

1.4. Sucesiones

Las sucesiones de los extranjeros en España y su tratamiento en la doctrina más reciente de la DGRN: Una mirada crítica

The international succession in Spain and its treatment in the most recent doctrine of the DGRN: A critical examination

por

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Máster EEES Derecho de Familia y Sucesiones UNED

RESUMEN: En el presente trabajo se analizan, desde una perspectiva crítica, ciertas resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del año 2015 y que abordan aspectos relativos al Derecho internacional privado, especialmente en materia de sucesiones *mortis causa* de extranjeros con inmuebles en España.

ABSTRACT: *This paper analyzes, on critical perspective, some rulings issued by DGRN in that study materie of International Private Law, especially testamentary inheritance mortis causa of persons the other States with real state in Spain.*

PALABRAS CLAVE: Sucesión internacional. Ley personal del causante. Certificado sucesorio europeo.

KEY WORDS: *International succession. Applicable Law. European Certificate of Succession.*

SUMARIO: I. EL TRATAMIENTO DE LAS SUCESIONES DE LOS EXTRANJEROS CON INTERESES INMOBILIARIOS EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN A LAS ÚLTIMAS RRDGRN.—II. SUCESIONES CON ELEMENTO EXTRANJERO Y PRUEBA DEL DERECHO APLICABLE.—III. EL REENVÍO Y LA RUPTURA DE LA UNIDAD DE LA HERENCIA.—IV. LAS FORMALIDADES NECESARIAS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN SUCESORIA EXTRANJERA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: 1. LA CUESTIÓN DEL CERTIFICADO SUCESORIO ALEMÁN; 2. LOS CERTIFICADOS DE ÚLTIMAS VOLUNTADES EXTRANJEROS.—V. LA IRRETROACTIVIDAD DEL REGLAMENTO 650/2012.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. EL TRATAMIENTO DE LAS SUCESIONES DE LOS EXTRANJEROS CON INTERESES INMOBILIARIOS EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN A LAS ÚLTIMAS RRDGRN

Entre julio y octubre de 2015 la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha emitido hasta cinco resoluciones que afectan, profundamente, a las sucesiones de los extranjeros con intereses inmobiliarios en España. En particular, me refiero a las de los días 1, 20 y 29 del mes de julio y 13 y 28 de octubre, publicadas, respectivamente, en el BOE de 12 de agosto, 24 y 30 de septiembre y 5 y 23 de noviembre.

Sabido es que la sucesión de los extranjeros con intereses en España, no es cuestión baladí toda vez que resulta ser una fuente fundamental de ingresos para el país, en especial en estos tiempos donde el panorama del sector inmobiliario es de notable reducción de sus actividades. Por todo ello, el presente trabajo pretende ser, antes que un estudio doctrinal sopesado y profuso sobre las diferentes particularidades materiales de su dicción literal, una llamada técnica de atención a determinados planteamientos realizados por la Dirección General. De modo que será una humilde revisión crítica, incluido el planteamiento de otras soluciones potenciales.

Habitualmente, las sucesiones de los extranjeros con activos inmobiliarios en España resultan de especial complejidad, no solo en las cuestiones jurídicas de fondo, sino en determinados aspectos *burocráticos* que pueden, en supuestos específicos, dar al traste con lo planificado por el causante, o, cuando menos, dilatar sin mayores resultados el proceso. Y es que, a veces, roza lo imposible la inscripción de documentos públicos extranjeros en el Registro de la propiedad, toda vez que hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2012¹, incluso los de origen de los países integrados en la Unión Europea, podían ser, y lo eran, rechazados como títulos inscribibles.

Tan es así, que es uso habitual de los despachos de abogados, recomendar al cliente que redacte un documento de últimas voluntades donde legue los bienes en España a quien estime oportuno, con mención expresa a que los eventuales derechos legitimarios se satisfarán mediante un testamento genérico otorgado en su país de residencia. Apréciese, que lo recién descrito, supone una práctica compleja y peligrosa, pues si ambos documentos no están bien coordinados entre sí, podemos acabar en una sucesión intestada, en virtud de que testamento posterior perfecto anula al anterior.

Pese a la incongruencia e inobservancia de la voluntad del testador, lo cierto es que la última solución es la utilizada en la práctica, toda vez, *v. gr.*, inscribir los documentos judiciales derivados de un procedimiento de *Probate* roza lo imposible, y de las sucesiones articuladas mediante un *trust* cabe afirmar que resultan una auténtica utopía, pues al problema registral uniremos el tributario.

De las múltiples cuestiones tratadas en las resoluciones citadas *ut supra* me centraré en las más íntimamente relacionadas con el Derecho internacional privado. Por tanto, serán las enumeradas a renglón seguido:

1. La prueba del Derecho extranjero.
2. El reenvío.
3. Las formalidades necesarias para la inscripción de la documentación sucesoria extranjera en el Registro de la propiedad.
4. Irretroactividad del Reglamento 650/2012.

