

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

9883 *Resolución de 29 de abril de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Marbella n.º 1 a inscribir una herencia internacional autorizada por notaria.*

En el recurso interpuesto por don A. J. P. C., abogado, en nombre y representación de doña F. P. S. B., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Marbella número 1, don Emilio Campmany Bermejo, a inscribir una herencia internacional autorizada por la notaria de Vilanova i la Geltrú, doña María José Gómez Grau.

Hechos

I

Se autorizó el día 4 de septiembre de 2023 una escritura de herencia internacional por la notaria de Vilanova i la Geltrú, doña María José Gómez Grau.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Emilio Campmany Bermejo, Registrador de la Propiedad de Marbella Número Uno, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 6115 de 2023, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos.

I.—El documento objeto de la presente calificación, escritura de manifestación y aceptación de herencia autorizada en Vilanova i la Geltrú, por la Notario María José Gómez Grau, el día 4 de septiembre de 2023, con número de protocolo 2409/2023, presentado el día 30 de noviembre de 2023, bajo el asiento 251, del tomo 179 del Diario.

II.—Examinado el documento, se dice que el causante otorgó testamento en la ciudad de Londres, Inglaterra, el día 3 de Junio de 2003, ante el Notario Don T. B., donde, entre otras disposiciones, instituye heredera universal sobre todos los bienes, derechos, y acciones que el testador tenga en España al tiempo de su fallecimiento a su esposa Doña F. P. S. B., si bien no se acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación del Reino Unido, en materia sucesoria, por lo que se suspende su inscripción por adolecer de la falta que se contiene en los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

1. No se acredita que el testamento haya obtenido el “probate” o adveración por parte de las Autoridades del Reino Unido.—

2. No consta cual es la legislación que rige la sucesión, exigible al haber fallecido el causante el día 22 de Julio de 2022, con posterioridad a la entrada en vigor al

Reglamento (U.E.) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a las herencias causadas desde el 17 de agosto de 2015, le resulta aplicable tal Reglamento, que impone que el Notario compruebe determinados extremos: a) En primer lugar la propia existencia de un elemento transfronterizo; b) Establecido el elemento internacional y no existiendo en el Reglamento reglas de competencia para la ejecución de las sucesiones no contenciosas (artículo 2 y considerandos 21, 22, y 29), el segundo paso es la determinación de la ley aplicable; c) La regla general del Reglamento conduce a la aplicación de la ley de la residencia habitual, aunque el artículo 21.2 determina que “si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto al Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado”; d) No obstante, el ar. 22 permite la elección de ley debe ser expresa o resultar de los términos de la disposición “mortis causa”.—Es decir, estando en vigor el Reglamento (artículo 84), si bien aún no en aplicación (artículo 82.1).—

La falta se califica de subsanable en los términos indicados, acreditando documentalmente que en el testamento se ha cumplido con lo exigido por la Ley inglesa.—

Contra la presente nota de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Emilio Campmany Bermejo registrador/a de Registro Propiedad de Marbella 1 a día diecinueve de diciembre del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. J. P. C., abogado, en nombre y representación de doña F. P. S. B., interpuso recurso el día 30 de enero de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«1. Yo, don A. P. C. (...) apoderado por la beneficiaria Doña. F. P. S. B. (...) compareció L. T. B. M. con DNI (...) el día 4 de septiembre de 2023 a la firma de la Escritura de Manifestación y Aceptación de Herencia en Vilanova i la Geltrú ante el notario María José Gómez Grau.

2. Que en fecha 30 de noviembre de 2023, fue presentada la Escritura de Manifestación y Aceptación de Herencia ante el Registrador de la Propiedad de Marbella Número Uno bajo el asiento 251, del tomo 179 del Diario.

3. Que el registrador Don Emilio Campmany Bermejo rechazó el registro de la Escritura de Manifestación y Aceptación de Herencia el día 19 de diciembre de 2023 por (1) no acreditar que el testamento haya obtenido el ‘probate’ o adveración por parte de las Autoridades del Reino Unido y (2) no constar cual es la legislación que rige la sucesión.

4. Que en relación a las causas alegadas por el Don Emilio Campmany Bermejo interesa realizar las siguientes explicaciones con objeto de apelar la decisión de rechazar la inscripción de la arriba mencionada escritura de manifestación de herencia.

5. Que el causante Don T. B., otorgó su último y válido testamento español el día 03 de junio de 2003 ante el Notario Público inglés Don Jonathan Paul Coutts, con el número 295/72952 de protocolo el cual fue registrado en el Registro de Actos de Última Voluntad.

