

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8569 *Resolución de 20 de julio 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 Cullera, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de la herencia causada por un nacional iraní.*

En el recurso interpuesto por doña M. y don N. A. N. M. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Cullera, don Antonio Jiménez Cuadra, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de la herencia causada por un nacional iraní.

Hechos

I

En escritura autorizada por el notario de Madrid, don Luis Garay Cuadros, se aceptó y adjudicó la herencia causada por un nacional iraní fallecido el día 25 de mayo de 2015.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Cullera, fue calificada con la siguiente nota: «Hechos: A. V. A. presentó en este Registro de la Propiedad el día dieciséis de marzo de dos mil dieciséis una escritura autorizada el 1 de octubre de 2015 por el Notario de Madrid, don Luis A. Garay Cuadros, número 5956 de protocolo, en la que se formalizan las operaciones particionales de la herencia de un causante que falleció ostentando la nacionalidad iraní. Se acompaña acta de declaración de herederos iniciada el 3 de julio de 2015 y concluida el 31 de julio de 2015 por el Notario de Algete don Fernando González Garrido, protocolos 1235 y 1424 respectivamente. Dicho documento causó el asiento número 335 del tomo 73 del Libro Diario de este Registro. El Registrador que suscribe, previa calificación del documento reseñado en cumplimiento del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar las operaciones solicitadas en base a los siguientes Defectos y fundamentos de Derecho: Primero: Considerar que la adjudicación realizada en aplicación del artículo 907 del Código Civil de la República Islámica de Irán y por la que el hijo varón del causante recibe el doble que la hija es contraria al orden público. De la documentación calificada resulta que el causante tenía la nacionalidad iraní en el momento del fallecimiento (25 de mayo de 2015) y en consecuencia, la ley aplicable a su sucesión es la correspondiente a su ley nacional por aplicación del artículo 9.8 del Código Civil. Por lo tanto, la adjudicación se formaliza en base al acta de declaración de herederos ab intestato que se acompaña, en la que, en aplicación del artículo 907 del Código Civil de la República Islámica de Irán según el cual «...la herencia se dividirá de la siguiente manera:...si hay varios niños, algunos son hijos e hijas algunos cada hijo toma el doble que cada hija» se declara que el hijo percibirá el doble que su hermana. Es decir, el criterio diferenciador de los derechos correspondientes a cada uno de los herederos es el sexo de los mismos. No obstante, el artículo 12.3.º del Código Civil Español establece que «en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público». El artículo 14 de la Constitución Española dispone: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Dicho principio de no discriminación por razón de sexo es un principio de orden público internacional, y aunque el artículo 14 de la Constitución

