

Doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Comentarios de

Sixto A. SÁNCHEZ LORENZO *

* Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad de Granada.

CONTRATOS

1. NECESIDAD DE QUE LOS DEUDORES O HIPOTECANTES NO DEUDORES EN UN PRÉSTAMO HIPOTECARIO FIJEN UN DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES EN ESPAÑA (Res. DGSJyFP 18 abril 2023)

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de abril de 2023* aborda la denegación de la inscripción de una escritura de préstamo garantizado con hipoteca en favor de dos personas, de nacionalidad española y alemana, residentes en el extranjero, que grava una finca situada en España, sobre la base de que los pactos de ejecución judicial y extrajudicial requieren para su válida constitución la fijación de un domicilio para requerimientos y notificaciones que ha de situarse en territorio nacional (art. 660.1º LEC y 236.c) RH).

La Res. DGSJyFP confirma la calificación y desestima el recurso. Señala en centro directivo que la fijación del domicilio a efectos del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados tiene la doble finalidad de asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor, por un lado, y, por otro, garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas. No obstante, el domicilio a efectos de notificaciones no tiene por qué ser el domicilio real o habitual, sino que basta que sea cierto y determinado, y al mismo tiempo pueden señalarse varios domicilios. La omisión o defectuosa designación del domicilio realizada por el deudor a efectos del procedimiento de ejecución directa o del extrajudicial de ejecución de la hipoteca impedirá la utilización de tales procedimientos, pero no afecta a la eficacia de la hipoteca ni a su inscripción en el Registro de la Propiedad, sino únicamente a la utilización e inscripción de tales pactos de ejecución.

Señala la Res. DGSJyFP que, aunque el art. 682.2.2.º LEC no requiere que dicho domicilio deba estar en territorio español, el art. 660, ap. 1 LEC, y el art. 234 del RH así lo requieren, de forma que el domicilio designado en España funciona como domicilio a efectos de notificaciones y para el procedimiento judicial de ejecución directa. Tal exigencia se aviene al principio de rigor formal en los procedimientos de ejecución hipotecaria que ha venido proclamando el Tribunal Supremo, sin que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada por el notario en su recurso sea un óbice a esta afirmación. Tal jurisprudencia constitucional, que pretende garantizar la efectividad de la comunicación, encontrará su aplicación en caso de que la notificación en el domicilio situado en territorio español resulte infructuosa, de modo que, antes de practicar la comunicación edictal y para evitar la indefensión de los deudores hipotecantes, deberá intentarse la comunicación personal en el domicilio situado en el extranjero que han especificado en la comparecencia de la escritura calificada o en el domicilio real que en su día resulte, pero ello no exime de la necesidad de designar un domicilio en España a efectos de las notificaciones. A ello se añade que no existe ningún inconveniente para que pueda fijarse en la escritura, además de un domicilio situado en territorio nacional, otro con carácter simultáneo o subsidiario en territorio extranjero.

DERECHOS REALES

2. ADQUISICIÓN POR NACIONAL INDIO DE UNA FINCA SITUADA EN UNA ZONA DE INTERÉS PARA LA DEFENSA NACIONAL (Res. DGSJyFP 25 octubre 2022)

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de octubre de 2022* desestima el recurso contra la calificación por la que la registradora suspende la inscripción por no acreditarse la preceptiva autorización militar exigible para la adquisición por parte de extranjeros no comunitarios de la finca o, en su defecto, acreditarse que dicha finca queda fuera del ámbito de aplicación del citado régimen de autorización por concurrir respecto a la misma las circunstancias previstas en los arts. 35 y 38 del Reglamento de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, esto es, Plan Urbanístico aprobado con informe favorable del Ministerio

de Defensa, expreso o por silencio, o declaración de la zona de interés turístico nacional, con autorización previa del mencionado Ministerio; o en su caso consideración de núcleo urbano o zona urbanizada o de ensanche, al tiempo de entrada en vigor de la ley, mediante certificado urbanístico expedido por el Ayuntamiento.

Parte la Res. DGSJyFP del régimen legal previsto en los arts. 18 y 20 y disposición adicional de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, arts. 37, 40 y 41 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, y la Orden de la Dirección General de Infraestructura del Ministerio de Defensa 1/2021, por la que se dictan instrucciones para la racionalización de la autorización para adquisición de inmuebles por extranjeros no comunitarios, y se excluye la necesidad de autorización militar en todos los supuestos del art. 21, núms. 3 y 4, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; esto es, en los que el suelo se encuentre en la situación básica de suelo urbanizado.

Señala a este respecto la Res. DGSJyFP que tiene razón la recurrente en que ha sido el propio Ministerio de Defensa, dada la salida de los ciudadanos británicos de la Unión Europea que se hizo efectiva el día 1 de enero del año 2021, el que ha interpretado esa normativa a través de la Orden de Servicio 1/2021 que la propia registradora cita en su nota, considerando informados favorablemente todos los instrumentos de ordenación urbanística. Confirma, además, que la exclusión de la necesidad de la solicitud y obtención de la autorización militar se produce no solo en el suelo urbanizado a que se refiere la letra a) del art. 21.3º Real Decreto Legislativo 7/2015, es decir, no solo a los suelos urbanizados que hayan sido objeto de un planeamiento urbanístico, sino a todos los demás comprendidos en las letras b) y c) del nº 3 del mismo artículo y también a los comprendidos en el nº 4 de la misma norma y ello: "a) porque así lo dice expresamente la citada Orden, último párrafo del punto primero, y b) porque solo excluye las poblaciones fronterizas y las fincas rústicas (nº 2 del mismo art. 21), según dice el punto segundo de la citada Orden".

El problema se plantea en relación con la insuficiente acreditación por la recurrente de que el terreno cumpla con tales requisitos. Advierte la Res. DGSJyFP que "cuando se trata de terrenos procedentes de instrumentos de ordenación urbanística, reflejados en el Registro, la acreditación va implícita", pero tal no es el caso del expediente de que se trata. "La innecesariedad de la autorización militar, para la adquisición de terrenos por ciudadanos no comunitarios, no se extiende a los terrenos rústicos o no urbanizables. Y ello, aunque cuente con alguna edificación aislada. Pero ello no implica necesariamente que la legislación urbanística les atribuya legalmente la condición de suelo urbanizado en los términos a que se refiere el art. 21, núms. 3 y 4 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Para ello será preciso acompañar la correspondiente calificación urbanística de la finca expedida por la Administración pública competente que lo acredite. Tampoco el hecho de que en el Registro se describa como urbana es un elemento definitivo, pues no es la descripción registral la acreditativa de tal condición, salvo que se hubiera incorporado certificado de la calificación urbanística de la finca (cf. art. 9.a) LH)".

Aunque la Res. DGSJyFP desestima el recurso, observa que el defecto es fácilmente subsanable con la mera aportación del correspondiente certificado acreditativo de la calificación urbanística de la finca. Y en el caso de que no tenga tal calificación urbanística acreditada de suelo urbanizado, y sea no urbanizable o rústica, será necesario haber obtenido la autorización militar con carácter previo al otorgamiento, tal como exige el precepto legal anteriormente mencionado, deviniendo insubsanable el defecto.

3. POBLACIONES FRONTERIZAS CON OTROS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE COMO ZONAS DE INTERÉS PARA LA DEFENSA NACIONAL (Resolución Res. DGSJyFP 25 mayo 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de mayo de 2023* desestima el recurso presentado contra la negativa a proceder a la inscripción de una escritura de compraventa de una finca situada en una población fronteriza con Portugal, siendo británico uno de los compradores, al carecer de la preceptiva autorización militar. El recurrente alega que el concepto de población fronteriza en el sentido de la Ley 8/1975, de 12 de marzo no debe ser interpretado literalmente como “aquella colindante con un país distinto de España”, sino como “aquella colindante con un país distinto a alguno de la Unión Europea”.

La Res. DGSJyFP desestima el recurso, al mantener la interpretación literal de lo dispuesto en la Ley. En particular, se ampara la Res. DGSJyFP en la más reciente Orden de Servicio comunicada de la Dirección General de Infraestructura del Ministerio de Defensa 1/2021, en la que se dictan instrucciones para la racionalización de la autorización para adquisición de inmuebles por extranjeros no comunitarios, y en la que se dispone que “seguirán necesitando autorización o informe favorable de este MINSDEF: Las poblaciones fronterizas por disponerlo expresamente la Ley”. Subraya la Res. DGSJyFP que “el registrador está obligado a aplicar la normativa vigente, sin entrar a analizar su obsolescencia o su anacronismo. La registradora ha aplicado en la calificación la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, sin que su carácter preconstitucional haga que deba ser interpretada conforme a la normativa de la Unión Europea, pues ni notarios ni registradores tienen competencia para declarar inconstitucional una norma”. La Res. DGSJyFP se detiene, por otra parte, en el alcance del término “población”, que entiende referida al municipio y, por tanto, a cualquier núcleo poblacional que pertenezca al mismo.

DIVORCIO

4. INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTO DE VENTA DE BIEN INMUEBLE POR EL ADMINISTRADOR JUDICIAL EN EJECUCIÓN DE UNA ORDEN DE UN JUZGADO DE FAMILIA INGLÉS (Res. Res. DGSJyFP 2 marzo 2023 y 14 julio 2023)

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de marzo de 2023* aborda la inscripción de una escritura “de complemento y aceptación” autorizada por notario español en que se complementa una escritura autorizada por notario de Londres otorgada por un síndico designado por un Juzgado de Familia inglés, relativa a la transmisión de una finca como consecuencia de la orden de dicho Juzgado, transmisión que es aceptada por la interesada. El registrador observa que la resolución del juzgado de familia inglés resuelve una demanda de la adquirente contra otra persona física y la sociedad titular del bien sobre la base del derecho inglés, si bien el titular es español y se trata de un inmueble situado en España (arts. 9.1º y 10.1º Cc), que implica una competencia exclusiva de los tribunales españoles en virtud del art. 22 LOPJ.

El recurrente invoca la aplicación del Reglamento nº 1215/2012 (“Bruselas I bis”), que sería aplicable por razones transitorias para el reconocimiento de la Orden del Tribunal de Familia de Reino Unido, que habilita al administrador judicial a ejecutar la resolución de transferir la propiedad del inmueble a la solicitante de la inscripción y realiza una confusa defensa de los efectos en España de los documentos públicos extranjeros.

Observaciones: La Res. DGSJyFP limpia y centra el caso, señalando que se refiere a la inscripción de un documento relativo a una propiedad inmueble en España formalizado ante notario británico redactado a doble columna en inglés y español, apostillado, en el que, aludiendo a una orden dictada por un tribunal local en el ámbito del Derecho de familia, en un

procedimiento matrimonial, se dice transmitir el bien a una persona física, expareja del transmitente, a través de quien se dice apoderado judicial de una persona que no es el titular registral. Se complementa el título con una escritura de aceptación por parte de la beneficiaria otorgada en España, en la cual no se realiza juicio de ley alguno, ni añade nada a la ejecución pretendida del título judicial. El titular registral es una persona jurídica española que, según se manifiesta, ha sido segunda demandada en la orden que sirve de base al mismo.