6. Que artículo 22 del Reglamento de Sucesiones 650/2012 establece como nexo general a efectos de determinar la Ley aplicable a una sucesión con repercusiones transfronterizas, la ley del Estado de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, artículo 21.1 del Reglamento, o de forma excepcional, puede ser aplicada como ley rectora de la sucesión, la ley del Estado con el que el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho y ambas leyes pueden verse

desplazadas por la Ley de un Estado de la nacionalidad del causante si hace uso de la *professio iuris* ya que el artículo 22 confiere al causante la facultad de designar la Ley rectora de la sucesión, permitiéndole optar por la ley de un Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

7. Que artículo 83(2) Reglamento de Sucesiones 650/2012 establece que:

“Cuando el causante hubiera elegido, antes del 17 de agosto de 2015, la ley aplicable a su sucesión, esa elección será válida si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III o si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía.”

8. Que artículo 83(4) Reglamento de Sucesiones 650/2012 expresa que:

“Si una disposición mortis causa se realizara antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión.”

9. Considerando también el párrafo 24(1) Reglamento de Sucesiones 650/2012 establece como regla general que:

“Las disposiciones mortis causa distintas de los pactos sucesorios se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición.”

10. Que en relación con la ley que rige la sucesión, el testamento del Sr T. B. otorgado el día 3 de junio de 2003 no contiene una cláusula explícita de elección de ley, pero puede encontrarse en el testamento una elección implícita a favor de la ley de Inglaterra, de conformidad con el artículo 22.2 del Reglamento de sucesiones de la UE. Para determinar si el testamento contiene dicha elección implícita de ley, el contenido del testamento debe examinarse teniendo en cuenta los criterios establecidos en el considerando 39 del Reglamento de sucesiones de la UE.

11. En caso de que el contenido del testamento incluya disposiciones propias del Derecho inglés y no del español, puede establecerse una elección implícita de Ley a favor de dicho Derecho inglés. Este es el criterio establecido por el Abogado General Campos Sánchez-Bordona en las conclusiones del asunto C-80/19 seguidas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, apartados 92 a 99 con énfasis en los apartados 98 y 99 (...)

12. Estas disposiciones específicas de la Ley de la nacionalidad del testador pueden identificarse del siguiente modo en el testamento:

– La cláusula introductoria menciona el concepto de “domicilio”, que forma parte esencial del Derecho inglés pero no tiene equivalente exacto en el Derecho español, donde se utiliza en su lugar el concepto de “residencia habitual”.

– La cláusula introductoria menciona que el testador tiene nacionalidad británica domiciliado en Inglaterra.

– La cláusula introductoria expresa que el testador tiene la capacidad legal necesaria de acuerdo con su ley nacional para el otorgamiento del testamento.

– La cláusula primera establece que se haya reservado la ley nacional del Testador.

– La cláusula de atestación y el uso de dos testigos siguen claramente las formalidades del Derecho inglés, que no tienen equivalente en el Derecho español.

13. Que las consideraciones anteriores constituyen una cláusula implícita o tácita de elección de ley de conformidad con el artículo 22.2 del Reglamento de sucesiones de

la UE. Así pues, el testamento (el cual fue adjuntado a la Escritura de Manifestación y Aceptación de Herencia) y la sucesión del Testador se rigen por el derecho inglés.

14. Que en relación con no haber facilitado el Probate, conforme con la Resolución de 2 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Documento 2) y la Resolución de 15 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Documento 3):

“La legislación inglesa no considera el ‘probate’ como título sucesorio, sino que lo es el testamento privado ante testigos. El ‘probate’ no determina quién es el heredero designado por el testador, sino quién es el ejecutor testamentario, acredita o mejor dicho, viene a confirmar la designación hecha por el testador.”

15. Que asimismo no es necesario el “probate” en las sucesiones de británicos en España cuando exista un testamento español con declaración de heredero para los bienes españoles y en donde se había hecho una *professio iuris* tácita a favor de la ley inglesa.

Por lo expuesto,
Solicito

Que se inscriba la Escritura de Manifestación y Aceptación de Herencia ante el Registrador de la Propiedad de Marbella Número Uno.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe en el que mantuvo íntegramente su calificación y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; 1.2.k) y.l), 10, 11, 12, 20, 21, 22.2, 26, 27, 34, 77, 80, 81, 82 y 83 y los considerandos 7, 23, 24, 40, 44 y 80 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; los artículos 11.1 del Código Civil; 14 y 18 de la Ley Hipotecaria; 56 y 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de julio de 2020, asunto C/80/19, y 12 de octubre de 2023, asunto C-21/22; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 y 21 de noviembre de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio y 4 de julio de 2016, 2 de marzo y 1 de junio de 2018 y 14 de febrero de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de octubre de 2020 y 15 de junio de 2021, entre otras.

