Ley Hipotecaria y artículo 36 de su Reglamento.–Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de Marzo del 2012 y 26 de Junio del 2012.–Con fecha doce de Febrero de dos mil quince: A cuyo documento se acompañaban testimonios extendidos por el Notario de Alicante Don José Nieto Sánchez, los días ocho y veintisiete de Enero de dos mil quince Hechos: 1- Deberá acreditarse que los causantes, franceses y residentes en Francia, no otorgaron testamento alguno en su país, posterior a los que se protocolizan en el precedente documento, ni existe otro título

sucesorio.—2- El testimonio de Vigencia de Leyes, de fecha 27 de Enero de 2015 que se acompaña, deberá estar traducido por un intérprete jurado del MAEC.—Además deberá reseñarse que no hay ninguna otra norma que altere, restrinja o condiciones dicho contenido. Fundamentos de Derecho: 1- Artículo 14 de la Ley Hipotecaria, artículo 36 del Reglamento Hipotecario y artículo 9 del Código Civil.—2- Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y artículo 37 de su Reglamento.—Con fecha veintiocho de Agosto de dos mil quince: En unión de los testimonios relacionados en la anterior calificación Hechos: 1- El testimonio de Vigencia de Leyes, de fecha 27 de Enero de 2015 que se acompaña, deberá estar traducido por un intérprete jurado del MAEC- Además deberá reseñarse que no hay ninguna otra norma que altere, restrinja o condicione dicho contenido.—Fundamentos de Derecho: 1. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y artículo 37 de su Reglamento.—Presentada nuevamente, no se acompañan dichos testimonios extendidos los días ocho y veintisiete de Enero del dos mil quince, por el Notario de Alicante Don José Nieto Sánchez, habiendo sido el segundo de ellos calificado en estos términos: «El testimonio de Vigencia de Leyes, de fecha 27 de Enero de 2015 que se acompaña, deberá estar traducido por un intérprete jurado del MAEC— Además deberá reseñarse que no hay ninguna otra norma que altere, restrinja o condicione dicho contenido».—Además se recalca que dicho testimonio no estaba en castellano, sino en Francés.—Por lo que se suspende la función calificadora del documento.—Fundamentos de Derecho 1- Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 37 de su Reglamento.—Y por consiguiente se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.—No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.—Contra esta decisión (...) Alicante, diecinueve de enero del año dos mil dieciséis. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Fernando Trigo Portela».

III

Contra la anterior calificación, don J. P. A., como administrador único de la mercantil «Asesoría Pérez Abad, S.L.» y, a su vez, la citada mercantil en representación de doña M. C. M. E. G. y don J. M., interpuso recurso en el que, resumidamente, expone: La razón que parece fundamentar la calificación es que no se acompañan determinados testimonios de vigencia de leyes y su traducción del francés, pues bien estando presentados la escritura número 974 de protocolo, de fecha 28 de agosto de 2014, acompañada del acta autorizada por el mismo notario, el día 21 de octubre de 2015, número 1.266 de protocolo. Reproduce el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, considera que la decisión sobre la inscripción o no debe basarse en los documentos presentados y en asientos registrales vigentes y no caducados. Puesto que el registrador no hace derivar de los mismos ningún obstáculo a la inscripción, considera que la calificación debe revocarse, e invoca las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2013 y 2 de julio de 2015. Señala el ínterin registral del documento, que consta en la nota de calificación, y explica que dictada la Resolución de 13 de octubre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado a una calificación idéntica del mismo registrador, entendieron que los testimonios de vigencia de las leyes eran innecesarios porque la validez formal de los testamentos otorgados ante notario español se rigen por la ley española y, por ello, no se presentó la traducción del testimonio de vigencia solicitado.

IV

El registrador emitió su informe, manteniendo la calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 27, 28 y 83 del Reglamento (UE) nº 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; 9.8 y 10.2 del Código Civil; 6.2 del Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972; 1 y 5 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, relativo a la ley aplicable a las formas testamentarias; 14 de la Ley Hipotecaria; 281.2 de la Ley 1/2000, de 8 de enero, de Enjuiciamiento Civil; 33 y la disposición adicional primera de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; los artículos 37 del Reglamento Hipotecario; 150 y 252 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativas al ámbito de la calificación registral, de 14 de abril de 2009, 24 de septiembre de 2011, 5 de septiembre de 2013, 2 de julio de 2015 y 8 de enero de 2016, y de 18 de enero (ésta del servicio notarial), 5 de febrero y 1 de marzo de 2005, 20 de enero y 15 de julio de 2011, 2 de marzo y 14 de noviembre de 2012, 14 de agosto de 2014 y 1 de julio de 2015.