Retoma la Res. DGSJyFP el argumento del recurrente en relación con la aplicación del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, en que se funda el recurrente, lo cual no deja de ser chocante. En efecto, parece muy dudoso que puedan considerarse los efectos de la resolución u orden judicial inglesa de un juzgado de familia dictada en un procedimiento matrimonial y que habilita al administrador judicial a proceder a la enajenación del bien a favor de la beneficiaria, aplicando el régimen de un Reglamento que excluye expresamente las cuestiones vinculadas a alimentos o derecho de familia. Siguiendo este camino un tanto errático, la Res. DGSJyFP hace referencia a las exigencias formales de los documentos que deben aportarse, conforme al Reglamento, para dar efecto a la resolución judicial británica. Y señala, con acierto, que si la decisión tiene por objeto un derecho real sobre un bien inmueble situado en España, tal reconocimiento queda imposibilitado por lo dispuesto en los arts. 24 y 45 del Reglamento, “siempre que el litigio verse sobre esta materia, lo que no puede ser clarificado en el contexto del expediente”, sin que el art. 22 LOPJ tenga aquí aplicación alguna. Lleva razón la Res. DGSJyFP en que tampoco es relevante que el titular sea una persona jurídica ni que la ley aplicable sea la española (arts. 9.1º y 10.1º Cc), pues el control de la ley aplicable no es una condición para el reconocimiento de una decisión extranjera en el régimen del Reglamento “Bruselas I bis”, sino solo el de la competencia del tribunal de origen.

Señala asimismo la Res. DGSJyFP que los reglamentos europeos no regulan en todo caso el procedimiento de ejecución material de las decisiones judiciales ni el “reconocimiento registral” o ejecución impropia, lo que no es correcto, ni por lo que se refiere al Reglamento “Bruselas I bis” ni por lo que atañe al Reglamento “Bruselas II bis”, pues en ambos casos el reconocimiento registral de las sentencias en materia civil y mercantil o sobre crisis matrimoniales debe llevarse a cabo en las condiciones y con los requisitos de reconocimiento previstos en tales reglamentos, a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con los documentos públicos.

En realidad, cabe entender con la Res. DGSJyFP que resulta imposible saber cuál es la causa y el objeto del documento público presentado y de la decisión judicial. Presumiblemente, debe tratarse de una decisión británica para resolver un divorcio o disolución de una *civil partnership*, que presenta contornos complejos y una calificación difícil a caballo entre la materia alimenticia y la disolución del régimen de bienes de la pareja. En estos ámbitos, la atribución del inmueble como parte de una decisión alimenticia o sobre disolución del régimen matrimonial es perfectamente factible sin vulnerar la competencia exclusiva de los tribunales españoles en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles, y puede obtenerse a través de otros Reglamentos, como el nº 4/2009 en materia de obligaciones alimenticias. Tal dificultad ya fue observada en la STJCE 27 de febrero de 1997 (as. C-220/95: *Van der Boogard/Laumen*), en relación con el reconocimiento en los Países Bajos de una decisión inglesa que procedía a una completa liquidación de bienes tras el divorcio. El TJCE llegó a estimar que la calificación como alimentos se imponía si el fundamento de la decisión respondía a la consideración de los recursos y necesidades de los cónyuges, mientras que un reparto o asignación de los bienes sin tales consideraciones quedaría fuera de la calificación alimenticia, presumiblemente por asociación con las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y la disolución del régimen de bienes.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la decisión judicial británica no suele ser en estos casos el título inscribible, porque no declara la transmisión de la propiedad, sino que insta a las partes a la venta o entrega del bien o, en caso de renuencia, designa a un administrador judicial para que proceda a la venta o entrega del bien a favor del beneficiario. El título de inscripción sería, pues, el documento público de venta o entrega, si bien es defendible la necesidad de un reconocimiento

incidental previo de la decisión judicial. Por otro lado, si el documento de venta lo otorga el administrador judicial, que es el supuesto que parece desprenderse del caso, de nuevo sería la escritura de venta o transmisión el título para la inscripción, en cuyo caso habría de ponderarse la compatibilidad de dicha venta con los requisitos de validez y orden público eventualmente exigibles desde el Derecho español y, sobre todo, con la competencia exclusiva de los tribunales españoles para proceder a la ejecución de sentencias declarativas, proclamada tanto en el Derecho interno como en los reglamentos europeos. La Res. DGSJyFP 22 de marzo de 2023 resuelve con la misma doctrina un caso idéntico al planteado por la Resolución Res. DGSJyFP 2 de marzo de 2023 (S.S.L.).

5. NECESIDAD DE PREVIA INSCRIPCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL PARA QUE ACCEDAN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD SUS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL (Res. DGSJyFP 13 junio 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de junio de 2023* se plantea si es necesaria la previa inscripción en el Registro Civil de una sentencia en la que se decreta el divorcio entre los cónyuges contrajeron matrimonio siendo extranjeros, pero que son españoles en el momento de divorciarse, El registrador opone a la inscripción que es necesaria la previa inscripción del matrimonio en el Registro Civil Central.

Como en resoluciones anteriores, la DGJYFP confirma la necesidad de que, afectando a ciudadanos españoles, la sentencia de divorcio que disuelve a su vez el régimen económico matrimonial debe inscribirse previamente en el Registro Civil Español para poder acceder al Registro de la Propiedad conforme a lo dispuesto en el art. 266 RRC. Especifica la Res. DGSJyFP que es preciso acreditar la efectiva inscripción en el Registro Civil español de la sentencia de divorcio, y en consecuencia asimismo del matrimonio, sin que dicha exigencia que subsanada por el hecho de acompañar al recurso la diligencia de ordenación en que se acuerda librar exhorto al encargado del Registro Civil para que proceda a inscribir el divorcio, que no pudo ser tenida en cuenta al tiempo de la calificación (art. 326 LH).

DOCUMENTO EXTRANJERO

5. SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE PROHIBICIÓN DE DISPONER CONTENIDA EN RESOLUCIÓN JUDICIAL SUIZA APORTADA MEDIANTE FOTOCOPIA EN BUROFAX (Res. DGSJyFP 5 septiembre 2022).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de septiembre de 2022* desestima un recurso relativo a la suspensión de la inscripción que se solicita mediante un burofax que contiene una instancia remitida por un particular a la que se acompaña la fotocopia de una orden provisional de prohibición de enajenar gravar o disponer ordenada por un órgano jurisdiccional suizo.

Sin entrar en el fondo de la cuestión, la Res. DGSJyFP se limita, como es lógico, a desestimar el recurso sobre la base de lo dispuesto en el art. 3 LH y el art. 33 RH: “Un burofax remitido por un particular de una resolución judicial extranjera no es título inscribible, como tampoco lo sería un burofax remitido por un particular de una escritura autorizada ante notario español. Sólo excepcionalmente está admitido el telefax remitido directamente por el notario o por la autoridad judicial (arts. 248 de la Ley Hipotecaria, 418 de su Reglamento y 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con la expresa regulación que al respecto se contiene en dichos preceptos”. La solicitud de inscripción, en consecuencia, deberá realizarse a partir de la aportación de una copia auténtica de la decisión jurisdiccional suiza, que permitirá, en su caso, el reconocimiento incidental por parte del registrador de lo ordenado en la decisión judicial.

6. SUFICIENCIA DEL PERMISO DE CONDUCCIÓN PARA LA IDENTIFICACIÓN DE UN EXTRANJERO (Res. DGSJyFP 16 enero 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de enero de 2023* se plantea si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que una de las comparecientes en la escritura, residente en España, se identifica mediante "Permiso de Conducción vigente en el Reino de España, en el que figura su número de Identificación Fiscal". El registrador señala como defecto que el compareciente se ha identificado con un permiso de conducción y, en cuanto a los extranjeros residentes en territorio nacional, su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o permiso de residencia expedido por autoridad española, que deberá contener fotografía y firma del otorgante.

Señala la Res. DGSJyFP como principio que el juicio sobre la identidad del otorgante que corresponde, exclusivamente y bajo su responsabilidad, al notario queda amparado por una presunción legal sólo susceptible de impugnación en vía judicial. Por ello, el registrador no puede revisar en su calificación ese juicio que compete al notario. Observa que el art. 23 LN y el art. 161 RN prevén un catálogo cerrado de medios de identificación de los comparecientes. A juicio de la Res. DGSJyFP, el permiso de conducir, en su formato vigente, es un medio supletorio de identificación en el sentido del art. 23 c) LN:

"Debe tenerse en cuenta que el permiso de conducción –según el formato vigente adaptado al Derecho comunitario– es un documento con fotografía y firma expedido por la Autoridad Pública que identifica a la persona del conductor y que nuestro ordenamiento, como alega el recurrente, lo admite expresamente en cuatro supuestos: en el ámbito electoral, en la mención a cualquier otro documento legal de identificación en el Reglamento de Registro Mercantil, en los servicios postales, y en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Especialmente, conforme la normativa de servicios postales, se admite que, excepcionalmente, los sujetos obligados podrán aceptar otros documentos de identidad personal expedidos por una autoridad gubernamental siempre que gocen de las adecuadas garantías de autenticidad e incorporen fotografía del titular. Por tanto, como medio de identificación, habiendo reconocido la jurisprudencia y doctrina dicha función identificatoria, aunque sea de forma subsidiaria, encaja el permiso de conducción en la hipótesis del art. 23 LN, ya que es un medio supletorio de identificación como constató la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 6 de junio de 2006, sin rechazar su utilización. En Resolución anterior, de 26 de octubre de 2000, la Dirección General admite que el juez compareciente, en caso de falta de conocimiento por el notario, puede ser identificado no solo por su documento nacional de identidad sino también por «cualquier otro documento oficial, de los establecidos para identificar a la persona.

En definitiva, los documentos de identificación tienen que ser oficiales, originales y de ese fin identificatorio, fundamentalmente el documento nacional de identidad y los pasaportes, pero caben como supletorios aquellos que cumplan los mismos requisitos, como en el supuesto presente el permiso de conducción, que contiene fotografía incorporada y firma".

7. DISCORDANCIA ENTRE LA IDENTIDAD DE LA COMPARECIENTE Y LA TITULAR REGISTRAL POR CONTRASTE ENTRE DNI Y NIE (Res. DGSJyFP 21 junio 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 21 de junio de 2023* se plantea la inscripción de una escritura de subrogación de acreedor hipotecario en la cual se indican las circunstancias personales de los cónyuges prestatarios, con el respectivo documento nacional de identidad (DNI) que se especifica, si bien, en la nota registral informativa incorporada a la misma escritura, la señora prestataria figura identificada con el número de identidad de extranjero (NIE) que también se detalla y sin segundo apellido. El notario autorizante expresa que dichas personas son los prestatarios respecto del préstamo formalizado mediante la escritura que reseña, da fe de la identidad de los otorgantes y añade que tienen, a su juicio, legitimación para este otorgamiento. La registradora suspende la inscripción porque, a su juicio, al ser distintos los documentos de identificación de la titular registral y la persona que comparece,

doña A. F. T., no resulta acreditada la identidad de la titular registral y la compareciente. El recurrente alega que se trata de la misma persona, casada con el mismo marido que ahora ha adquirido la nacionalidad española, por lo que tiene un segundo apellido y un documento de nacionalidad español.

La DGSJyFP mantiene, por un lado, que el juicio de identidad realizado por el notario constituye un requisito de validez del instrumento público (art. 23 LN). Tal juicio consiste en la individualización del otorgante bien por conocerlo el notario o bien por la identificación mediante documentos u otros medios supletorios legalmente establecidos, y es tratado por la Ley como si fuera un hecho [arts. 1218 Cc y 1 y 17 bis ap. b) LN]. Por su parte, el registrador debe comprobar que la identidad del otorgante así determinada coincida con la del titular registral (arts. 9.4.ª y 18 LH, y 51.9.ª RH).

Cuestión distinta es, a juicio de la Res. DGSJyFP, confirmando resoluciones anteriores, que la eventual discrepancia entre los datos de identificación que constan en el instrumento y los que figuran en el asiento registral pueda ser calificada por el registrador como defecto que impida la inscripción. La deslegitimación del juicio de identidad hecho por el notario no se produciría en cualquier caso de discordancia, sino solo de aquellas que tengan suficiente consistencia, lo que no ocurre a su juicio en el presente caso: “el notario autorizante no sólo ha dado fe de identificar a la señora otorgante, sino que la identifica –bajo su responsabilidad– como la misma persona que formalizó el préstamo mediante la escritura que se reseña, coincidente con la que figura en los asientos registrales (teniendo en cuenta, al hacerlo, determinadas circunstancias determinantes de su debida identificación, como son las que resultan de su documento nacional de identidad y las relativas a su esposo también compareciente) y ha emitido no sólo un juicio de identidad de dicha señora sino también un juicio sobre su legitimación como prestataria para formalizar la subrogación de acreedor de que se trata”. En consecuencia, estima la Res. DGSJyFP que la discordancia en este caso no es consistente y que el juicio de identidad realizado por el notario da fe que la compareciente y la titular registral son la misma persona, por lo que estima el recurso.