1. El recurso versa sobre una sucesión internacional en la que concurren los siguientes elementos:

El testador, de nacionalidad británica y «domicile» y residencia en Inglaterra, otorga un testamento en 2003 en Londres ante un notario local. Fallece en el año 2022. Se autoriza en España, con base al testamento indicado, la escritura de adjudicación de los bienes que el causante tiene en nuestro país, únicos a los que se refería la disposición testamentaria.

2. Afirma el recurrente que en el testamento ante notario de Londres indicado quedó establecida «*professio iuris*» tácita retroactiva dado el tenor de sus cláusulas redactadas a doble columna en lengua inglesa y española y la concurrencia de testigos.

Considera que es equivalente el testamento otorgado ante el notario de Londres al que pudiera otorgarse ante el notario español, a los efectos de establecer una válida inclusión de «*professio iuris*» tácita retroactiva de su Ley nacional.

3. Frente a esta afirmación, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de octubre de 2023, en el asunto C-21/22, establece que el artículo 22 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 debe interpretarse en el sentido de que un nacional de un tercer Estado que reside en un Estado miembro puede designar como Ley aplicable al conjunto de su sucesión la Ley de ese tercer Estado.

No contempla el Tribunal de Justicia, en sus términos, la posibilidad de hacer valer en un Estado miembro una «*professio*» realizada en un tercer Estado por un nacional de un tercer Estado donde no es admisible la «*professio*» y, desde luego, tras la entrada en vigor del Reglamento, como ha indicado esta Dirección General en diversas ocasiones, no es posible que se limite la disposición «*mortis causa*» a los bienes en España como establece el testamento discutido (artículos 4 y 21.1).

4. Estas consideraciones ya harían innecesaria una mayor argumentación.

Pero recuérdese, además, que a los efectos del artículo 22.2 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 la «*professio iuris*» debe ser expresa o indubitada en su términos, y realizada precisamente en una disposición «*mortis causa*», certeza que debe observar, aun con más rotundidad, la aplicación del artículo 83 del Reglamento para la «*professio iuris*» tácita retroactiva, la cual según transcurre el tiempo desde la aplicación del Reglamento (17 de agosto de 2015) cada vez tiene menor interés en cuanto se avanza en un conocimiento generalizado del instrumento europeo, que permite a los ciudadanos europeos organizar expresamente su sucesión (considerando 80).

Adicionalmente, de la lectura del testamento no resulta evidente contra lo que sostiene el recurrente la existencia de tal «*professio*». Por el contrario, existe una confusión entre lo que determina la ley española y la libertad testamentaria británica referida exclusivamente además a bienes situados en España. Así, la mención en la cláusula primera a herederos forzosos; la revocación parcial de testamentos anteriores para circunscribir el presente a los bienes situados en España extremo en el que se insiste y, finalmente, la falta de designación de ejecutor.

Por lo que la «*professio*» alegada no es evidente ni justificable la retroactividad tácita expresada por el recurrente.

5. Tras esta consideración inicial se plantea si debe exigirse en una sucesión sujeta a Derecho británico (Inglaterra y Gales) –por razón de residencia del causante, no de «*professio*»– el acompañamiento de la resolución, expedida por el Probate Service no contenciosa y más próxima, en el Derecho español, con las consiguientes adaptaciones, a un acto de jurisdicción voluntaria –como ha indicado reiteradamente este Centro Directivo– conocida como «*probate*» (Grant of Representation).

Esta Dirección General ha admitido la innecesariedad de «*probate*» cuando el testador ante notario español, y en referencia a la totalidad de sus bienes ordena «*professio iuris*» de la ley de su nacionalidad británica tanto tras la entrada en aplicación del Reglamento como con anterioridad a éste, siendo indubitada la «*professio iuris*» tácita retroactiva a la Ley nacional del testador, y concretamente a su «*domicile*» y siempre respecto de testamentos otorgados en España y no en Reino Unido (cfr. Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de marzo de 2018, 14 de febrero de 2019, 1 de octubre de 2020 y 15 de junio de 2021).

Nada que ver en el presente caso en el que se utiliza la ficción de una eventual equivalencia en cuanto a la intervención de un notario público londinense implica por definición que se dirige en sus efectos a países distintos de Reino Unido, no produciendo en el Estado en el que se autoriza, en el caso de las disposiciones testamentarias, el mismo efecto que pretende obtener en España.