II. SUCESIONES CON ELEMENTO EXTRANJERO Y PRUEBA DEL DERECHO APLICABLE

Como decía, las resoluciones abordan varios aspectos, por lo que he elegido la exposición temática, más clarificadora que un tratamiento meramente cronológico o temporal.

La primera de las cuestiones que vamos a tratar es la de la prueba del Derecho extranjero en los procedimientos extrajudiciales, abordada en la casi totalidad de las resoluciones citadas.

Así, por ejemplo, siguiendo la RDGRN, de 20 de julio de 2015, cabe afirmar que sus presupuestos básicos y criterios fundamentales son:

1. La norma a tener en cuenta no es el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil², sino el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, que actúa con carácter preferente como *lex specialis*.

«Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles.

El registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente».

Esto supone que el notario —tanto por esta mención como por la facultad concedida por el artículo 168 del Reglamento notarial— o registrador podrá, bajo su responsabilidad, aseverar que conocen el Derecho extranjero aplicable al supuesto de hecho, no siendo necesaria entonces ulterior prueba.

En cuanto al resto de medios probatorios, no puede considerarse que estamos ante *numeris clausus*, de modo tal que cabrían otros (CALVO y CARRASCOSA, 2014-I-550).

2. No basta con la prueba de la existencia de la Ley, sino de su vigencia, por aplicación supletoria del 281.2 LEC; y yo creo que no tanto por aplicación supletoria, sino por los dictados del propio sentido común. En suma, una ley no vigente nunca puede ser la ley reguladora de una situación jurídica, aunque nunca resulte inútil aclarar este extremo.

3. La indagación del Derecho extranjero «no constituye una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de ordenamiento extranjero, sino una mera facultad», tal y como dice la resolución, y a diferencia de la obligación que, en principio, recae sobre los Tribunales.

Para autores como RIPOLL SOLER (2015), se trata de una acertada mención; a mi juicio puede tener justificación en tanto nos encontramos ante supuestos de jurisdicción voluntaria, susceptible de ulterior control judicial, en los que no cabe exigir de la autoridad interveniente el rigor que cabría para una resolución en un procedimiento contencioso, con efectos de cosa juzgada.

4. Nada dice la resolución respecto al alcance y definición de la noción de «Derecho extranjero», cuestión que, por ejemplo plantea el artículo 34 *De la*

información jurídica, de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil: «La información del Derecho extranjero podrá referirse, al texto, vigencia y contenido de la legislación, a su sentido y alcance, a la jurisprudencia, al marco procedural y de la organización judicial, y a cualquier otra información jurídica relevante».

Y si bien esta mención debe entenderse implícita, pues a estas alturas de la evolución del Derecho no parece razonable considerar que únicamente lo es el Derecho positivo, siempre es bien recibido que quede claro. Por tanto, este precepto, sin duda, ratifica el anterior planteamiento, siendo necesario un conocimiento global ordenamiento integrado, su aplicación y eficacia, entre otros puntos con jurisprudencia y doctrina existentes, muy especialmente si se trata de un país de *common law*.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la entrada en vigor de los artículos 33 y concordantes de la Ley 29/2015, de 30 de julio, recién mencionada, cuyo artículo 33 *De la prueba de Derecho extranjero* declara:

«1. La prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones aplicables en la materia.

2. Los órganos jurisdiccionales españoles determinarán el valor probatorio de la prueba practicada para acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3. Con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español.

4. Ningún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles».

En relación con el Derecho extranjero, la RDGRN, de 13 de octubre de 2015 nos recuerda que es ley general y, por tanto, subsidiaria de lo establecido en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. En definitiva, seguirá siendo de aplicación lo dicho anteriormente.

Finalmente, esta RDGRN apela a que asimismo, notarios y registradores, podrán acudir al régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del Derecho extranjero —artículos 34 a 36 de la Ley— para el ejercicio de sus funciones.

En mi opinión, la doctrina del Centro Directivo en esta cuestión es positiva, pues facilita el tráfico jurídico. Es de subrayar que la Dirección General ratifica la declaración de notarios o/y registradores acerca del conocimiento del Derecho extranjero sobre un determinado supuesto, con la agilidad que supone y apoyo a la agilidad del tráfico jurídico que conlleva. Obviamente ambos operadores habrán de ser extremadamente cuidadosos con sus apreciaciones, pues una incorrecta aplicación del Derecho extranjero podría derivarse responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

III. EL REENVÍO Y LA RUPTURA DE LA UNIDAD DE LA HERENCIA

La RDGRN, de 30 de septiembre de 2015, se ocupa del complejo asunto del reenvío; en supuesto ventilado, el Derecho belga —ley nacional del causante— prevé la aplicación de la *lex rei sitae* a los inmuebles ubicados en otros Estados.

Finalmente, el Centro Directivo concluye —apegado a la doctrina tradicional— la inaplicación del reenvío en tanto suponga la ruptura de la unidad de la herencia.