Española venga referido a los españoles, se extiende asimismo a cualquier persona, con independencia de su nacionalidad, de conformidad con el artículo 10 de la Constitución y las Declaraciones y Convenios internacionales que obligan a España. El principio de igualdad de los hijos ante la ley, recogido en el artículo 39 de la Constitución Española, aparece referido especialmente a la prohibición de discriminación de los hijos por razón de su filiación, natural o adoptiva, matrimonial o no matrimonial. Dicha igualdad se extiende, asimismo, por acción del principio general de no discriminación por razón de sexos, a la prohibición de discriminación entre los hijos por razón de su sexo. La sucesión de un nacional iraní, caso que nos ocupa, se rige por el Derecho iraní, que otorga a los varones el doble que a las mujeres en la adjudicación del caudal relicto. Esta disposición es contraria directamente al principio de no discriminación por razón de sexo y, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3.º del Código Civil ya citado, no puede ni debe ser aplicada por el Registrador a efectos de su anotación e inscripción. La aceptación por la hija discriminada en el otorgamiento del título que se califica, de la adjudicación de la herencia realizada conforme a los criterios discriminatorios que informan la declaración de herederos no subsana la adjudicación de la herencia ni valida el título inscribible en la medida que la adjudicación se realiza en virtud de criterios legales contrarios al orden público internacional y por tanto, inaplicables en España. Este defecto es subsanable, entre otros medios, mediante la atribución a todos los hijos declarados herederos, con independencia de su sexo, de la misma cuota en la herencia, o mediante la renuncia total o parcial expresa de la hija, a la vista de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado españolas. Segundo: No resulta de la documentación calificada que se haya aportado el certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad del país de la nacionalidad del causante, en su defecto, no se acredita que en dicho país no existe tal Registro o que, por las circunstancias que pudieran ocurrir en el caso concreto, no sea posible aportar el certificado antes dicho. Dicha exigencia deriva: A) De la aplicación a la sucesión de la ley del causante conforme el artículo 9.8 del Código Civil ya citado. B) La necesidad de acreditar el contenido del derecho extranjero por la parte que solicite su aplicación que sanciona el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. C) A estos efectos, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado: a) En Resolución de 15 de febrero de 2016 que: «...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 (crf. 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).» y que «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 ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable», El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un numerus clausus de medios de prueba ya que al precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios» por los enumerados. b) Y en Resolución de 1 de julio de 2015 que «...si para la formalización del acta de declaración de herederos parece prudente y casi obligado, dice la Resolución citada, la aportación del certificado del Registro de Actos de Ultima Voluntad del país de su nacionalidad, 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». y «Consecuentemente con todo lo expuesto y de acuerdo con la Resolución de esta Dirección General de 18 de enero de 2005 (Servicio Notarial) deberá aportarse certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante o acreditarse que en dicho país no existe dicho Registro de Actos de Última Voluntad o que por las circunstancias concurrentes al caso concreto no sea posible aportar dicho certificado». Dicho defecto se considera subsanable. Contra esta calificación (...) Cullera, a doce de abril de dos mil quince (sic). El registrador (firma) Firmado: Antonio Jiménez Cuadra».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida el día 9 de mayo de 2016 por doña M. y don N. A. N. M. en base a la siguiente argumentación: Que no hay resoluciones ni jurisprudencia que hayan considerado que vaya contra el orden público el Derecho Islámico, ni concretamente sus normas de sucesión intestada entre hermanos; Que, por el contrario, existen resoluciones que aplican restrictivamente el orden público, variable y elástico; Que la jurisprudencia señala que la legítima no pertenece a materia protegida por el orden público; Que las normas de la Sharia tienen tradición en gran parte del mundo desde hace siglos, y Que en España también hay diferencias entre las legítimas según los territorios y que las adjudicaciones lo fueron de mutuo acuerdo.

IV

Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado a los efectos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, no consta que haya presentado alegaciones. El registrador emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000; 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14 de la Constitución Española; 9.8 y 12.3 del Código Civil; 56 y 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 35 y 83 y el considerando 58 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 de 4 de julio; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 15 de noviembre de 1996, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1979 y 8 de marzo de 1995, entre otras.

1. El recurso se limita exclusivamente al primer defecto señalado en la nota de calificación, al no haber sido recurrido el segundo. Aborda, por tanto, la aplicación por autoridades extrajudiciales del orden público en una sucesión mortis causa internacional.

El supuesto de hecho conduce a una sucesión regida por el Derecho nacional del causante, iraní, quien siendo residente en España, falleció el día 24 de mayo de 2015. Divorciado, le suceden dos hijos, mujer y varón, la primera española, ambos recurrentes, aplicándose a su sucesión la ley iraní, actualmente integrada por el Código Civil de 1928, conforme al cual, según el artículo 907, la división de la herencia, —en el caso abintestata— «es como sigue cuando el causante no deja padre pero si uno o más hijos: (...) si hay varios hijos, hijos e hijas, cada hijo tomará el doble de la porción de cada hija». Conforme a esta norma fue adjudicada en España la herencia del causante.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Cullera copia autorizada de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia —en la que se aplica, sin más, la ley extranjera— el registrador califica negativamente el título al considerar que la normativa nacional del causante vulnera el orden público internacional español y no puede ser aplicada en España, por lo que falta causa en el exceso de adjudicación a favor del heredero varón.

Las consideraciones expresadas en el recurso por ambos hijos se centran en que aceptan esa ley, en que se trata de su tradición jurídica y que también en España existen diferencias según las regiones en el pago de las cuotas hereditarias legitimarias. Asimismo,

alegan los recurrentes que en el pasado ha sido aceptada esta diferencia en diversas Resoluciones de esta Dirección General.

2. Ciertamente en la regulación material de los Derechos de familia y de sucesiones mortis causa, existen tradiciones jurídicas muy alejadas entre sí, nacidas de consideraciones históricas, culturales e incluso religiosas. Concretamente en el campo del derecho de sucesiones pueden identificarse varios sistemas jurídicos que se organizan sobre diferentes principios y fundamentos, sistemas en que se insertan la mayoría de los ordenamientos nacionales de derecho sucesorio: el continental, con sus variantes de unidad o escisión, el islámico y el hindú.