6. La admisibilidad y validez de la disposición «*mortis causa*», así como su validez formal, con preferencia a otra normativa subsidiaria, –como sería la adecuación prevista en el artículo 56 de la Ley de cooperación jurídica internacional–, se rige por la norma europea (artículos 24, 26 y 27 del Reglamento).

Podría plantearse la incidencia del Convenio de La Haya de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias.

Conforme al artículo 75 del Reglamento este no afectará a la aplicación de los convenios internacionales de los que sea parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que se refieran a materias reguladas por él.

En particular, los Estados miembros que son partes contratantes en el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, seguirán aplicando lo dispuesto en ese convenio, en lugar del artículo 27 del presente Reglamento, en lo que atañe a la validez en materia de forma de los testamentos y testamentos mancomunados.

La Sentencia citada del Tribunal de Justicia, de 12 de octubre de 2023, en relación con un convenio internacional bilateral con un tercer país previo, que considera no es incompatible con el Reglamento obedece a razones específicas como se deduce de sus fundamentos.

En el caso de la Sentencia, un Estado miembro (Polonia) es parte en un convenio bilateral que celebró con un tercer Estado (Ucrania) antes de la entrada en vigor del Reglamento n.º 650/2012 y ese convenio bilateral contiene disposiciones en las que se establecen reglas aplicables en materia de sucesiones, por lo que serán estas últimas, y no las recogidas en el Reglamento n.º 650/2012 en la materia las que, en principio, procede aplicar.

7. Sin embargo, el Convenio de La Haya de 1961, Formas Testamentarias, no se refiere a la «*professio iuris*», la cual no es conocida en Reino Unido, lugar de la residencia y nacionalidad del causante, ni lo era en España antes de la aplicación del Reglamento, lugar de situación de los inmuebles concernidos en base a la posibilidad entonces, 2003, en las sucesiones británicas de reenvío a la Ley de situación de los bienes inmuebles, posibilidad muy limitada por el Reglamento, artículo 34, y no contemplada en la propuesta, no siendo posible precisamente y entre otros en el caso de elección de ley tácita y prevaleciendo en todo caso la unidad de la sucesión.

Cabe concluir, por tanto, que el convenio no prevé la «*professio iuris*» y no puede ser aplicable preferentemente frente a las normas del Reglamento, en este extremo, entre un Estado miembro y un tercer Estado, como es a día de hoy Reino Unido, que no ha participado nunca en el instrumento europeo.

8. Para la «*professio iuris*» (artículo 22) y para la admisión, validez y forma de los testamentos en el periodo transitorio, es de aplicación el capítulo III del Reglamento, al cual se remite su artículo 83.

Esta remisión al Capítulo III del Reglamento en el artículo 83, en relación con la admisión y validez material del testamento, junto con las normas de Derecho internacional privado del Estado en que se realizó el testamento (Convenio de 1961) sobre las condiciones de validez del mismo, suponen (siendo norma preferente al artículo 11 de nuestro Código Civil) que ni material ni formalmente equivale un documento como el presentado como título de la sucesión al testamento otorgado por un notario español –disposición «*mortis causa*» en la que cabe realizar «*professio iuris*» conforme al Reglamento– ni cumpliría igual función y efectos, incluso para sucesiones exclusivas en Reino Unido, por lo que el «*probate*» –si es posible obtenerlo, pues no va dirigido a una sucesión británica– debe ser presentado y valorado por el notario y registrador, en cuanto no prueba una sucesión universal.

En su defecto serán título sucesorio, en principio, otras disposiciones que el testador hubiera realizado (según la cláusula parcial de revocación) acompañadas por «*probate*».

9. El segundo defecto observado por el registrador asimismo debe ser confirmado, pues la escritura calificada en absoluto menciona el carácter internacional de la herencia valorando los elementos concurrentes, ni establece juicio alguno de Ley sobre la legislación aplicable como es primordialmente la residencia habitual (artículo 21); ni sobre el régimen transitorio del Reglamento respecto de un tercer Estado, ni sobre la validez y admisibilidad de la disposición «*mortis causa*», limitándose sin prueba ni reflexión alguna al respecto, «*simpliciter*», a considerar equivalente a los efectos de una

eventual «professio» la establecida en el testamento local londinense, lo cual como resulta de los anteriores fundamentos de Derecho, no es posible, debiendo añadirse que el Reglamento (EU) n.º 650/2012 solo es de aplicación universal en materia de Ley aplicable (artículo 20), no en sus restantes elementos y con las singularidades de la sucesión universal (artículos 4 y 21); limitación de procedimientos (artículo 12); reenvío limitado (artículo 34), o relaciones con convenios intencionales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar íntegramente 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, 29 de abril de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.