Como ya tuve ocasión de afirmar, en IRIARTE ÁNGEL, F. B. (2014), no me corresponde a mi tratar sobre esta institución del reenvío, toda vez que se han escrito sobre este multitud de trabajos, habiendo sido objeto de estudio por la mayor parte de los principales internacionalistas. Entre la mejor doctrina cabe destacar IRIARTE ÁNGEL, J. L. (1989 y 2009), CASTELLANOS RUIZ (2003), y CALVO y CARRASCOSA (1997).

Mi pretensión no es otra que la de recordar que en esta materia hay tres auténticos *leading cases*³; me refiero, obviamente, a las sentencias de 15 de noviembre de 1996⁴ —caso *Lowenthal*—, de 21 de mayo de 1999⁵ —caso *Denney*— y 23 de septiembre de 2002⁶ —caso *François Marie James W.*— en los que el Tribunal Supremo estudia la aplicación del reenvío de retorno en virtud del artículo 12.2 del Código Civil. En las dos primeras resoluciones, lo desestima, para luego apreciarlo en 2002, si bien en todas considera que no ha lugar al reenvío a la ley española en tanto suponga el fraccionamiento legal de la sucesión tal y como sostiene, por ejemplo, la sentencia *Denney*: «La aplicación del reenvío en los términos pretendidos en la demanda, es contrario al principio de universalidad de la herencia que rige nuestro Derecho sucesorio o impide dar un tratamiento jurídico distinto a la sucesión mobiliaria y a la inmobiliaria».

En síntesis, la RDGRN citada es «canónica» en su aproximación al reenvío de retorno, descartándolo; si bien es una ocasión perdida, teniendo en cuenta que el inmueble sito en España lo estaba en Cataluña, de modo tal que habría sido cuando menos de interés concretar cuál era el ordenamiento aplicable en cuestión, si el Código Civil o el especial catalán⁷.

En este sentido, téngase en cuenta que la DRGRN reconoce que «no existe *ad intra* solución normativa a la designación de una unidad territorial determinada en los casos de reenvío desde la ley de origen». Si bien, parece descartar la aplicabilidad de la normativa catalana, por ser «una forma *propter legem* de cubrir la citada laguna»⁸.

IV. LAS FORMALIDADES NECESARIAS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN SUCESORIA EXTRANJERA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

En este epígrafe me ocuparé de dos cuestiones, sin duda, formalistas pero de indudable incidencia material y práctica, por lo que no hemos de desdeñarlas.

1. LA CUESTIÓN DEL CERTIFICADO SUCESORIO ALEMÁN

Las RDGRN del 1 y 20 de julio de 2015, tratan la interesante cuestión del Certificado sucesorio alemán —*Erbschein*—; la del día 1 trata de su existencia, pero considera que no se trata de un «título imprescindible para la declaración de herederos y tanto el notario como el registrador pueden resolver quienes son los herederos de acuerdo con el Derecho sustantivo alemán».

Más interesante es la conclusión de la del 20 de julio, alcanzando, en mi opinión —compartida con RIPOLL SOLER (2015)— a un presupuesto intachable. Así, afirma: «Del derecho material alemán acreditado resulta que el certificado sucesorio es un documento público de origen judicial de cuyo contenido resulta

la cualidad para suceder así como la adecuación del título sucesorio al derecho material alemán por lo que, de conformidad con el artículo 4 de la Ley Hipotecaria y artículo 38 de su Reglamento es título inscribible con arreglo a nuestra legislación sin necesidad de aportar el título en que se funda».

Además, constata que «de conformidad con el Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre Reconocimiento y Ejecución de resoluciones y Transacciones Judiciales y Documentos Públicos con Fuerza Ejecutiva en materia civil y mercantil de 14 de noviembre de 1983 («Boletín Oficial del Estado» de 16 de febrero de 1988), dicho documento despliega eficacia en España sin necesidad de reconocimiento (arts. 4, 9 y 10) y sin necesidad de legalización (art. 16)».

De la interacción de ambas RDGRN se extrae una doble deducción:

- i) el *Erbschein* no es requisito indispensable para la inscripción en un registro español de la sucesión de un ciudadano alemán —o de un causante cuya sucesión está sometida a esa Ley— pero;
- ii) si existe, tiene efectos automáticos en España, no siendo necesario otro título sucesorio.

Adicionalmente, la RDGRN, del 20 de julio, alude de forma sorprendente al Reglamento 650/2012 y al artículo 14 de la Ley Hipotecaria al declarar —se antoja que a mayor argumentación material— que el certificado sucesorio ya no es una figura extraña a nuestro sistema legal.

En este sentido, la supuesta equiparación entre el *Erbschein* y el Certificado Sucesorio Europeo en absoluto está justificada pues en palabras de RIPOLL SOLER (2015), «...cuando el nuevo artículo 14 de la Ley hipotecaria se refiere al certificado sucesorio europeo como título de la sucesión a los efectos del Registro está aludiendo al nuevo instrumento consagrado en los artículos 62 y siguientes del Reglamento Europeo de Sucesiones y no a ningún otro título sucesorio con arreglo a cualquier otro Derecho extranjero, sin perjuicio de que pueda ser tenido en consideración por nuestro Derecho, pero solo al subsumirlo dentro de nuestro sistema mediante la correspondiente interpretación».