Según los casos la puesta en conexión de los diferentes sistemas puede crear importantes asimetrías que dificultan o impiden, en ocasiones, tanto la aplicación de la ley determinada por la norma de conflicto, como el reconocimiento y ejecución de la resolución judicial o la eficacia extraterritorial del documento público con proyección en la sucesión con elemento internacional.

Cuando el causante presenta vínculos o posee bienes en otro Estado, cuyos principios culturales, y por ende su axiología, se diferencian de aquellos que informan el ordenamiento de la ley aplicable al supuesto puede ocurrir que principios esenciales del ordenamiento de la Autoridad que aplica la norma determinen la inaplicabilidad de las soluciones normativas a las que conduce la ley aplicable. Se trata de la aplicación de la excepción de orden público internacional que tiene una especial significación en los derechos de familia y sucesiones, de manera que la doctrina y la jurisprudencia de los países de nuestro entorno han profundizado en su aplicación y atemperación mediante figuras como los efectos atenuados del orden público, que tiende a reconocer efectos de situaciones jurídicas creadas fuera del propio ordenamiento o la doctrina de la proximidad, en que se fortalece la proyección del orden público internacional en situaciones próximas.

En el presente caso, la aplicación de la ley nacional del causante, con fundamento en la ley islámica, lleva al resultado de adjudicar a la hija por ser mujer, la mitad de la cuota de su hermano varón en concurrencia con el mismo.

La aplicación en España de la norma extranjera seleccionada por la norma de conflicto en los términos expuestos es incompatible con principios fundamentales o ideas eje que fundamentan el ordenamiento jurídico español como el principio de no discriminación recogido tanto en el artículo 14 de la Constitución española como en los relevantes convenios internacionales (artículos 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, y 14 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales –además principio general del derecho de la Unión Europea conforme al artículo 6 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea–) normas que no sólo informan con carácter de principio orientador el ordenamiento jurídico, sino que son de aplicación directa en España, estando obligadas las autoridades españolas a garantizar el respeto a los principios indicados al valorar los resultados de la aplicación a que llama la norma de conflicto, por lo que no es posible atribuir efecto jurídico en España a una norma discriminatoria ni en la esfera judicial ni en la extrajudicial.

Aunque se ha pretendido justificar la indicada discriminación en el hecho de que son los varones quienes deben atender al mantenimiento de la familia del causante, ello no elimina el carácter discriminatorio de los efectos de la norma que se considera.

Constituye, por tanto, manifestación del orden público internacional del foro la interdicción de una situación discriminatoria como la planteada teniendo en cuenta además la especial vinculación del supuesto con el ordenamiento jurídico español.

3. Desde la perspectiva del Derecho de la Unión europea, la modernización del Derecho de sucesiones internacional llevado a cabo por el Reglamento (UE) n.º 650 /2012, de 4 de julio, ahonda en esta argumentación, al contemplar la apreciación por autoridades no judiciales del orden público.

Con ello refuerza la solución de este recurso, aunque en el caso planteado la sucesión se causa con anterioridad a la fecha de aplicación (sin perjuicio del alcance del artículo 83 del Reglamento).

En términos generales, el orden público, que es de valoración restrictiva, se introduce en el Reglamento en un múltiple contexto.

Primero, en su formulación general en el artículo 35, en el que se establece su relación con la ley aplicable: «Sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el presente Reglamento si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro».

Segundo, en cuanto límite del principio de confianza mutua, que tiene su concreta manifestación en la excepción al reconocimiento y ejecución de resoluciones, como resulta del artículo 40 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, suprimido el procedimiento de exequátur: «Las resoluciones no se reconocerán: a) si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido» y tal como es entendido en abundante jurisprudencia (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2009, M. A. contra D. C. O. y L. E. O., Asunto C-420/07).