1. Son hechos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– Mediante escritura otorgada el día 28 de agosto de 2014 ante el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, se protocolizan las operaciones particionales a la muerte de los cónyuges don J. M. y doña R. A. ambos de nacionalidad francesa y residentes en Francia. Ambos cónyuges fallecieron habiendo dejando dos hijos, con testamento autorizado por notario español, instituyendo al cónyuge heredero en pleno dominio una cuarta parte de los bienes que integran la herencia, más el usufructo de las tres cuartas partes restantes, y a su elección, el usufructo total; y, herederos en el resto de sus bienes a sus hijos, a partes iguales. En la escritura de partición de herencia comparecen ambos hijos y se adjudican los bienes por mitades indivisas.

– La referida escritura fue presentada en sucesivas ocasiones, en unión de acta de subsanación de 21 de octubre de 2015 y de testimonios de vigencia de leyes extendidos por el referido notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, los días 8 y 27 de enero de 2015, la última de ellas con fecha 24 de diciembre de 2015. Respecto del testimonio de vigencia de Leyes, de fecha 27 de enero de 2015, el registrador estima que: «(...) deberá estar traducido por un intérprete jurado del MAEC.–Además deberá reseñarse que no hay ninguna otra norma que altere, restrinja o condicione dicho contenido».

– Presentada la escritura, sin los citados testimonios de vigencia de leyes, el registrador emite con fecha 19 de enero de 2016 nueva nota de calificación en la que manifiesta: «Presentada nuevamente, no se acompañan dichos testimonios extendidos los días ocho y veintisiete de enero de dos mil quince, por el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, habiendo sido el segundo de ellos calificado en estos términos: «El testimonio de Vigencia de Leyes, de fecha 27 de enero de 2015 que se acompaña, deberá estar traducido por un intérprete jurado del MAEC.–Además deberá reseñarse que no hay ninguna otra norma que altere, restrinja o condicione dicho contenido».–Además, se recalca que dicho testimonio no estaba en castellano, sino en Francés».

– El recurrente opone en primer lugar que la calificación no puede referirse a documentos que no están presentados y que además tales documentos no son necesarios a la luz de la Resolución de esta Dirección General de fecha 13 de octubre de 2015.

2. Como cuestión procedimental previa, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los medios de calificación deben limitarse a los asientos vigentes en el momento de su realización y no caducados, de tal manera que el registrador no puede tener en cuenta en su calificación de títulos presentados otros elementos, tales como asientos caducados, no vigentes, que a efectos del procedimiento registral es como si no hubieran estados presentados nunca (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»), siendo la información que de ellos pudiera tener el registrador extrarregistral y por tanto ajena a la calificación.

Ahora bien en este caso, el título presentado es el mismo, escritura otorgada el 28 de agosto de 2014 ante el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, si bien en la última de las ocasiones en que tuvo acceso al Registro, no se acompañaron los testimonios de vigencia de leyes, expedidos por el mismo notario, acreditativos del derecho material aplicable. El registrador en el primer inciso de la calificación alude precisamente a que no

se acompañan y recalca el, a su juicio, defecto de la falta de traducción de uno de ellos. Luego, en este caso, es evidente que se reclama su aportación advirtiendo además de la necesidad de traducción reproduciendo en este punto el defecto observado en las anteriores calificaciones que se relacionan en la nota recurrida. Así lo ha entendido también el recurrente a la vista del contenido de su escrito.

3. En cuanto al primer inciso de la nota, esto es a la necesidad de aportación de los testimonios de vigencia, señala el recurrente que a la vista de la Resolución de 13 de octubre de 2015, relativa a una calificación del mismo registrador, dichos testimonios ya no son necesarios puesto que la validez formal de los testamentos ante notario español se rige por la ley española y por lo tanto no es necesaria la acreditación de la ley francesa.

En relación a este punto hay que señalar que la calificación a que hacía referencia dicha Resolución, «no se acredita, por alguno de los medios establecidos en el art.º 36 del Reglamento Hipotecario, que el testamento aportado, otorgado en España, es título sucesorio válido según la legislación francesa, es decir que en la herencia de la causante se han cumplido las formas y solemnidades de dicha legislación», no es igual a la que es objeto de discusión en el presente expediente y que en cualquier caso no se discutía el derecho material aplicable a la sucesión sino en cuanto a la forma del documento que servía de base a la misma, señalando esta Dirección General que: «Con independencia de la normativa contenida en la Ley, española, 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, la norma aplicable al caso debatido es el Convenio de La Haya de 5-10-1961 (BOE 17-8-88) sobre Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, cuyo art. primero establece que una disposición testamentaria es válida en cuanto a la forma si ésta se ajusta a la ley interna del lugar en que se otorgó el testamento».