Excepción hecha de este desliz, la decisión es correcta y altamente favorable para la circulación de los documentos sucesorios dentro de la Unión Europea; a mayor abundamiento, implica e inicia una doctrina especialmente interesante. De su tenor literal se infiere que el Certificado Sucesorio Europeo es un título sucesorio que accederá al Registro de la Propiedad, sin necesidad de documentos que lo convaliden o «españolicen», a salvo obviamente del cumplimiento de las obligaciones tributarias a que se refiere el preámbulo del Reglamento.

2. LOS CERTIFICADOS DE ÚLTIMAS VOLUNTADES EXTRANJEROS

En tres de las resoluciones objeto de análisis —1 de julio, 29 de julio y 13 de octubre de 2015—, la Dirección concluye que es necesario acompañar a la documentación el certificado de últimas voluntades del país de la nacionalidad del causante para poder inscribir los documentos sucesorios en el Registro de la Propiedad; conclusión, que como ya he dicho anteriormente (IRIARTE ÁNGEL, 2015⁹) aprecio es infundada por las razones que relataré.

Así, por ejemplo, en la RDGRN, de 1 de julio de 2015 —sobre la que centraré mi exposición, con remisiones singulares a las otras datos sus similares fundamentos jurídicos— el Órgano directivo concluye que «Consecuentemente con todo lo ex-

puesto 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».

Para ello había desarrollado unos fundamentos jurídicos en los que teniendo en cuenta que si bien no todos los países tienen un Registro de últimas voluntades¹⁰, y partiendo de que la sucesión se rige por la ley nacional del causante¹¹ —artículo 9.8 del Código Civil— la exigencia de este certificado es una medida oportuna y prudente siempre que sea posible. Por tanto, debemos destacar que la Dirección no basa explícitamente la necesidad del certificado alemán en el artículo 76 del Reglamento Hipotecario, sino en criterios de prudencia, y en el artículo 9.8 del Código Civil, determinante de la ley alemana como rectora de la totalidad de la sucesión; así como en la existencia, desde el 1 de enero de 2012, de una suerte de Registro de últimas voluntades en Alemania¹².

Y creo, con el debido respeto, que la RDGRN no es acertada, toda vez no parece razonable —ni, como veremos, ajustado a Derecho— instar la aportación, junto al certificado español, el de la nacionalidad del causante. Dicho esto, paso a relatar mis argumentos jurídicos:

El punto de partida, relativo a la norma de conflicto aplicable a las inscripciones registrales la tenemos en el artículo 10.1 del Código civil, conforme al cual «La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen», es decir, será la ley española la reguladora sobre el Registro de la propiedad.

Sentado lo anterior, debemos acudir al artículo 76 del Reglamento Hipotecario para constatar qué documentos deben aportarse al Registro para inscribir bienes adquiridos por sucesión testada. En este punto, declara «...se harán constar las disposiciones testamentarias pertinentes, la fecha del fallecimiento del causante, tomada de la certificación respectiva, y el contenido del certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad».

Por tanto, el Reglamento exige la incorporación del certificado de últimas voluntades a la documentación necesaria para inscribir la sucesión en el Registro de la Propiedad. Si bien, recientemente, ha surgido un interrogante respecto al certificado mencionado por el precepto, a pesar de que hasta el pasado verano, buena parte de los operadores jurídicos entendíamos que única y exclusivamente era el emitido por el Registro español. De hecho, así se ha actuado, pese a la RDGRN de 2005 citada, y de este modo se han ido inscribiendo las sucesiones en los Registros de la Propiedad hasta la resolución *in commento*.

Sin embargo el Centro Directivo considera que es *oportuno y prudente* exigir el certificado emitido por el órgano correspondiente alemán, al ser esta la nacionalidad del causante, cabe deducir que amparada esta petición en la presunción de que los alemanes testan en Alemania, y adoptando, implícitamente, como ¿norma de conflicto?, al artículo 9.8 del Código.

Y frente a esta aseveración, se me ocurren tres motivos de oposición:

El primero, que en un Estado de Derecho para la inscripción no debe solicitarse lo que es oportuno y prudente, sino lo que dice la norma, pues la Administración actúa «...con sometimiento pleno a la ley y el Derecho», de conformidad al artículo 103 de la Constitución.

El segundo, que el órgano directivo asume sin crítica que el funcionamiento del Registro alemán es simétrico al español, por lo que emite certificado a quien lo insta. Y a nadie se le oculta que tal afirmación no coincide con

la realidad jurídica, toda vez que según la doctrina (CABANAS TREJO, R., y BALLESTER AZPITARTE, 2015) «La operativa de este registro es estrictamente funcional, proporcionando información intracorporativa, y ello determina que no expidan certificados físicos a nombre de los interesados». Por tanto, es más que posible que nos encontremos con la contradictroria evidencia de que no pueda ser aportado certificado ni del país que tiene Registro de últimas voluntades.