8. ACREDITACIÓN DEL NIF DEL VENDEDOR DE UN GLOBO AEROSTÁTICO (Res. DGSJyFP de 24 de julio de 2023):

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 24 de julio de 2023* aborda la posibilidad de inscribir un documento público otorgado ante notario checo de compraventa de un globo aerostático, sin constancia del NIF del vendedor.

La Res. DGSJyFP reitera su doctrina acerca de la necesidad de constancia del número de identificación fiscal de los obligados tributarios en el Registro de la Propiedad, que se extiende a todos los comparecientes en la escritura, aunque esta no tenga por objeto bienes inmuebles o aquellos actúen como representantes de los obligados tributarios. Señala la Res. DGSJyFP que tal doctrina es plenamente aplicable al Registro de Bienes Muebles. A su juicio, la particularidad del supuesto de hecho consiste en que el objeto del contrato cuya inscripción se solicita consiste en la venta de un bien mueble por sociedad no residente en España a persona física residente en España, pues a diferencia del supuesto contemplado en el art. 254 LH no existe un criterio fijo de conexión, como es la realización de actos de trascendencia tributaria sobre un bien inmueble sito en territorio español; pero aún hay que determinar si la referencia a cualesquiera otros actos con trascendencia tributaria obliga en un supuesto como el presente (u otros de naturaleza similar como la compraventa de vehículos a motor), a exigir a efectos de practicar la inscripción la constancia del número de identificación fiscal del transmitente.

A la luz de las disposiciones pertinentes (Disposición adicional sexta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; arts. 18.1º, 22 y 27.2º del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de

gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos) y sobre la base de que tales obligaciones van dirigidas exclusivamente a los notarios españoles (principio *auctor regit actum*), entiende la Res. DGSJyFP que “las personas jurídicas extranjeras que carezcan de establecimiento permanente en España y que no operen de otro modo en España no resultan obligadas a disponer de número de identificación fiscal, y es lógico que así sea pues lo contrario llevaría a una obligación casi universal de asignación de número de identificación fiscal aún en supuestos, como el presente, en los que la sociedad transmitente carece de control alguno sobre el destino de los bienes muebles que en su territorio vende mediante fedatario a residentes fuera del mismo. No resultando obligada a disponer de número de identificación fiscal la sociedad extranjera no residente y que no opera en territorio español no puede exigirse la acreditación de dicho número a efectos de proceder a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles”.

A juicio de la Res. DGSJyFP, aunque el art. 254 LH extiende su aplicación a los actos y contratos con trascendencia tributaria y que la compraventa de un bien mueble es evidentemente un contrato que tiene dicho efecto, “no resulta necesariamente la obligación para el transmitente de disponer de número de identificación fiscal si, como en el supuesto que da lugar a la presente, no reúne la condición de obligado tributario”, que solo recae sobre el adquirente.

PODERES DE REPRESENTACIÓN

9. REPRESENTACIÓN MEDIANTE PODER OTORGADO EN ALEMANIA DE MENORES SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD DEL PADRE ESTANDO SOMETIDA LA MADRE A TUTELA CONSTITUIDA EN ALEMANIA (Res. DGSJyFP de 16 de enero de 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de enero de 2023* resuelve un caso en que pretende inscribirse una escritura de compraventa por un padre y sus dos hijos menores de edad, de nacionalidad alemana, representados mediante poder otorgado ante notario alemán, cuya suficiencia merece el juicio positivo del notario español que autoriza la compraventa.

Se deniega la inscripción por dos motivos: de un lado, se estima que, de conformidad con los arts. 9.4º y 10.11º Cc, la ley aplicable a la capacidad de los menores de edad y al alcance de la representación parental es la ley nacional del menor, que, en el presente supuesto, según resulta del documento presentado, es la alemana. En segundo lugar, en el presente supuesto, no interviene, por sí o debidamente representada, la madre de los menores que adquieren la nuda propiedad, por mitades indivisas, de la finca indicada en el documento presentado en representación de los mismos, ni se hace referencia alguna a su fallecimiento o a causa alguna que atribuya el ejercicio de la patria potestad en exclusiva al progenitor interviniente, por lo que debe acreditarse bien el fallecimiento de la progenitora titular de la patria potestad, conjuntamente con su esposo, bien, conforme al art. 36 RH, 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, esto es, la alemana, que no es precisa, conforme a la citada ley alemana, la intervención de la progenitora titular de la patria potestad.

El notario recurrente alega, en síntesis, que de una simple lectura de la documentación que figura incorporada en la matriz resulta evidente que la madre de los menores ha sido incapacitada, y en consecuencia la patria potestad la ejerce el padre en exclusiva y que no es ajustada a Derecho la solicitud del registrador de que se acredite que no es precisa, conforme a la citada ley alemana, la intervención de la progenitora titular de la patria potestad porque sí que interviene, representada por su tutora aunque de hecho no lo haga para completar las funciones del padre, por los motivos ya explicados, y, segundo y más importante, porque el notario alemán hace un juicio de suficiencia de las facultades representativas del padre; y el notario alemán, al

efectuar su juicio de suficiencia de facultades representativas, sin establecer ningún tipo de condicionante, está aseverando que no es precisa la intervención de nadie más para que el poder despliegue su eficacia.

Observaciones: La Res. DGSJyFP comienza asumiendo que la capacidad y representación de los compradores menores de edad se rige por la ley alemana, en aplicación de los art. 9.4º y 10.11º Cc, lo que no es correcto: La capacidad o minoría de edad de un nacional alemán se rige por la ley alemana en virtud de lo dispuesto en el art. 9.1º. Cc, pero la responsabilidad parental o patria potestad, como mecanismo legal de representación de los menores de edad, no se rige por la ley nacional en virtud de lo dispuesto en los arts. 9.4º. y 10.11º. Cc, sino por la ley de la residencia habitual de los menores en aplicación de lo dispuesto en los arts. 16 y 17 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, reglas que son de aplicación universal (art. 20 del Convenio).

En cuanto al fondo de la cuestión, la Res. DGSJyFP se limita a recordar que el registrador puede comprobar si el documento representativo acredita el cumplimiento de la ley aplicable a dicha representación, pero que corresponde al notario emitir el juicio de suficiencia de las facultades de representación de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021: "corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la función del registrador es calificar la existencia de esta reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado". Subraya la Res. DGSJyFP que, en el presente caso, el notario no se ha limitado a reseñar la escritura de apoderamiento otorgada ante el notario alemán, sino que incorpora un testimonio íntegro de la copia auténtica de ésta. Por ello, aun cuando la reseña de dicho documento representativo podría haber sido más explícita, lo cierto es que del testimonio completo de aquél y del juicio notarial de suficiencia sobre las facultades representativas acreditadas resulta la observancia de la ley alemana en lo relativo a la representación legal de los menores.

Dicho esto, la Res. DGSJyFP señala que según el testimonio de la escritura autorizada por el notario alemán, el apoderamiento es también otorgado por la tutora de la madre y dicho notario da fe de la capacidad de todos los comparecientes, sin que el registrador haya opuesto objeción alguna a tal valoración sobre la aptitud y capacidad legal para el acto escriturado según la ley alemana aplicable, ni –en los términos permitidos por el art. 98 Ley 24/2001– al juicio de suficiencia de las facultades representativas emitido por el notario autorizante de la escritura de compraventa calificada.

Se omite en la resolución un aspecto clave que no tiene que ver con la ley aplicable, a la sazón alemana, sino con el reconocimiento de decisiones. Para el Derecho alemán y para un notario alemán, es obvio que, existiendo una tutela constituida judicialmente por la discapacidad de la madre, la tutora puede actuar en su representación. Pero esta consecuencia no es aceptable en España, porque la tutela no produce efectos o no puede ser reconocida a menos que medie el reconocimiento incidental de la decisión judicial que la constituye, por lo que el registrador debe requerir la aportación de dicha decisión con el objeto de proceder a su reconocimiento incidental, que es preciso para admitir en nuestro país las facultades representativas de la tutora conforme a la ley alemana aplicable y también para delimitar, conforme a la ley alemana, que el ejercicio de la patria potestad corresponde en consecuencia al progenitor no aquejado de discapacidad ni sometido a tutela (S.S.L.).

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

10. RECTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE MATRIMONIO CELEBRADO EN 1959 (Res. DGSJyFP 10 noviembre 2022).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de noviembre de 2022* se plantea si, inscrita una determinada finca en el año 1968 a nombre de una persona de nacionalidad francesa, casada con español, y constando en el asiento que se inscribió “con arreglo a la legislación de su país”, puede rectificarse esa inscripción con base en una instancia suscrita por dicha persona en la que manifiesta que, por haberse celebrado su matrimonio en Cataluña en 1959 (según acredita con certificado de matrimonio que se adjunta, en el que no consta el régimen económico-matrimonial), es aplicable el régimen económico matrimonial catalán de separación de bienes y no el de comunidad del Derecho francés.

La Res. DGSJyFP confirma la calificación del registrador que funda su negativa en que, para poder rectificar cualquier asiento registral, es preciso bien el consentimiento del titular registral de la finca o derecho afectados, o de sus herederos, bien resolución judicial dictada en procedimiento seguido contra dicho titular o sus herederos; y, a falta de tal consentimiento y de resolución judicial, habría que probar que según la ley aplicable al régimen económico-matrimonial el bien adquirido es privativo de la solicitante.

Recuerda la Res. DGSJyFP su doctrina en el sentido de aceptar la rectificación del contenido del Registro, y del carácter ganancial del bien, cuando de la documentación aportada ha resultado, indubitablemente, que el bien carecía de la cualidad publicada por el Registro de la Propiedad y que, entre los documentos fehacientes en que se puede fundar la rectificación registral se incluye el referido en el art. 60 LRC, según el cual para hacer constar en este Registro expresamente el régimen económico legal aplicable a un matrimonio ya inscrito cuando –como ocurre en el presente caso– aquél no constase con anterioridad y no se aporten escrituras de capitulaciones será necesaria la tramitación de un acta de notoriedad. En el caso planteado, una vez que quedó inscrito el bien “a nombre de la adquirente –de nacionalidad francesa en el momento de la adquisición– “con arreglo a la legislación de su país, que es de comunidad entre los cónyuges, esta titularidad común de la adquirente y su esposo no puede rectificarse sin consentimiento de este –o de sus herederos– o sin la oportuna resolución judicial, toda vez que no ha quedado probado documentalmente, en forma fehaciente, que el régimen económico-matrimonial vigente en el momento de la adquisición del bien fuera el legal supletorio de Cataluña, de separación de bienes”. Advierte la Res. DGSJyFP que las relaciones patrimoniales entre los cónyuges que hubieran contraído matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma del Título Preliminar del Código Civil (realizada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo), así como los contraídos con anterioridad a la Constitución Española, a falta de nacionalidad común, se rigen por la ley nacional correspondiente al marido al tiempo de su celebración; y el mismo criterio resulta aplicable respecto de la vecindad civil. Lo que ocurre es que “el hecho de haberse celebrado el matrimonio en Cataluña no es suficiente para estimar acreditado fehacientemente que el esposo de la adquirente tuviera vecindad civil catalana al tiempo de la celebración del matrimonio ni que el régimen económico-matrimonial de la adquirente (cuya determinación, a falta o en defecto de pactos o capitulaciones matrimoniales, puede ser complejo –cf. arts. 9.2º y 16 Cc y Resoluciones de 15 de junio de 2009 y 5 de marzo y 19 de junio de 2010–) fuera el legal supletorio en Cataluña”. Concluye la Res. DGSJyFP recordando el principio de inmutabilidad de la ley aplicable al régimen económico matrimonial en el Derecho autónomo español: “Debe añadirse, por lo demás, que la ley aplicable a los efectos patrimoniales entre los cónyuges queda determinada en el comienzo de la relación conyugal, con independencia de que se trate de un matrimonio que presente elemento extranjero. Por lo tanto, es indiferente el posterior cambio de nacionalidad de la adquirente y no es aplicable lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/1103

(arts. 69 y 70, así como su Capítulo III), a diferencia de los supuestos de matrimonios internacionales celebrados a partir del 19 de enero de 2019”.