Por último, en una expresión de los principios comunes del ordenamiento europeo tal como son entendidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y recuerda el considerando 58 del Reglamento, que destaca su relación de los principios de la Carta de Derechos y Libertades fundamentales de la Unión Europea. Así: «En circunstancias excepcionales, los tribunales y otras autoridades competentes que sustancien sucesiones en los Estados miembros deben, por consideraciones de interés público, tener la posibilidad de descartar determinadas disposiciones de la ley extranjera cuando, en un caso concreto, la aplicación de esas disposiciones sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro de que se trate. Sin embargo, los tribunales u otras autoridades competentes no deben poder aplicar la excepción de orden público para descartar la ley de otro Estado ni negarse a reconocer o, en su caso, aceptar, o ejecutar una resolución dictada, un documento público o una transacción judicial de otro Estado miembro, cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación».

Finalmente, la aplicación del orden público del foro actúa como un límite a la aceptación de documentos públicos, conforme al artículo 59: «Los documentos públicos expedidos en un Estado miembro tendrán en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en el Estado miembro de origen o el efecto más parecido posible, siempre que ello no sea manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido» (en igual sentido, artículos 56 y 60 de la Ley 29/2015), así como a la ejecución de documentos públicos y transacciones judiciales –artículos 60 y 61 del Reglamento–.

4. La aplicación estricta del orden público en el ámbito de la ley aplicable fue reformulado desde la redacción de la propuesta del Reglamento hasta su redacción final en que liga el orden público a los derechos fundamentales, en un sentido relevante a los efectos del presente recurso.

La redacción final recogida en el artículo 35 del Reglamento no incluye entre sus elementos una interpretación del régimen escisionista, entre bienes muebles e inmuebles, ni la vulneración de la aplicación de partes reservadas o legítimas que razonablemente correspondiera aplicar a la sucesión.

Estos temas se zanjaron a favor de la aplicación directa de las reglas del foro que deberían aportar sus propias soluciones de Derecho internacional privado en relación no ya al orden público sino al fraude de ley (Considerando 26: «Ningún elemento del presente Reglamento debe ser óbice para que un tribunal aplique mecanismos concebidos para luchar contra la elusión de la ley, tales como el fraude de ley en el contexto del Derecho internacional privado»).

En la misma línea, que excluye el debate de la inclusión de las legítimas del concepto de orden público, aun recibidas por vía de abintestato, se sitúa el ordenamiento español constitucional que en el que el artículo 33.1 de la Constitución Española reconoce tras el derecho a la propiedad privada, el derecho a la herencia.

Decae, por tanto, el argumento del recurrente, pues en España los aspectos cuantitativos y cualitativos de la legítima, podrán tener un encaje principal en el artículo 33

de la Constitución, pero no en el 14 del mismo texto, que recoge el principio fundamental de la interdicción de discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o religión.

Así fue entendido, fuera de nuestras fronteras, por el Bundesverfassungsgericht alemán, en Sentencia de 19 de abril de 2005, respecto de la reforma del Derecho de sucesiones y prescripciones de Alemania, en vigor desde el 1 de enero de 2010 que consideró que la libertad de testar es un reflejo del derecho a la propiedad privada y del principio de la autonomía privada en la libre autodeterminación del individuo y que no hay mandato constitucional por el que el causante deba conceder un trato igualitario a sus descendientes si no es discriminatorio.

En cualquier caso, la jurisprudencia en España ha sentado el principio de que la regulación de las legítimas en nuestro ordenamiento no integra el concepto de orden público internacional desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1978, salvo que afectaran al principio constitucional de no discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o religión.

5. La apreciación extrajudicial de la posible vulneración del orden público internacional español por los operadores jurídicos y en el caso que corresponda la búsqueda y habilitación de alternativas al respecto se extiende tanto a la aplicación de la ley extranjera, como ocurre en el presente supuesto, como al reconocimiento incidental o ejecución de resoluciones o a la aceptación de documentos públicos extranjeros teniendo en cuenta el momento temporal en que la incompatibilidad con los principios fundamentales del ordenamiento del foro deba ser valorado.

En todo caso la apreciación por la Autoridad de supuestos proscritos por afectar a los derechos fundamentales deberá ser garantizada en el Estado receptor.

6. Por lo tanto, conforme a la aplicación del orden público internacional del foro, carece de causa la adjudicación a un heredero en España de una cuota distinta a la que resultaría de la aplicación directa del principio de no discriminación.

El hecho de que la recurrente sea la afectada no excluye la aplicación del principio de orden público, sin perjuicio de la posibilidad que tiene de ceder, donar o renunciar a favor del coheredero sus derechos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 20 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.