Y el tercero, es que siendo tanto Alemania¹³ como España miembros del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, los alemanes con inmuebles en España no solo pueden testar en Alemania y en España, sino que para ellos son válidas, en cuanto a la forma, las disposiciones testamentarias que respondan a la ley interna:

- a) Del lugar en que se realizó la disposición;
- b) del lugar cuya nacionalidad poseyera el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento;
- c) del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento;
- d) del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento, o
- e) respecto de los bienes inmuebles, del lugar en el que estén situados.

Las anteriores evidencias, traen consigo que el causante alemán pudiese testar válidamente¹⁴ —desde la perspectiva formal— acorde a la ley alemana y, además, de conformidad con cualquiera de las disposiciones de las otras alternativas legales; ¿por qué no pedimos certificados de todos ellos siguiendo esos criterios de prudencia que se invocan? ¿Porque es absurdo? ¿Pero, entonces, por qué solo de la nacionalidad? Está claro que las ideas de Mancini, ajenas a nuestro Derecho histórico, han calado y mucho en nuestros operadores jurídicos, pero igual es el momento de ampliar nuestras miras en tanto el apartado a) permite testar válidamente en cualquier lugar del mundo, sin más conexión con el país que la meramente geográfica; no hace falta ni ser nacional, ni tener bienes, ni vivir, solo estar en un momento dado y otorgar testamento válido.

Pero es que además, esta conclusión, generalizada pues se ha dado en varias resoluciones, es de compleja aplicación práctica. En síntesis, la resolución sostiene que habrá de aportarse el certificado extranjero si el Registro correspondiente existe, ya que si no existiese difícilmente podrá exigirse la aportación del documento —de lo que verán, tengo mis dudas si integro esta resolución con el artículo 78 del Reglamento Hipotecario—; pero es que, adicionalmente autoriza que no sea aportado el certificado del registro extranjero si, existiendo, por las circunstancias concurrentes al caso concreto no fuese posible aportarlo. Y esto último me deja, cuando menos, perplejo; ¿qué circunstancias son estas? ¿Por qué no las define? Ya empezamos con indefinición —inseguridad jurídica, aún peor, el temido riesgo de la discrecionalidad—, es decir, problemas, controversias inconclusas.

A mayor abundamiento, estimo que la resolución presenta otra inconsistencia, ya que exige también el certificado español si el causante no tiene esta nacionalidad, apartándose ahora del criterio de la nacionalidad del causante para requerir el certificado. En particular, la resolución indica que habrá de instarse

«obviamente (por su vinculación patrimonial o residencial española)», pero a mi juicio esta afirmación no es tan evidente, en tanto el punto de conexión que parece ser determinante para la Dirección es la nacionalidad, y esta aplica —artículo 9.8 del Código Civil— «cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentran».

De modo que, la única interpretación de la norma que imagino —y no compro— es que entendamos que el artículo 76 del Reglamento Hipotecario se remite al certificado español en todo caso, con independencia de la nacionalidad del causante. Y ello, por ser el vigente en el territorio en que se encuentra el Registro; si el causante fuese extranjero adicionalmente se reclamará en función de la existencia de registro o no, y si lo hubiere, en tanto sea posible aportar el certificado. Si concurrieren circunstancias extraordinarias —e indeterminadas— que lo impidiesen, no resultaría imprescindible.

Es una posible interpretación, si bien me parece escasamente rigurosa y discriminatoria para las sucesiones con elemento internacional. Porque si pretendemos, en sentido estricto, investirnos de oropeles de puristas y cubrir cualesquiera posibilidades, deberíamos aportar certificado de cada uno de los países a que se refiere el artículo 1 del Convenio, que en la práctica son los todos y cada uno de los del mundo. En buena lógica, ya que nada impide que un alemán que vive en España otorgue un testamento aeronáutico —si existe en el correspondiente ordenamiento— a bordo de un avión de matrícula sueca que sobrevuela el Pacífico; declaración de últimas voluntades que desde la perspectiva formal será plenamente válido en España —y en Alemania, aunque esto carezca de transcendencia a estos efectos— si cumple los requisitos suecos.

En conclusión, sobre el requerimiento del artículo 76 del Reglamento Hipotecario a que hace mención tácita la DGRN, considero que basta con el Certificado español, no solo porque a él se refiere expresamente el precepto, que apela al Registro General de Actos de Última Voluntad, y esta es la denominación del registro español y de ningún otro, sino porque no estableciéndose nada más¹⁵, parece la única respuesta lógica.

Fíjense, si llevásemos hasta sus últimas consecuencias la doctrina de la DGRN, resultarían no inscribibles en España las sucesiones de nacionales de países que carezcan de dicho registro. Y ello, en virtud de la redacción del artículo 78 del Reglamento Hipotecario, que impide la inscripción si no se aporta el referido certificado, sin salvedad respecto a los nacionales de países que carezcan del mencionado registro, o a los supuestos extraordinarios en los que existiendo resulta materialmente imposible su aportación. Es decir, o certificado o nada, sin matices, pese a lo que dice la resolución. ¿Parece razonable lo que acabo de decir? Sin duda, no. Si bien lo cierto es que respeta escrupulosamente el tenor literal del reglamento —artículo 3.1 del Código Civil— si es cierto que se refiere a certificados distintos del español.