11. ADQUISICIÓN DE UN BIEN INMUEBLE POR CÓNYUGES DE DISTINTA NACIONALIDAD CONFORME AL ART. 92 RH (Res. Res. DGSJyFP 21 y 28 noviembre 2022)

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de de 21 de o noviembre de 2022* estima un recurso fundado en los siguientes hechos: en escritura de compraventa, los cónyuges compradores, de nacionalidad española él y sueca ella, manifiestan que están “casados bajo el régimen legal de gananciales español”. El registrador suspende la inscripción porque considera que “ostentando los cónyuges adquirentes dos nacionalidades distintas la determinación de la situación jurídica que el Registro va a publicar exige determinar cuál es la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, y si éste es legal o convencional, con los requisitos necesarios para que surta efectos frente a terceros, en su caso”. El notario recurrente alega que en la escritura se expresa que la legislación aplicable es la española y que el régimen económico-matrimonial es el supletorio de sociedad de gananciales, especificando dicha legislación aplicable en este caso por tratarse de matrimonio entre español y extranjera, todo ello después de haber informado a los interesados sobre las normas de conflictos en estos supuestos.

Observaciones: La Res. DGSJyFP estima el recurso sobre la base de su doctrina anterior, en particular a partir de los criterios establecidos en la Resolución de 19 de octubre de 2018. A tal efecto, señala la Res. DGSJyFP dos supuestos de aplicación del art. 92 RH. En el primer caso, si ambos cónyuges ostentan la misma nacionalidad, la aplicación del art. 92 RH no necesitaría mayor aclaración, “pues su régimen económico-matrimonial, a falta de pacto, será el régimen legal correspondiente a su ley nacional común”. La afirmación, válida para los casos en que sea aplicable el art. 9.2º Cc, no lo es sin embargo para aquellos matrimonios sujetos a la aplicación del Reglamento (UE) nº 2016/1103, bien porque se hayan celebrado o porque hayan acordado la ley aplicable a su régimen de bienes el 29 de enero de 2019 o después de esa fecha (art. 69). Es perfectamente posible que el régimen legal de bienes de un matrimonio de dos españoles se rija por una ley extranjera correspondiente a la residencia habitual inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, en aplicación de lo dispuesto en el art. 26.1º, letra a) del Reglamento, por lo que, en este caso, la aplicación del art. 92 RH a la adquisición por dos cónyuges de la misma nacionalidad plantea idénticos problemas al segundo supuesto señalado por la Res. DGSJyFP.

Este segundo caso, que es el planteado en el recurso, hace referencia a la adquisición por cónyuges de distinta nacionalidad, en cuyo caso se requiere que se determine “cuál sea la ley aplicable a su régimen económico-matrimonial, de acuerdo con los criterios de conexión que determinan las normas de conflicto de Derecho internacional privado español”. La cuestión consiste en aclarar a quién compete tal determinación. La Res. DGSJyFP reitera que el notario está obligado a determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial en virtud de lo dispuesto en el art. 12.6º Cc. En consecuencia, es al notario, a la luz de las manifestaciones de las partes y, en particular, de su declaración de no haber suscrito ni capitulaciones matrimoniales ni un acuerdo de elección de ley aplicable, a quien corresponde determinar dicha ley aplicable: “el Notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cf. arts. 9.2º y 16.3º Cc–), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate”. Al resultar de aplicación la ley española, el notario hace constar el concreto régimen legal de gananciales, en aplicación de la mención exigida por el art. 51.9º.a LH.

No obstante, al igual que ocurría en la Resolución de 19 de octubre de 2018, a veces parece desprenderse que son los cónyuges los que pueden significar cuál es dicha ley, y no el propio notario, lo que es absurdo. Así, afirma la Res. DGSJyFP que el registrador “reconoce expresamente en su calificación que el notario hace constar en la escritura calificada que, según manifiestan los compradores, su régimen económico-matrimonial es el legal supletorio de gananciales, pero entiendo que debe determinarse cuál es la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, y si éste es legal o convencional”. Pues bien, si el notario hace mención al régimen económico de gananciales del Derecho español porque es lo que manifiestan los compradores y no en virtud de su análisis de las normas de conflicto, tendría razón la registradora. Alimenta esta confusión la Res. DGSJyFP al señalar que “no puede el registrador exigir más especificaciones sobre las razones en que se funda su aplicación, pues según el art. 159 RN, bastará la declaración del otorgante...”. Para ser debidamente precisos, a las partes solo les compete declarar o manifestarse sobre los hechos sobre los cuales el notario, y solo el notario, debe elucidar la ley aplicable (art. 159 del RN) y en su caso el régimen económico matrimonial, y no al revés. Obviamente no se trata de que el notario participe a las partes cuáles son las normas de conflicto para que ellas determinen cuál la ley aplicable y su régimen económico matrimonial, sino de que las partes suministren los hechos para que el notario haga esa operación. La única manifestación de los cónyuges que ampara el art. 159 RN es que están sujetos a un régimen legal en defecto de pactos.

Admitiendo que el notario cumple con hacer constar en la escritura la ley aplicable al régimen económico matrimonial, lo que confirma la Res. DGSJyFP es que el registrador no tiene posibilidad alguna de poner en entredicho tal juicio, pues el notario no tiene por qué revelar los hechos que le han llevado a la conclusión sobre la ley aplicable: “sin que –como afirma la última de esas tres Resoluciones– pueda exigir el registrador que se manifiesten las circunstancias fácticas (entre otras posibles, residencia inmediatamente posterior al matrimonio o lugar de celebración) que determinan la ley aplicable en defecto de capitulaciones matrimoniales”. Se trata de una lamentable doctrina que pone en tela de juicio un principio elemental de seguridad jurídica, como hemos puesto de relieve reiteradamente, y al mismo tiempo convierte en diabólica la posibilidad que se brinda al registrador para motivar una discrepancia sobre el criterio del notario, cuando se le priva de los elementos sobre los que se podría fundar tal discrepancia, tanto de hecho (puntos de conexión de la norma) como de Derecho, por ejemplo, por indebida aplicación o inaplicación del Reglamento europeo.

La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de noviembre de 2022 resuelve de la misma forma un caso similar, siendo en este caso los cónyuges de nacionalidad española y marroquí (S.S.L.).

12. INSCRIPCIÓN DE LA ADQUISICIÓN DE UN BIEN CONFORME AL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL DERECHO NEERLANDÉS: CONFLICTO INTERNACIONAL TRANSITORIO Y PROCEDENCIA DE DETERMINAR EN LA INSCRIPCIÓN LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DEL CÓNYUGE ADQUIRENTE (Res. DGSJyFP 30 enero 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de enero de 2023* se refiere a la inscripción de una compraventa, en que interviene como comprador un nacional neerlandés representado por apoderada, que manifiesta que su representado está casado antes de la entrada en vigor del Reglamento (UE) nº 2016/1103, en “régimen legal supletorio de comunidad de bienes en Holanda, país de su nacionalidad común al tiempo de contraer matrimonio, a falta de capitulaciones”. Como quiera que en el Derecho neerlandés un bien adquirido por uno de los esposos queda fuera de la comunidad siempre que más de la mitad de su precio se haya satisfecho con dinero propio de este (art. 1:95 Cc holandés), y en este caso todos los fondos empleados eran privativos, por declaración de la esposa otorgada en documento privado con firma legitimada ante notario, se pretende su inscripción como privativo.

Con buen criterio, en una primera calificación la registradora solicita que se acrediten los medios de prueba de la privatividad del bien conforme a la ley neerlandesa aplicable y que se determine si el documento mencionado de confesión de privatividad consta en escritura pública o en un documento privado con firma legitimada, y advierte de la necesidad de que la confesión determine en concreto la adquisición y la finca a que se refiere, a la vez que aprecia un posible error en la interpretación del consentimiento de la esposa, ya que hace constar que conoce el alcance de sus manifestaciones relativas a la adquisición privativa de su consorte, “conforme al art. 1324 Cc”, por lo que dicha señora parece estar prestando su consentimiento a que el bien adquirido por su esposo se sujete al régimen de los bienes privativos por confesión, con arreglo al Código Civil español.

En la diligencia del notario se subraya que en la escritura hay un error en la referencia al Derecho neerlandés, por cuanto no resulta de aplicación por razones transitorias el art. 1:95 del Código civil holandés en su redacción actual, por lo que el matrimonio se sujeta al régimen vigente en el momento de la celebración, anterior al 1 de enero de 2018, a saber, el régimen de comunidad universal de bienes, por lo que todos los bienes de cada cónyuge pasaban a formar parte de la comunidad de bienes, aunque se hubieran adquirido con anterioridad al matrimonio, incluidos los adquiridos por donaciones y herencias a menos que se recibieran con una cláusula de exclusión. Por tanto, aun cuando el bien comprado es común y no privativo, el cónyuge titular de los mismos tiene el poder de disposición sobre ellos, salvo las excepciones de donación o vivienda habitual. Lo que solicita el notario es que se proceda a la inscripción “a nombre del cónyuge adquirente, conforme a su régimen matrimonial que es la Comunidad Universal holandesa vigente en 2009, pero con indicación expresa de que puede disponer él solo de dicho bien, salvo que se tratara de la vivienda familiar o donación. Y ello para evitar que cuando vaya a transmitir el bien se tenga que hacer esta misma explicación (...)”.

En su nueva calificación, la registradora estimó que faltaba la acreditación del contenido y vigencia del Derecho neerlandés, necesaria en este caso para poder practicar la inscripción a favor del comprador “con carácter privativo”, mientras que la inscripción conforme a la posibilidad diferida que ofrece el art. 92 RH choca con lo realmente manifestado por el adquirente en la escritura, cuya pretensión es la inscripción del bien como privativo, y que tampoco es posible la indicación expresa de que pueda disponer solo él del bien adquirido salvo que se tratara de la vivienda familiar o donación, tanto porque no queda acreditado este efecto conforme al Derecho aplicable como porque supone un perjuicio sobre el Derecho aplicable a una transmisión futura. Frente a esta segunda calificación, el notario insiste en la aplicación directa del art. 92 RH, y en la necesidad de precisar el alcance de la titularidad.

Posteriormente, la escritura fue calificada junto a una nueva diligencia, extendida en la que consta la comparecencia de ambos cónyuges que se ratifican en que su régimen es el de comunidad universal de bienes del Derecho neerlandés, pero que en dicho régimen los bienes se inscriben a nombre del cónyuge adquirente que tiene plena disposición del mismo, salvo que se trate de la vivienda habitual; y concluyen afirmando que “consienten en que se inscriba solo a nombre del cónyuge adquirente con arreglo al régimen legal holandés que es el de la Comunidad Universal y que si la Registradora después de pedir aclaraciones y acreditación sobre el régimen de disposición en dicho régimen luego no quiere hacerlo constar en el registro, solicitan la inscripción de dicho bien en el sentido dicho sin indicación de que la facultad de disponer corresponde al cónyuge titular salvo que sea la vivienda habitual”.