En cuanto al derecho material aplicable a la sucesión, la reciente Resolución de esta Dirección General de 15 de febrero de 2016, ha vuelto a abordar el tema de la prueba de derecho extranjero a la luz de la más reciente legislación señalando que: «2. Con carácter general, la prueba del Derecho no se aborda en los instrumentos europeos ni en los Convenios internacionales de los que España es parte. Exclusivamente España –al igual que otros veintiséis Estados miembros– forma parte del Convenio de Europa sobre información del Derecho extranjero, de 7 de junio de 1968, y de la red judicial europea, establecida en la decisión 568/2009/CE que modifica la decisión 2001/470/CE (en la que resulta especialmente relevante su artículo 3.2). 3. La prueba del Derecho extranjero ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha Ley, que no modifica ni afecta las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores. No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. En base a este planteamiento sigue siendo aplicable la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la prueba del Derecho extranjero. En este sentido (vid. las Resoluciones de 15 de julio de 2011, 2 de marzo y 14 de noviembre de 2012 y 20 de julio de 2015), la calificación sobre la aplicación del Derecho extranjero queda sometida necesariamente a su acreditación ante el registrador ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (vid., entre otras, las Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011)».

4. En el caso de este expediente la herencia es anterior al 17 de agosto 2015, fecha de aplicación del Reglamento (UE) número 650/2012. Para la resolución del recurso hay que estar, por tanto, a la ley de la nacionalidad del causante, aplicable de conformidad con la norma de conflicto española, artículo 9.8 del Código Civil, que conduce en este caso a la aplicación de la ley francesa.

El registrador cuestionó inicialmente la acreditación de la norma extranjera aplicable. Es doctrina de esta Dirección General que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta. La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Ahora bien, el citado precepto no contiene un numerus clausus de medios de prueba por ello esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2.º del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, las Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). En definitiva, el artículo 36 del Reglamento Hipotecario posibilita que el Derecho extranjero pueda ser acreditado, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución 20 de julio de 2015) que si el registrador entendiese que del informe emitido por el notario no se dedujera la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, deba el registrador al calificar expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que sea suficiente una referencia genérica de falta de prueba del Derecho extranjero.

Conforme a lo anterior resulta necesaria la aportación de los testimonio de vigencia de leyes que en su momento acompañaron a la escritura calificada, de forma que quedaría fácilmente subsanada la nota de calificación en ese aspecto.

5. Por último y en relación con el segundo inciso de la nota, hay que analizar si, así mismo, conforme recalca el registrador, es necesaria la traducción del testimonio de fecha 27 de enero de 2015 que recoge, en lengua francesa, los artículos 912, 913, 917 y 1094-1 del Código Civil francés. Hay que aclarar que dicho testimonio es posterior al expedido, en lengua española, el 8 de enero de 2015 en el que el notario autorizante señala «hago constar, que conforme a mi conocimiento de la ley francesa, en cuanto a su contenido y vigencia y respecto a los causantes fallecidos...», continúa el testimonio señalando la posibilidad de otorgar testamento y la conformidad con la ley francesa del testamento con determinadas disposiciones señalando los artículos que fundamentan dichas afirmaciones. Del examen conjunto de ambos testimonios resulta excesiva la exigencia de una traducción jurada ya que el notario asume expresamente la responsabilidad de conocer suficientemente la legislación francesa en este punto, declarando que, conforme a la meritada legislación, las cláusulas de los testamentos de los causantes son suficientes para permitir la partición (cláusulas por otra parte recogidas en testamentos otorgados ante notario español y en lengua española) y prevalecerá dicha aseveración salvo que el registrador disienta de la misma y lo motive expresamente por conocer también, bajo su responsabilidad, suficientemente la legislación extranjera aplicable, cuestión esta que no se ha planteado.

Esta Dirección General considera preciso recordar nuevamente (cfr. Resolución 15 de febrero de 2016) tanto a notarios como a registradores la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito

extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona el entorno E-Justicia.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto al primer inciso de la nota de calificación, confirmando en ese punto la nota de calificación, subsanable mediante la aportación de los testimonios notariales de fecha 8 y 27 de enero de 2015 y estimarlos en cuanto al segundo revocando en cuanto a este inciso la nota de calificación del registrador, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 9 de mayo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.