En mi opinión, el único razonamiento capaz de haber sustentado la exigencia del certificado alemán, sería la sucesión ordenada mediante una declaración de voluntades otorgadas en ese país, pero obviamente, alternando el rumbo del razonamiento e instando un certificado de últimas voluntades del país del que se aporta el testamento, no del de la nacionalidad, con los problemas que ello supone. Y ello porque la mayoría de los países —raros ellos— carecen de un Registro de últimas voluntades como el español¹⁶. En suma, tampoco es razonable, por lo que reitero que solo cabe exigir el Certificado español si no queremos enmarañar de una manera absurda y ayuno de sustento legal y práctico.

Adicionalmente, creo que no tenemos un conflicto del pasado en absoluto resuelto por la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Si se mantiene esta doctrina, será necesario, igualmente, instar el certificado de últimas voluntades alemán para el supuesto del causante de esta nacionalidad residente en España que teste de conformidad a su ley nacional y opte por ejecutar la sucesión en este mismo país¹⁷.

En conclusión, creo que la doctrina derivada de estas resoluciones es errónea, y no cabe reclamar sino el Certificado español, que es el que expresamente cita el artículo 76 del Reglamento Hipotecario por su nombre. De este modo, garantizamos la seguridad jurídica; si en algún caso marginal nos encontramos ante un fraude, la adjudicación de bienes podrá ser impugnada ante los Tribunales, e incluso cabrá instar, eventualmente responsabilidad al notario que no actuó con la diligencia debida.

Porque en la jurisdicción voluntaria —y esto es una adjudicación notarial de la herencia— se pretende una seguridad jurídica razonable y ágil para el común de los supuestos, por lo que se asume que pocas serán las controversias que desembocarán en un procedimiento judicial. Intentar la seguridad absoluta no conduce más que a la parálisis jurídica y económica.

V. LA IRRETRROACTIVIDAD DEL REGLAMENTO 650/2012

La RDGRN, de 13 de octubre de 2015, expresamente establece que, habiendo fallecido el causante antes del 17 de agosto de 2015, su sucesión está regulada respecto a las cuestiones de fondo¹⁸ por la ley de su nacionalidad, en este caso francesa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.8 del Código civil.

Y esta doctrina entronca con el de otra resolución anterior, la de 13 de agosto de 2014¹⁹ en la que el Centro Directivo expresamente afirma —como no podía ser de otra manera— que el Reglamento solo es de aplicación, conforme a su artículo 83.1 para las sucesiones acaecidas a partir del 17 de agosto de 2015; y es que, en el supuesto analizado, el notario recurrente considera que la sucesión del causante se encuentra sometida a la Ley inglesa porque así lo ha establecido expresamente el causante. La Dirección, adecuadamente considera que es esa la Ley que rige la sucesión, pero no por virtud de la elección del causante a la luz del Reglamento, sino por aplicación de la norma de conflicto aplicable, el artículo 9.8 del Código Civil.

He creído conveniente plantear esta cuestión pues, si bien el artículo 83.1 del Reglamento parece claro —«Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha»— lo cierto es que se han planteado dudas prácticas sobre la cuestión; controversias resueltas acertadamente por la DGRN.

Quizás el problema deriva del segundo apartado del citado precepto —«Cuando el causante hubiera elegido, antes del 17 de agosto de 2015, la ley aplicable a su sucesión, esa elección será válida si...»— que puede dar a entender una posibilidad de elección de la ley sucesoria anterior a la referida fecha.

Sin embargo, no ha lugar a duda alguna; una interpretación integrada de ambos preceptos solo puede dar lugar a una conclusión: será válida la *professio iuris* realizada antes del 17 de agosto de 2015, siempre y cuando el fallecimiento se produzca a partir de esa fecha. Esa es también la conclusión de CARRASCOSA GONZÁLEZ (2014 [1]. 45 y sigs.).

VI. CONCLUSIONES

I. Este año la Dirección General de los Registros y del Notariado ha emitido cinco resoluciones que tocan aspectos relativos al Derecho Internacional Privado, especialmente en materia de sucesiones de extranjeros con intereses inmobiliarios en España.

II. En mi opinión la doctrina que se deriva de ellas es acertada, en la mayor parte de los puntos analizados:

- a) La cuestión de la prueba del Derecho extranjero es tratada de acuerdo con su doctrina tradicional y de manera acertada.
- b) Igualmente es canónica la respuesta que da a la cuestión del reenvío, aunque no concluye sobre en relación con el reenvío de retorno al sistema plurilegal español.
- c) Es acertada la conclusión a la que se llega respecto del *Erbschein*; no es necesario, pero si existe es título sucesorio suficiente.

III. Por el contrario, considero incorrecta la doctrina sentada en relación con la necesidad de adjuntar a los documentos sucesorios a inscribir en el Registro de la Propiedad el certificado de últimas voluntades emitido por el país de la nacionalidad del causante, y ello por dos motivos:

- a) Por no poder extraerse esa necesidad de la letra de la norma, y
- b) Por ser de escasa relevancia a la luz de nuestra norma de conflicto la nacionalidad del causante en relación con las formalidades testamentarias que afectan a su sucesión.