Y la inscripción se ha practicado a favor del cónyuge adquirente, bajo el régimen legal supletorio de su nacionalidad, esto es, el régimen de comunidad de bienes holandés, conforme al art. 92 RH”.

Observaciones: La Res. DGSJyFP reproduce sus argumentos habituales sobre el papel de notarios y registradores en la determinación del régimen económico matrimonial y en la aplicación de los arts. 92 del RH y 159 del Reglamento Notarial. En tales argumentos vuelve a

sorprender que la Res. DGSJyFP siga señalando que “a falta de pacto, será el régimen legal correspondiente a su ley nacional común- necesita, en el caso de tratarse de dos esposos de distinta nacionalidad, la determinación de cuál sea la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, de acuerdo con los criterios de conexión que determinan las normas de conflicto de derecho internacional privado español”, que serán si el matrimonio se contrajo después del día 29 de enero de 2019, las contenidas en el Reglamento (UE) nº 2016/1103. Por esta razón, que no se le escapa a la Res. DGSJyFP, conviene no olvidar que la necesidad de esta determinación de la ley aplicable existe igualmente aunque ambos cónyuges tengan nacionalidad común cuando sea de aplicación el Reglamento europeo, que privilegia otras conexiones respecto de la nacionalidad común de los cónyuges.

Hecha esta salvedad, la Res. DGSJyFP entiende que queda acreditado suficientemente que conforme al Derecho neerlandés el comprador adquiere con sujeción a su régimen económico matrimonial de comunidad universal de bienes. Pero entiende la Res. DGSJyFP que “como quiera que en la escritura se solicitó que se inscribieran los bienes adquiridos como bienes privativos (a lo que debe añadirse la referencia que su esposa hizo al art. 1324 Cc español), la diligencia extendida solo por el notario debe contar con el consentimiento del adquirente. Ciertamente, el notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización, como es en este caso la aclaración sobre las normas de Derecho holandés aplicables al régimen económico matrimonial de comunidad universal (cf. art. 153 RN). Pero, por las razones indicadas, debe concluirse que la modificación o eliminación de las manifestaciones sobre el carácter privativo de los bienes que se adquieren está exclusivamente reservada al adquirente y, al implicar verdadera prestación de consentimiento de naturaleza negocial, solo de él o de sus representantes pueden proceder”.

Expuestas tales razones, destaca asimismo la desestimación del recurso en relación con la solicitud de que conste en la inscripción que el cónyuge titular registral podrá disponer él solo de dicho bien (salvo que se trate de la vivienda familiar o de donación). A este respecto, observa la Res. DGSJyFP que “lo fundamental es que, conocida la ley extranjera aplicable, el bien adquirido se inscriba según la determinación de la disciplina aplicable al mismo conforme al régimen económico-matrimonial del adquirente en ese momento, tal como establece el art. 51.9.^a a) RH, de modo que será el momento de la ulterior realización de actos dispositivos sobre dicho bien cuando deberán observarse las normas y pactos que, como consecuencia del indicado régimen económico-matrimonial, sean aplicables y pudieran no coincidir -en caso de modificaciones legales o convencionales- con las que en el preciso momento de la adquisición estuvieran vigentes.” No está de más, en este sentido, recordar la posibilidad que ofrece el Reglamento (UE) nº 2016/1103 de que los cónyuges modifiquen la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, incluso con carácter retroactivo, si bien con las debidas cautelas en la salvaguardia de los derechos de terceros, lo que redundará en la conveniencia de que las facultades de los cónyuges en el momento dispositivo se determinen en tal momento y no en el de la adquisición del bien.

13. INSCRIPCIÓN DE ATRIBUCIÓN DE UN BIEN SITUADO EN ESPAÑA CON MOTIVO DE LA DISOLUCIÓN DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL SUJETO AL DERECHO DANÉS MEDIANTE RESOLUCIÓN DE PARTICIÓN DE UN JUZGADO DANÉS (Res. DGSJyFP 29 agosto 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de agosto de 2023* analiza un recurso relativo a la pretendida inscripción, como consecuencia de la disolución del régimen económico matrimonial, de la atribución como bien privativo a uno de los cónyuges en el procedimiento de partición resuelto por un Juzgado danés, sin constancia de la presencia o intervención de los interesados, sino únicamente a partir de un informe de un abogado; se acompaña el documento, debidamente traducido y legalizado, de un testimonio de vigencia de

leyes expedido por las Embajada de Dinamarca en España. Se da la circunstancia de que no se acredita el procedimiento de divorcio ni consta, en su caso, su inscripción en el Registro Civil español, ignorándose la fecha y lugar de su matrimonio y residencia originaria y por tanto la norma de conflicto aplicable. También se ignora la nacionalidad de la esposa, que, aunque toma los apellidos de su esposo, en el Registro de la Propiedad figura con el apellido adicional no español.

La registradora opone, de una parte, la falta de acreditación suficiente de la determinación del régimen económico matrimonial, conforme al Derecho danés: de otra, la ausencia de reconocimiento de la decisión judicial danesa y la falta de la inscripción del divorcio, en su caso, en el Registro Civil español.

Observaciones: La Res. DGSJyFP aborda, en primer lugar, la determinación del régimen de reconocimiento aplicable a la decisión danesa. Con buen criterio descarta la Res. DGSJyFP la aplicación del Reglamento (UE) nº 1215/2012 (“Bruselas I bis”) que excluye de su ámbito de aplicación las decisiones en materia de régimen económico matrimonial. También queda correctamente reseñada la inaplicación de los Capítulos IV y V del Reglamento 2016/1103, en particular, a las decisiones judiciales y documentos públicos que provengan de Dinamarca, como erróneamente pretendía el notario autorizante, pues Dinamarca no es un Estado participante en dicho Reglamento. En consecuencia, el régimen de reconocimiento de las decisiones en materia de regímenes económicos matrimoniales que provengan de Dinamarca resulta ser, en efecto, el régimen de reconocimiento general previsto en la LCJIMC y en la LJV. En aplicación del art. 59 LCJIMC en relación con el art. 46 observa la Res. DGSJyFP que aun cuando la decisión danesa pueda ser susceptible de reconocimiento “incidental” por la registradora, adolece de defectos tales como la falta de acreditación de su firmeza, así como el hecho de que no haya quedado garantizada la participación de las partes en el procedimiento, condiciones que sin especiales consideraciones hace extensible la Res. DGSJyFP en la hipótesis de que se tratara de un acto de jurisdicción voluntaria.

Al margen de este dato, se planteaba en la nota de calificación la necesidad del reconocimiento previo del pronunciamiento sobre el divorcio, ya sea de la sentencia o del hecho en sí, para reconocer los pronunciamientos de la sentencia en materia de régimen económico matrimonial. Así lo exige por ejemplo el AAP Barcelona 18ª nº 57/2021, de 16 de febrero de 2021. Asimismo, como principio registral, nuestro sistema exige la previa inscripción de la sentencia de divorcio en el Registro Civil, en especial dado que es un “hecho” que repercute en el régimen económico matrimonial en el sentido del art. 266 RRC. La Res. DGSJyFP no se detiene en esta importante cuestión. Conviene indicar que, como sugiere la propia nota de calificación, la inscripción de las sentencias de separación y divorcio extranjeras solo procede si el matrimonio es inscribible en el Registro Civil español, por ser español al menos uno de los cónyuges o haberse celebrado en España (Res. DGSJyFP de 8 de octubre de 2020). En los casos en que la decisión de divorcio no afecta a ciudadanos españoles ni a matrimonios celebrados en España y que, en consecuencia, no accede al Registro Civil español, la Res. DGSJyFP ha considerado el reconocimiento de efectos del divorcio como una cuestión meramente probatoria, que no requiere reconocimiento, principal ni incidental, ni ejecución de la decisión extranjera (*v.gr.*, resoluciones DGRN de 4 de diciembre de 1991, 27 de noviembre de 1996, 1 de junio de 1999, 9 de febrero de 2000, 23 de septiembre de 2000, 6 de noviembre de 2000, 20 de junio de 2005, 7 de junio de 2006, 3ª de 4 de junio de 2007, 4ª de 17 de septiembre de 2007), interpretación avalada por la jurisprudencia menor y la STS 22 de enero de 1992. En su Circular de 8 de noviembre de 2017 sobre el carácter no constitutivo de la inscripción del matrimonio y divorcio anterior a efectos de la inscripción de matrimonio posterior en el Registro Civil, siguiendo tal doctrina reiterada, la DGRN exime la inscripción previa del primer matrimonio y del correspondiente divorcio para la inscripción de un segundo matrimonio cuando el primer matrimonio no fuera inscribible en el Registro Civil español, bastando con ello con la acreditación del divorcio del primer matrimonio a través de documento

auténtico. Aplicando *mutatis mutandis* esta doctrina, si el matrimonio se celebró en país extranjero y ninguno de los cónyuges ostenta la nacionalidad española, no haría falta la inscripción del divorcio en el Registro Civil español, pero sería necesaria la aportación al Registrador de la Propiedad, junto con la escritura de liquidación del régimen económico matrimonial, del documento público que acreditara el divorcio.

De las consideraciones sobre el reconocimiento del documento público o decisión judicial danesa pasa la Res. DGSJyFP, sin solución de continuidad, a las consideraciones sobre la ley aplicable. Este tránsito merece una consideración más detenida. Si la inscripción tiene como título una sentencia o acto de jurisdicción voluntaria (art. 59 LCJIMC y arts. 11 y 12 de la LJV), no existe como condición de reconocimiento el control de la ley aplicable por el tribunal extranjero. Dicho control solo se produce en el marco de la inscripción sobre la base de documentos públicos (art. 60 de la LCJIMC y Disposición Adicional Tercera de la LJV), que deben atenerse a la legislación específica aplicable, incluidas las normas de Derecho internacional privado y la ley aplicable al fondo de la cuestión en su virtud.

Hecha esta salvedad, los argumentos de la Res. DGSJyFP sobre la ley aplicable resultan erróneos, en primer lugar al entender que “con independencia de la fecha de celebración del matrimonio, no es aplicable en el Reino de Dinamarca –pese a lo que se indica– el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. Por lo tanto, deberá probarse, conforme al art. 36 RH, la ley aplicable resultante de la prelación establecida en el art. 9.2º Cc”. La Res. DGSJyFP no tiene en cuenta el carácter universal de las normas contenidas en el Capítulo III del Reglamento, por lo que resultarían perfectamente aplicables en relación con Dinamarca, si el matrimonio se hubiera celebrado el 29 de enero de 2019 o a partir de dicha fecha. En segundo lugar, la existencia del Convenio Nórdico entre Dinamarca y otros países escandinavos mencionado en el art. 62.3º del Reglamento no afecta a la cuestión de la ley aplicable en España, y se agota en las relaciones internas entre dichos Estados, por lo que el fundamento 6 de la Resolución de la Res. DGSJyFP es incorrecto, si pretende sugerir otro argumento para inaplicar las normas de conflicto del Reglamento.

En cualquier caso, por la fecha de celebración del matrimonio, y no constando que los cónyuges hubieran elegido una ley aplicable a sus relaciones patrimoniales tras la entrada en vigor del Reglamento, es presumible que la ley aplicable habría que determinarla de conformidad con el art. 9.2º Cc. La conclusión de la Res. DGSJyFP sobre esta base es que “si la nacionalidad de los esposos hubiera sido común en el momento de celebrar el matrimonio, lo que se ignora, regiría el régimen de comunidad previsto en la legislación danesa, a falta de pacto, que no se ha acreditado. En su defecto regiría asimismo si fuera la primera residencia habitual común o finalmente por haber contraído matrimonio los esposos en Dinamarca. Y ello pese a que conforme a la legislación danesa rige como ley aplicable en primer lugar la primera residencia habitual común”.

Tampoco parecen muy exactas las afirmaciones vertidas en torno al contenido del Derecho danés. Dice la Res. DGSJyFP que “[c]ontrariamente a lo que indica la parte recurrente el régimen económico matrimonial legal en el Reino de Dinamarca es la comunidad de bienes con independencia de la fecha del matrimonio, que también se ignora, como se ha indicado (vid. <http://149.5.20.84/es/denmark/topics/2->.) Así es acreditado por la Embajada de Dinamarca en España en su testimonio de vigencia de bienes, que detalla además el régimen transitorio de la vigente Ley 149 en versión de 29 de abril de 1992 y el régimen especial de Jutlandia. En su virtud, todo lo que los cónyuges posean en el momento de contraer matrimonio o adquieran más adelante se convierte en una parte de sus bienes comunes. Sin embargo, los cónyuges podrán decidir no aplicar las normas legales sobre sus bienes y suscribir un acuerdo total o parcial de bienes independientes, lo que no se ha acreditado, con algunas excepciones respecto de bienes donados o heredados o derechos de carácter personal tales como ciertas formas de derechos de

autor. Además, en caso de divorcio o separación legal los cónyuges podrán suscribir un acuerdo sobre la división de los bienes matrimoniales. En su defecto, cada cónyuge, por regla general, recibirá la mitad de los bienes comunes existentes. Cada participación del cónyuge de los bienes se calculará por separado, estableciendo el valor total de todos los activos en el marco de los bienes gananciales que pertenezcan a uno de los cónyuges con deducción de sus deudas (con exclusión de las deudas relacionadas con los bienes independientes). Si las deudas de un cónyuge exceden sus activos, el valor total se determinará como cero. En caso de que el cálculo muestre que la participación de uno de los cónyuges es superior a la del otro cónyuge, se ajustará la diferencia (Ley sobre la división de los activos familiares, arts. 53 y 58)". En realidad, habría que precisar que el régimen a que se hace referencia es un régimen de comunidad "diferida" de bienes. En efecto, una vez que se produce el divorcio, los bienes se consideran comunes a los efectos de la disolución del régimen, si bien, constante el matrimonio, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, como en un régimen de participación en ganancias, se consideran privativos y de libre disposición y así pueden hacer constar en el Registro, si bien no ocurrió así en este caso en que los cónyuges se sirvieron de la indeterminación que permite el art. 92 RH.

Finalmente, la conclusión de la Res. DGSJyFP sigue siendo algo críptica, al no distinguir el distinto papel de la cuestión de la ley aplicable en el reconocimiento de decisiones judiciales (ninguno) y en la inscripción sobre la base de un documento público: Indica la Res. DGSJyFP: "Por lo tanto, en el supuesto planteado, será preciso probar la ley aplicable y el Derecho resultante de la misma y en todo caso, en cuanto no fue probado al inscribir el bien en su momento, será precisa la conformidad de la esposa a la atribución y mantenimiento tras el divorcio –que tampoco se ha acreditado– del carácter privativo del bien, sin que el documento presentado pueda ser objeto de reconocimiento incidental por vulnerar las normas de defensa y con ello el orden público español". Si la decisión judicial que establece la atribución de la finca al cónyuge solicitante de la inscripción no se puede reconocer, en realidad no se resuelve la cuestión con probar la ley aplicable, sino con la presentación de un documento público de liquidación del régimen económico matrimonial alternativo por el que, con la comparecencia de las partes, se proceda a liquidar el régimen económico matrimonial de forma acorde con lo dispuesto en la ley danesa (S.S.L.).

SOCIEDADES

14. CAPACIDAD DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA PARA ADQUIRIR UN INMUEBLE EN ESPAÑA SIN NECESIDAD DE CONTAR CON UNA SUCURSAL EN TERRITORIO ESPAÑOL (Res. DGSJyFP 2 marzo 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de marzo de 2023* estima el recurso interpuesto y revoca la calificación del registrador de la propiedad de San Lorenzo de El Escorial. *In casu* se pretendía inscribir una escritura de ampliación de capital de una sociedad de nacionalidad húngara mediante la aportación de una participación indivisa de una finca registral. Se acompañaban certificaciones de los acuerdos adoptados por la entidad, traducidos al español con firma legalizada y apostillada; certificaciones del Registro Mercantil del Tribunal de Budapest donde constaba la inscripción en dicho organismo de los citados acuerdos, traducidas al español, con firmas legalizadas y apostilladas, y otros documentos acreditativos del cambio oficial de la moneda húngara al euro. El registrador suspende la inscripción porque no resulta que la sociedad húngara haya establecido una sucursal en España que actúe como representante permanente, constituida de conformidad con lo previsto en los arts. 295 ss RRM^o y que esté debidamente inscrita en el Registro Mercantil de conformidad con lo previsto en el art. 22.2^o Ccom.

En el recurso frente a la calificación del registrador, así como contra la calificación sustitutoria que la confirma, se defiende básicamente que no existe ninguna norma que exija que, para que una sociedad extranjera adquiera un inmueble en territorio español, sea preceptivo que ésta tenga constituida una sucursal como establecimiento permanente en España y que los artículos mencionados en la calificación registral se limitan a establecer la posibilidad de creación de sucursales por parte de entidades extranjeras y determinar las formalidades de su creación y funcionamiento, así como su régimen jurídico general, pero en modo alguno imponen la obligación de su creación para que la entidad extranjera pueda operar válidamente en el tráfico jurídico español. Se añade que, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea, se establece un régimen de plena libertad para las inversiones directas entre países integrantes de la Unión, excepción hecha de los sectores estratégicos, zonas delimitadas como sensibles para la defensa nacional o casos específicamente establecidos por el Gobierno como limitados por razón de orden público, de seguridad pública o de salud pública.

En su resolución admitiendo el recurso, comienza la Res. DGSJyFP haciendo algunas advertencias generales sobre la ley aplicable. De un lado, recordando que, a salvo las reglas especiales establecidas para algunos supuestos particulares (art. 9.2º del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), el sistema español de Derecho internacional privado no cuenta con normas especiales con incidencia general sobre el reconocimiento de la existencia y capacidad jurídica de las sociedades extranjeras, de manera que el reconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad extranjera deviene de la capacidad que le confiere su ley nacional (art. 9.11º Cc). Por otra parte, conforme a lo previsto en el art. 58 LCJIMC, corresponde a la ley española establecer cuáles son los requisitos y el procedimiento para la inscripción; entre ellos, la letra b) de la regla novena del art. 51 RH (que desarrolla lo previsto en el art. 9 LH respecto de la determinación de la persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba), señala que “si se trata de personas jurídicas, se consignarán su clase; su denominación; el número de identificación fiscal; la inscripción, en su caso, en el Registro correspondiente; la nacionalidad, si fuere una entidad extranjera, y el domicilio con las circunstancias que lo concreten”.

En consecuencia, si se trata de una sociedad extranjera, procede hacer mención de su inscripción en el Registro Mercantil o de comercio del país de incorporación o Registro de la sociedad, mención que se cumplía en el caso concreto. La Res. DGSJyFP señala asimismo los medios de prueba de la válida constitución de la sociedad y de su representación que indica el art. 5.3º RRM y el eventual recurso al sistema de interconexión de registros regulado en el art. 18 de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades. La Res. DGSJyFP admite que, si la sociedad opera a través de un establecimiento secundario en España, será suficiente la mención de la inscripción de dicho establecimiento secundario en el Registro mercantil español, prevista en los arts. 295 y ss. del RRM, puesto que ya se ha tomado nota en ella, a través de los documentos oportunos, de la existencia de la sociedad, de sus estatutos vigentes y de sus administradores, así como del documento por el que se establece la sucursal. La mención a la inscripción de la sucursal es precisa no solo a los efectos de cumplir con las menciones exigidas en el RH, sino también al objeto de acreditar la vigencia de la representación del administrador único, que debe figurar en la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil (art. 297.4º RRM). Pero ello no significa, como advierte la Res. DGSJyFP, que el eventual nombramiento de representante permanente para la sucursal vacíe la competencia que corresponda a los representantes de la sociedad, orgánicos y voluntarios, que conservan todas las propias que les hubiera encomendado la sociedad, incluso en actos necesarios para la explotación de las actividades de la sucursal. Pero, sobre todo, se señala que de los arts. 156 y 165 RN se extrae que la comparecencia ante notario de una sociedad mercantil extranjera no tiene que articularse necesariamente a través de una sucursal o representante de establecimiento permanente en España, aunque ello sea una posibilidad. En definitiva, lo único que es exigible de la sociedad extranjera y de su representante, es la acreditación de su existencia de acuerdo con la legislación de su nacionalidad y la expresión

del correspondiente número de identificación fiscal, sin olvidar los datos referidos a su inscripción en el registro extranjero.

15. CAMBIO DE DENOMINACIÓN SOCIAL COINCIDENTE POR NOTORIEDAD CON LA DENOMINACIÓN DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA (Res. DGSJyFP de 28 julio 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de junio de 2023* aborda la pretensión de inscribir en el Registro Mercantil el cambio de denominación social de una sociedad limitada. Se deniega la inscripción porque la denominación coincide con la del socio único, a la sazón una sociedad luxemburguesa, y ello con independencia de la dispensa que pudiera hacer esta sociedad.

La Res. DGSJyFP confirma la calificación del registrador sobre la base de lo dispuesto en el art. 7.1º de la Ley de Sociedades de Capital y el art. 407 RRM: “En el caso examinado en este expediente, resulta de la propia escritura que el socio único de la compañía afectada, a la que se pretende asignar la nueva denominación, es una sociedad luxemburguesa de idéntico nombre. Teniendo en cuenta que «para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social o de aquellas otras cuya utilización venga exigida por la Ley» (art. 408.3 RRM), y que la autorización de la sociedad afectada por la similitud, prevenida en el art. 408.2 RRM, se refiere a supuestos que el nuevo nombre no guarda una absoluta identidad con la precedente, no cabe aceptar los argumentos esgrimidos en el recurso”.

SUCESIONES

16. NECESIDAD DE *PROBATE* PARA ADMITIR UN TESTAMENTO SUJETO AL DERECHO DE FLORIDA COMO TÍTULO SUCESORIO (Res. DGSJyFP 5 septiembre 2022).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de septiembre de 2022* aborda la suspensión de la inscripción de una escritura pública notarial de manifestación y adjudicación de herencia, ante notario español, otorgada por la apoderada de quien es designada en testamento notarial local (Florida, Estados Unidos) heredera y «*personal representative*» del causante, quien poseía doble nacionalidad, estadounidense y española. La sucesión cae en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, y se entiende que la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento se hallaba en Florida, donde había otorgado testamento en el que designó beneficiaria y ejecutora a la heredera y *personal representative* con exclusión expresa de familiares y descendientes. La escritura omite la existencia de testamentos en España, si bien la certificación, aportada directamente al Registro, acreditó la preexistencia de un testamento español.

Observaciones: La Res. DGSJyFP resuelve la cuestión de forma a la vez correcta e incoherente, desaprovechando una buena ocasión para deshacer errores de bulto en su doctrina sobre el alcance de la ley aplicable a las sucesiones con elementos internacionales.

Por una parte, analizando adecuadamente el Derecho vigente en el Estado de Florida, que adscribe al sistema del *common law* (lo que merecería algunas matizaciones), observa la Res. DGSJyFP que las facultades atribuidas en el testamento a un ejecutor testamentario o “*personal representative*” únicamente pueden llevarse a cabo, salvo contadas excepciones, una vez que este obtiene el correspondiente *probate* de las autoridades judiciales de Florida, conforme a lo dispuesto en el *Florida Probate Code*, circunstancia que no aparece acreditada. La Res. DGSJyFP cita específicamente las reglas que requieren el *probate* para que los órganos jurisdiccionales

puedan interpretar (construir, literalmente en inglés) el testamento, aunque dicha reglamentación contiene asimismo disposiciones sobre el efecto probatorio del *probate* y la limitación de la eficacia del testamento que no ha obtenido dicho *probate*.