IV. Finalmente, son ajustadas a Derecho las consideraciones en relación con la entrada en vigor del Reglamento 650/2012.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- CABANAS TREJO, R y BALLESTER AZPITARTE, L., (2015). Vuelva usted mañana... con las últimas voluntades de su país, *Boletín Jurídico mensual* del 2 de septiembre <https://boletinjuridico.wordpress.com/2015/09/02/vuelva-usted-mañana-con-las-últimas-voluntades-de-su-país/>
- CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (2014). *Derecho internacional privado*. 2 volúmenes. Granada, 15.^a ed., vol. I, pp. 549 a 552.
- (2007). *Sucesión internacional y reenvío*. Estudios de Deusto. Vol. 55/2. julio-diciembre, pp. 59 a 122.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (2014), «Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo, Vol. 6, núm. 1, pp. 5-44.
- (2014b). *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Comares. Granada, 349 pp.
- CASTELLANOS RUIZ, E., (2003). Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el derecho sucesorio, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2.
- IRIARTE ÁNGEL, F. B., (2014). La unidad de la sucesión después de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014; efectos en los conflictos internos. *Jado, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*. 25. Bilbao, pp. 389-407.

- (2015). Las sucesiones de los extranjeros con intereses en España: resolución de la DGRN de 1 de julio de 2015, *Actualidad y opinión de Millennium DIPr*: <http://www.millenniumdipr.com/n-151-las-sucesiones-de-los-extranjeros-con-intereses-en-espana-resolucion-de-la-dgrn-1-de-julio-de-2015>
- IRIARTE ÁNGEL, J. L., (1989). Doble reenvío y unidad de tratamiento de las sucesiones, *Revista General de Derecho*, núm. 537.
- (2009). Reenvío y sucesiones en la práctica española, en la obra colectiva *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*. Editorial Marcial Pons, Madrid.
- IRIARTE ÁNGEL, J. L. y CASADO ABARQUERO, M. (2012). Acceso al Registro de las escrituras públicas de adquisición de inmuebles otorgadas en el extranjero (Comentario a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2012), *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 90, 741 (Ejemplar dedicado a: Derecho privado de la Unión Europea), pp. 177-194.
- IRIARTE ÁNGEL, J. L., CASADO ABARQUERO, M., y MUÑÓZ FERNÁNDEZ, A. (2015). *Derecho internacional privado*. Aranzadi. Cizur Menor, 1191 pp.
- RI POLL SOLER, A., (2015). Un heredero alemán en la Dirección General, blog *Pildoras Legales*, <http://pildoraslegales.com/2015/10/12/un-heredero-aleman-en-la-direccion-general/>

VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, 15 de noviembre de 1996
- STS 21 de mayo de 1999
- STS 23 de septiembre de 2002
- STS 19 de junio de 2012
- RDGRN 13 de agosto de 2014
- RDGRN 1 de julio de 2015
- RDGRN 20 de julio de 2015
- RDGRN 29 de julio de 2015
- RDGRN 13 de octubre de 2015
- RDGRN 28 de octubre de 2015

NOTAS

¹ Sobre la misma pueden verse, entre otros los comentarios de IRIARTE ÁNGEL y CASADO ABARQUERO (2012).

² «2. También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación».

³ A ellos se unió recientemente la interesante sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:422) que reitera que el reenvío es plenamente operativo en los casos —como el de autos— en que su aplicación no suponga el fraccionamiento de la herencia, descartando que el principio de armonía internacional de soluciones presuponga la inaplicación del reenvío a los supuestos sucesorios:

«No obstante, y pese a este avance doctrinal, debe puntualizarse, en segundo término, que este valor referencial de armonización tampoco puede ser interpretado, a su vez, de un modo absoluto o excluyente, sino que viene también modulado por el propio alcance normativo de la figura, esto es, por el ámbito de aplicación que se le reconoce al reenvío

(solo se admite el reenvío de retorno), y por su sujeción a los objetivos del Derecho internacional privado que presente el Derecho interno español en la materia objeto de análisis.

Esto lleva a que en determinadas ocasiones, y en relación con el ámbito sucesorio, como ha señalado la doctrina jurisprudencial de esta Sala con relación al artículo 9.8 del Código Civil, que el reenvío de retorno no deba ser admitido cuando su aplicación comporte, bien un fraccionamiento de la unidad legal de la sucesión, o bien, un fraccionamiento del carácter universal que debe acompañar a la misma, de forma que resulte aplicable la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento.

En este contexto, debe señalarse que el principio de armonía no constituye, en rigor, un criterio interpretativo en la aplicación del expediente del reenvío.

En el presente caso, esto es lo que ocurre, pues la remisión realizada a la legislación inglesa comporta el reenvío de retorno al ordenamiento jurídico español sin que se produzca, al ser el único bien hereditario y además tener el domicilio en España, el fraccionamiento del fenómeno sucesorio señalado respecto de la sucesión del causante».

⁴ ECLI: ES: TS: 1996:6401.

⁵ ECLI: ES: TS: 1999:3532.

⁶ ECLI: ES: TS: 2002:6053.

⁷ En relación a esta cuestión, la resolución de 18 de septiembre de 2006 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña (*DOGC* de 26 de diciembre de 2006) consideró en un supuesto similar que el reenvío se producía a la normativa catalana.

⁸ Interpretación que no comparto, pues si no hay regla, no la hay, y habrá que cubrirse la laguna como se pueda —por ejemplo, acudiendo al principio de proximidad—, pero creo que cubrirla aplicando directamente el Código Civil como si de un Derecho superior se tratase es contrario al sistema de reparto competencial que emana de la Constitución; y en cierto modo esa idea me surge al leer lo que dice el órgano directivo. En este sentido no debemos olvidar que la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, la sentencia 226/1993, de 8 de julio), ha manifestado que todos los derechos civiles vigentes en España operan en pie de igualdad dentro de su ámbito competencial, sin que quepa discriminar a unos —los locales o territoriales— en beneficio de otros —el Código Civil—; el Tribunal considera esa paridad relativa, en tanto puede modularse por otros principios constitucionales, pero no creo que en el mencionado supuesto pueda alegarse que la aplicación del Derecho catalán quede excluida *per se* por cualquier otro derecho constitucional.

⁹ En el artículo «Las sucesiones de los extranjeros con intereses en España: resolución de la DGRN 1 de julio de 2015» traté esta cuestión, con lo que, inevitablemente parte del texto no es sino una versión revisada y actualizada de aquél.

¹⁰ Como parece ser el caso de Bélgica, según la resolución de 29 de julio de 2015.

¹¹ Obviamente, el fallecimiento se había producido antes de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012, pero en muchos aspectos está doctrina seguirá siendo relevante aún después de su entrada en vigor —y consiguiente operatividad del Certificado Sucesorio Europeo— por los motivos que más adelante comentaré.

¹² En el caso de la resolución de 13 de octubre de 2015 se trata de la sucesión de un ciudadano francés; según la resolución, en este país existe un sistema de registro voluntario de testamentos, pero de consulta obligatoria para el notario francés; parece que los herederos tienen acceso al mismo, lo que simplificaría en este caso el cumplimiento de la obligación, lo que, como veremos, no es tan fácil en el supuesto alemán.

¹³ Sé que es irrelevante para nosotros la norma de conflicto que aplique Alemania, pero traigo aquí que este país es miembro del Convenio de La Haya porque no es irracional considerar que un testador alemán la tendrá en cuenta a la hora de determinar el lugar en que otorgar testamento.

¹⁴ Así lo reconoce expresamente, respecto de un francés, la resolución de 13 de octubre de 2015.

¹⁵ Si por el contrario se considera extremadamente necesario aportar el certificado del país de la nacionalidad considero que el artículo 10.1 del Código Civil en nada impide modificar el RH para hacer expresa la necesidad, aunque se trate de un documento emitido en el extranjero. Desde luego no me parece buena idea, pero creo que es mejor que la ley —o el reglamento— sean claros; eso sí que de verdad supone seguridad jurídica.

¹⁶ Solo hay que constatar el escaso éxito del Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, sobre establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, ratificado por poco más de una decena de países y pendiente de desarrollo.

¹⁷ Asumo —aunque cada vez tengo más dudas leyendo y escuchando determinadas opiniones— que si la sucesión se ejecuta en Alemania el Certificado Sucesorio Europeo accederá al Registro de la Propiedad con la sola compañía de la documentación tributaria, sin necesidad de documentos adicionales de acá o de acullá, aunque quizás sea demasiada asunción; el tiempo lo dirá. También asumo que no habrá problemas a falta de *professio iuris* para aplicar la ley española a la sucesión de un extranjero con residencia habitual en España; es decir, asumo que todos tenemos claro que para las sucesiones causadas desde el 17 de agosto el artículo 9.8 del Código civil solo aplica a los conflictos internos. Otra cosa será determinar qué es la residencia habitual a estos efectos, para lo que creo fundamental que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie.

¹⁸ Respecto a las cuestiones formales, como bien dice la resolución, será de aplicación el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sea cual sea la fecha del fallecimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 75.1 del Reglamento 650/2012. Y no me cabe aquí sino llamar la atención sobre la nota de calificación registral, en la que se pide que se pruebe que el testamento —otorgado en España— es válido respecto a lo que a la forma de refiere a la luz del Derecho francés; el Centro Directivo en este caso revoca la nota de manera ajustada a Derecho, en tanto la norma de conflicto española relevante al supuesto no es el 9.8 del Código civil, ni las normas francesas respecto a la forma del testamento, sino el citado Convenio. En todo caso, siendo Francia parte del Convenio igualmente la discusión era ociosa.

¹⁹ BOE del 6 de octubre de 2014. También trata una cuestión, en la que no entrará, como es la forma de realizar la *professio iuris*, y si puede hacerse tácitamente.