Estimando como correcta la apreciación de la Res. DGSJyFP, las facultades del *personal representative* para adjudicar la herencia no quedan acreditadas y, por tanto, ni él en persona ni su apoderado pueden proceder a la adjudicación de los bienes hereditarios ante notario español. En efecto, no se pone en duda el juicio de suficiencia del poder de representación, que por cierto precisamente en Florida puede otorgarse con perspectivas ciertas de equivalencia sin necesidad de acudir al cónsul, sino las facultades del poderdante, en la medida en que “no se justifica, como se ha indicado, la aprobación del correspondiente *probate* o la innecesariedad del mismo conforme a la ley sucesoria”.

La incoherencia aparece a renglón seguido, cuando la Res. DGSJyFP insiste en un error flagrante: “solo quedando acreditado el título de la sucesión podrá, conforme a las reglas de la *lex rei sitae*, procederse a la adjudicación en España de la herencia sujeta al *Common Law* (vid. las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de marzo de 2018 y 15 de junio de 2021 en relación con las adjudicaciones hereditarias británicas sobre bienes en España, que con la correspondiente adaptación serían aplicables a este supuesto)”. Tanto el art. 23.2º, letra e) del Reglamento (UE) nº 650/2012, literalmente, y la sentencia del TJUE en el asunto *Kubicka*, inequívocamente, nos recuerdan que las condiciones y el modo para la transmisión y adjudicación de los derechos reales sobre un bien inmueble por vía sucesoria se rigen por la ley sucesoria y no por la *lex rei sitae* (que solo rige la transmisión de derechos reales inmobiliarios *uti singuli*, por ejemplo, en virtud de una compraventa). De ahí que si la ley sucesoria (como la británica) no prevé una transmisión directa en virtud del testamento de bienes hereditarios, muebles o inmuebles, sino solo indirecta a través de la adjudicación por el *executor*, los atajos de la Res. DGSJyFP sobre la base injustificada a la *lex rei sitae* son contrarios a lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 650/2012, a menos que se justifique el reenvío a la ley española como ley sucesoria o la imposibilidad de aplicar el Derecho británico. *Errare humanum est, sed perseverare diabolicum* (S.S.L.).

17. APORTACIÓN DE CERTIFICACIÓN NEGATIVA DE UN REGISTRO TESTAMENTARIO EXTRANJERO (Res. DGSJyFP 26 octubre 2022).

La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de octubre de 2022 resuelve un recurso referido a una sucesión hereditaria sujeta al Reglamento (UE) nº 650/2012, relativa a una causante de nacionalidad alemana, residente en España en el momento del fallecimiento, que había otorgado testamento en España en 2020 haciendo *professio iuris* en favor de la aplicación de la ley alemana correspondiente a su nacionalidad. Como única cuestión, en el recurso se discute si es o no necesario incorporar a la escritura de manifestación y adjudicación de herencia de dicha causante alemana el certificado del registro de actos de última voluntad alemán o la justificación de su no existencia, tal y como requería la registradora.

Observaciones: En su resolución estimatoria del recurso, la Res. DGSJyFP va a modificar de forma clara su doctrina anterior sobre el particular. La Res. DGSJyFP recuerda la práctica anterior al Reglamento, consistente en requerir la certificación negativa del registro extranjero correspondiente a la nacionalidad del causante, cuya ley resultaba aplicable conforme al art. 9.8º. Cc. La Res. DGSJyFP se refiere a una evolución o matización de esta doctrina, tras la entrada en virtud del Reglamento europeo, habida cuenta de que la nacionalidad se debilita como conexión en favor de la residencia habitual, con la excepción de la posibilidad de su aplicación en virtud de *professio iuris*, que es, precisamente, el caso planteado.

La Res. DGSJyFP estima, con toda razón, que compete a la ley española establecer la procedencia o no de una certificación del registro testamentario extranjero, habida cuenta de la

exclusión de las cuestiones referidas a los requisitos, procedimiento y efectos de la inscripción registral contenida en el art. 1.2º letra l) del Reglamento. Observa en tal sentido que la reforma del art. 14 LH no afecta a los arts. 76 y 78 del Reglamento, que permanecen inalterados, de forma que “no existe en la normativa interna una exigencia de aportar certificado distinto al español, ni interpretación extensiva no prevista en el texto reglamentario”. La Resolución no descarta que, en virtud del principio de seguridad jurídica y de responsabilidad de las autoridades sucesorias, en casos limitados sea precisa la aportación, además del registro de actos de última voluntad español, de la certificación correspondiente al país de la nacionalidad del causante extranjero, si bien estima que las circunstancias del caso actual no amparan dicho requerimiento, dado que el causante tenía su residencia en España.

Lamentablemente, aunque el cambio de doctrina parece evidente, como reseñaremos a continuación, la Resolución proporciona muy poca seguridad jurídica y ninguna clara indicación acerca de en qué casos es procedente requerir un certificado negativo de un registro testamentario extranjero, ni tampoco de cuáles son las circunstancias de inseguridad jurídica que aconsejan tal requerimiento.

El recurso debe resolver, en esencia, cómo resolver una laguna legal relativa a los documentos que deben acompañar la inscripción de la adquisición de un bien por vía sucesoria en supuestos internacionales, en concreto, en relación con los certificados negativos de registros testamentarios. En primer lugar, debe observarse, tal y como señala la Res. DGSJyFP, que de conformidad con lo establecido en el art. 58 LCJIMC, corresponde a la ley española establecer los requisitos legales para la inscripción y, en particular, los documentos que deben acompañar al título de inscripción. En la inscripción de la sucesión, en aplicación del art. 76 RH, debe acompañarse certificado de defunción y certificación del Registro de Actos de Última Voluntad español. La regla está pensada para supuestos internos y, en consecuencia, debe ser objeto de desarrollo interpretativo para adaptarse a las exigencias de las sucesiones internacionales.

A tal efecto, es preciso recordar cuál es la función que cumple la exigencia prevista en el RH. Es evidente que la exigencia documental atiende a un principio básico de seguridad jurídica. Si lo que se pretende es la inscripción de la sucesión intestada, el principio de veracidad de los hechos inscritos debe descartar la existencia de una sucesión testamentaria, lo que se consigue merced al certificado negativo del registro testamentario. Si el título de inscripción es un testamento, la certificación responde igualmente al principio de seguridad jurídica, y tiende a descartar la posibilidad de un testamento posterior al que sirve de título de inscripción.

La extensión de esta norma a supuestos internacionales debe responder al mismo principio de seguridad jurídica. La doctrina de la Res. DGSJyFP en los últimos tiempos ha extendido esta exigencia a la certificación del registro testamentario de la ley aplicable a la sucesión: Resoluciones DGRN de 21 de marzo de 2016, 28 de julio de 2016, 11 de enero de 2017, 2 de febrero de 2017 y 10 de abril de 2017; y resoluciones Res. DGSJyFP de 28 de julio de 2020, 30 de julio de 2021 y 25 de agosto de 2021. La ley aplicable a la sucesión refleja, en todo caso, un vínculo estrecho de la vida del causante con un Estado determinado, ya sea el correspondiente a su nacionalidad o residencia habitual, incluso, al lugar de ubicación del patrimonio hereditario. De ahí que la exigencia de un certificado negativo del país cuya ley es aplicable a la sucesión debería ser en todo caso requerido por un principio elemental de seguridad jurídica, incluso si se trata de una ley elegida (la ley nacional) en virtud de *professio iuris*. No sigue ya este criterio la nueva Resolución, al menos cuando la residencia habitual del causante se sitúa en España. Sin embargo, tampoco aclara si habría que hacer tal requerimiento si la residencia habitual del causante estuviese en otro Estado extranjero distinto al de la nacionalidad del causante, elegida esta última como ley sucesoria. En tal caso, ¿habría que requerir el certificado del registro testamentario del país extranjero de la residencia habitual, del país extranjero de la nacionalidad cuya ley se aplica, o de ambos?

El principio de seguridad jurídica, sin embargo, no queda plenamente garantizado cualquiera que sea la interpretación que se haga del alcance de esta nueva doctrina. Al margen de la ley aplicable a la sucesión, en algunos casos leyes distintas reflejan un vínculo estrecho con el causante. Así, aunque la ley sucesoria sea la ley nacional del causante, en virtud del art. 9.8º. Cc o en virtud de *professio iuris*, es posible que se suscite la sucesión aparentemente intestada de un español que fallece habiendo residido en país extranjero durante las últimas décadas de su vida. Omitir en un caso tal la certificación negativa del registro testamentario del país de la residencia habitual del causante constituye un grave riesgo para la seguridad jurídica, máxime cuando según el régimen propio de tal país la ley aplicable a la sucesión puede ser, precisamente, la ley de la residencia habitual en el momento de fallecimiento y no la ley nacional del causante. Pero del mismo modo, en virtud de la regla general sobre la ley aplicable contenida en el art. 21 del Reglamento UE 650/2012, exigir únicamente el certificado negativo del país de la residencia habitual del causante en el momento de fallecimiento, con omisión del certificado del país de la nacionalidad del causante, entraña riesgos asimismo para la seguridad jurídica, si el vínculo con el país de la nacionalidad sigue siendo muy estrecho, en particular si ha residido en dicho país durante muchos años y no consta un testamento otorgado en el país de la última residencia habitual. Incluso la coincidencia de la nacionalidad con la residencia en el momento del fallecimiento no descarta la utilidad de reclamar la certificación negativa de otro registro: cabe pensar en un español que trabaja y reside en Alemania durante cuarenta años y que, tras su jubilación, fija su residencia en España y fallece muy poco después; la ley aplicable será presumiblemente la ley española, que coincide con la nacionalidad y con la residencia del causante en el momento del fallecimiento, pero existe una alta probabilidad de que el causante, durante los cuarenta años de residencia en Alemania, hubiera otorgado allí un testamento.

En suma, en atención al principio de seguridad jurídica que informa el art. 76 RH, en sucesiones transfronterizas, además del certificado del Registro español de Actos de Última Voluntad debería requerirse el certificado del registro testamentario del país cuya ley es aplicable a la sucesión y, además, el de cualquier otro Estado que presente una vinculación seria, estrecha y relevante con el causante.

La exigencia documental, sin embargo, debe sujetarse a excepciones y modulaciones, en virtud del principio de proporcionalidad. En primer término, el certificado no debe ser requerido cuando del propio título sucesorio y en particular, de una declaración de herederos abintestato o documento público equivalente se desprenda la inexistencia de testamento en el país en cuestión. En segundo término, dado que, en muchos sistemas, especialmente de filiación angloamericana, no existe un registro central de testamentos propiamente dicho, el requerimiento sería impracticable y bastará con que en la solicitud se acredite la inexistencia de dicho registro. Y, en tercer lugar, finalmente, aunque tal registro testamentario exista, como es el caso de Alemania planteado en el recurso, es posible que sus datos no sean accesibles a los particulares o en supuestos transfronterizos, en cuyo caso una exigencia de tal certificado sería desproporcionada e incluso, en el marco europeo, contrario a las libertades de circulación, al suponer costes y condiciones más gravosas respecto a las sucesiones de nacionales del foro o de terceros Estados.

En concreto, el Registro Central de Testamentos alemán (ZTR) únicamente emite certificaciones a instancias de notarios o jueces alemanes con ocasión de la apertura de la sucesión en Alemania. La única opción, por tanto, es realizar la consulta a través de un notario alemán, cuya cooperación es improbable si la sucesión no debe abrirse en Alemania. En consecuencia, en un caso como el presente, en que no es factible o razonable la consecución de una certificación negativa del Registro Central de Testamentos alemán, parece razonable entender eximida dicha exigencia, aplicando *mutatis mutandis* el criterio expresado por la propia Res. DGSJyFP en la doctrina señalada cuando no existe dicho registro a los casos en que resulta materialmente imposible obtener dicha certificación.

18. REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA INSCRIPCIÓN EN VIRTUD DE ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN DE HERENCIA OTORGADA ANTE NOTARIO FRANCÉS (Res. DGSJyFP 12 enero 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de enero de 2023* aborda la inscripción de una escritura autorizada por un notario francés por la que se formalizó la herencia de un causante de nacionalidad francesa fallecido en 1992, otorgada por el cónyuge viudo y las dos herederas, con base en un acta notarial de declaración de herederos otorgada asimismo por notario francés, que aparece meramente reseñada. El registrador opone tres defectos que derivan de la aplicación de la ley española a los aspectos registrales en virtud, especialmente, de lo dispuesto en el art. 58 LCJIMC: a) es necesario aportar el número de identificación de extranjero de todos los intervinientes en la partición; b) debe aportarse el acta de notoriedad de declaración de herederos que se reseña en la escritura calificada; y c) en cualquier caso, la escritura no es inscribible, por falta de equivalencia del documento público presentado, pues en ella el notario, si bien da fe de la identidad de los comparecientes, no emite juicio sobre la capacidad de los mismos. La Res. DGSJyFP confirma los defectos observados.

Observaciones: En cuanto a la necesidad de subsanar la escritura haciendo constar el NIE, la Res. DGSJyFP observa la necesidad de una aplicación estricta del art. 254 LH, que se extiende incluso a quienes no adquieren bienes en virtud de la herencia: “Una interpretación lógica y finalista del art. 254 LH –evitar el fraude que pueda afectar a los bienes inmuebles y a sus rentas, controlando el verdadero titular de los mismos– conduciría a la interpretación restrictiva del precepto, según la cual la información fiscal exigible se limita a quien acepte una sucesión en España de bienes objeto de inscripción, careciendo de sentido la importante carga adicional de la obtención de número de identidad de extranjero a quien nada adquiere en España, siempre que quede acreditado el flujo de pagos en el documento calificado. Por ello, esta Dirección General, en Resolución de 13 de diciembre de 2010, admitió la inscripción de una escritura de herencia sin necesidad de acreditar el número de identidad de extranjero de los legatarios de bienes muebles de escaso valor –haciendo hincapié en la desproporción de la solicitud–. Sin embargo, en la posterior Resolución de 15 de octubre de 2015, afirmó que: ‘La obligación de consignación del NIE no está limitada al hecho de adquirir o transmitir un bien inmueble, sino que se extiende a todos los supuestos de participación en una relación jurídica con trascendencia tributaria lo que evidentemente ocurre en el presente supuesto. Si el legislador hubiera querido limitar tal obligación, al menos en el ámbito del Registro de la Propiedad, a los supuestos de transmisión o adquisición de derechos sobre bienes inmuebles lo hubiera hecho así dando al art. 254 LH una redacción distinta de la que figura en los demás textos legales citados como sería el caso de los notarios cuyo campo de actuación no está limitado al ámbito inmobiliario’”.

Procede recordar la restrictiva doctrina contenida en la Resolución DGRN de 13 de octubre de 2015, mantenida en la Res. DGSJyFP 6 de marzo de 2020. Esta última señala: “No existiendo diferencia apreciable entre ambos supuestos, mientras no exista una base legal para modificar la doctrina de este Centro Directivo, debe confirmarse la obligatoriedad de su constancia en el documento notarial, siendo su omisión un defecto subsanable. Su subsanación exigirá, por tanto, bien el otorgamiento de escritura complementaria por el notario autorizante del título calificado, o bien escritura pública en España, pues como recuerda la Resolución de 13 de octubre de 2015, en relación con la falta de constancia de N.I.E. de obligados siendo defecto subsanable, la constancia en escritura pública debe ser exigida, aunque el documento haya sido otorgado fuera de España”.

Esta exigencia puede resultar desproporcionada cuando se trata de una escritura pública otorgada en el extranjero, que cumple en principio las condiciones de equivalencia del art. 60 LCJIMC. Una interpretación atenuada debería acaso permitir una corrección de dicha doctrina, permitiendo que cuando la escritura ha sido otorgada en el extranjero, conforme a la ley extranjera aplicable a la sucesión, en documento público equivalente a una escritura pública en

España, pudiera subsanarse la omisión del NIE acompañando a la escritura la correspondiente certificación. Del mismo modo, en un caso en que el hijo no comparece en la escritura otorgada ante el notario español ni tiene derecho alguno sobre el bien situado en España también sería improcedente requerir su NIE. Sin embargo, estas interpretaciones atenuantes de la exigencia no son compartidas por la Res. DGSJyFP.

Conviene indicar finalmente que, como sugiere la calificación registral, la aplicación del art. 254 LH deriva del mandato contenido en el art. 58 LCJIMC que ordena la aplicación de la ley española como ley del foro registral o *lex registrationis*. Una vez más, la Res. DGSJyFP fundamenta indebidamente esta aplicación en el título de aplicación de la ley española como *lex rei sitae* y en el art. 60 de la LCJIMC: “Esto es así porque el criterio de la «lex rei sitae» conduce a la aplicación de la ley española respecto de los requisitos exigibles para practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad español, conforme a los arts. 10.1º Cc y 60 LCJIMC, siendo la constancia del número de identidad de extranjero de los herederos en escritura pública uno de ellos, según ha quedado señalado”.

También se ampara el segundo defecto en lo dispuesto en el art. 58 LCJIMC, en relación en este caso con lo dispuesto en el art. 14 LH, que establece los títulos para la inscripción de la sucesión. En defecto de testamento, la escritura de adjudicación de herencia debe venir acompañada del acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, sin que sea suficiente su mera mención. Contrasta esta decisión de la Res. DGSJyFP con su propia doctrina que justifica la inaplicación del art. 14 de la LH en favor de la *lex causae* cuando el título presentado se considera suficiente en el país de origen para la transmisión sucesoria. Ya se ha criticado esta doctrina), de forma que debe saludarse la correcta comprensión que aporta la presente resolución que, en todo caso, exige que haya una aportación, transcripción o testimonio suficiente del título sucesorio en la escritura de adjudicación de la herencia.

En contrapartida, el tercer defecto se basa en la falta de equivalencia de la escritura de adjudicación de herencia (art. 60 LCJIMC) por cuanto no queda acreditado uno de los requisitos esenciales de dicha equivalencia en los documentos notariales, a saber, el juicio de capacidad de los comparecientes, “siendo suficiente una certificación o declaración notarial o la observancia de cualquier otra forma que según la ley extranjera aplicable sea equivalente”, lo que no concurría en el presente caso. La Res. DGSJyFP ya se había pronunciado en el mismo sentido en un caso similar en la resolución de 6 de marzo de 2020. En suma, falta la acreditación de que, aunque el notario francés no explicita un juicio de capacidad de los comparecientes en los documentos públicos que otorga, dicho juicio se encuentra implícito en su firma (S.S:L.).

19. TÍTULO SUCESORIO Y DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS EN LA INSCRIPCIÓN DE LA SUCESIÓN SUJETA A DERECHO EXTRANJERO (Res. DGSJyFP 10 mayo 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de mayo de 2023* aborda la inscripción de una escritura de compraventa, en que la vendedora actúa como heredera universal de su esposo, nacional italiano fallecido en 2004 en los Países Bajos. Como título sucesorio se aporta una escritura otorgada ante un notario de Rotterdam el día 7 de junio de 2004, en la que se hace constar que según el Registro de Testamentos de La Haya, el causante había otorgado testamento en 2003 designando a su esposa como heredera universal. Se suspende la inscripción, de un lado, porque no se acredita el cumplimiento de lo establecido en el art. 254 LH respecto a la sucesión del esposo causante de la vendedora, y de otro porque no se aporta el certificado de defunción del causante, ni el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad español; además, tampoco se aporta copia autorizada del testamento ni el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de dicho país ni del país de la nacionalidad del causante.

Respeto del primer defecto, la Res. DGSJyFP recuerda que "conforme al art. 254 LH, para que un documento pueda ser inscrito en el Registro de la Propiedad es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante (bien lo sea igualmente en soporte electrónico o en papel) que el documento ha sido presentado a liquidación del impuesto que corresponda, o que dicho impuesto ha sido objeto de autoliquidación (bien haya sido esta última con ingreso de la cuota que corresponda, bien se haya alegado la exención o no sujeción que en su caso corresponda). Y, añade, para acreditar el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago, debidamente sellada, como la nota de justificación, exención o no sujeción, que deberán ser expedidas por la oficina liquidadora correspondiente. En consecuencia, debe confirmarse el defecto señalado si bien tiene fácil subsanación mediante la presentación en el Registro en tiempo y forma los documentos acreditativos correspondientes".

Respecto del segundo defecto, se refiere en primer lugar la Res. DGSJyFP a la exigencia del certificado del registro testamentario del país de la nacionalidad del causante, cuya ley es aplicable a la sucesión en virtud del art. 9.8º Cc, aplicable por razones transitorias. Señala la DEGSJyFP el cambio de doctrina que supone la aplicación de las nuevas conexiones del Reglamento (UE), no aplicable a este caso, plasmada en las resoluciones de 10 de abril de 2017 y de 26 de octubre de 2022, de forma que no resulta procedente "el recurso a la información del país de la nacionalidad, salvo que coincida con el de la residencia habitual", y "parece sólo oportuno mantener la exigencia de la acreditación de la obtención de certificación diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad, que acreditare si existe o no disposición de última voluntad cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable fuere distinta de la española, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (arts. 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante".

Finalmente, la Res. DGSJyFP confirma la calificación, porque no se aportan los documentos que son procedentes, además del señalado: "Conforme a estos requisitos de la legislación española (arts. 14 LH y 76 y 78 RH), debe acompañarse a la escritura el título sucesorio, la certificación de defunción respectiva y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. El recurrente considera que dicho título, conforme al art. 14 LH, es una escritura de declaración de herederos ante un notario de Rotterdam, que en términos generales y de acuerdo con la Ley neerlandesa, es la autoridad competente para pronunciarse sobre la sucesión. Sin embargo, de la escritura que se presenta como título sucesorio no resulta acreditado lo que exige la legislación española, esto es, el certificado de defunción del causante, el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad español, la copia autorizada del testamento de dicho causante otorgado en los Países Bajos de fecha 7 de agosto de 2003, y la certificación, en su caso, del registro semejante a nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad correspondiente a dicho país y al país de la nacionalidad del causante. En el concreto supuesto, en la escritura del notario de Rotterdam, de fecha 7 de junio de 2004, no se incorpora ni testimonia ninguno de los documentos dichos, por lo que el defecto debe ser confirmado."

Observaciones; No habría inconveniente en dispensar de la presentación de algunos de estos documentos, tales como el certificado de defunción o el propio testamento, si el certificado sucesorio nacional, en este caso la escritura pública neerlandesa, contuviera un testimonio de la propia defunción y una reproducción íntegra de las disposiciones testamentarias, lo que no parece ser el caso como advierte la Res. DGSJyFP. Asimismo, bastaría con que la escritura neerlandesa acreditara que en el registro de testamentos en los Países Bajos no consta la existencia de otro testamento, lo que sí parece ser el caso. Pero en todo caso, habría que aportar la certificación negativa del registro testamentario italiano, a juicio de la Res. DGSJyFP en la sola medida en que la ley nacional italiana es aplicable a la sucesión (S.S.L.).

20. *PROFESSIO IURIS* EN FAVOR DE LA LEY NACIONAL CUANDO EL CAUSANTE OSTENTA DOBLE NACIONALIDAD (Res. DGSJyFP 24 julio 2023).

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 24 de julio de 2023* aborda un caso sumamente interesante de *professio iuris*. En testamento otorgado en España la causante manifestó ser natural de Buenos Aires, de nacionalidad italiana y se identificó con su carta de identidad de la República Italiana. En testamento legó “lo que por legítima corresponda según su ley nacional a las personas que acrediten tener derecho a ella” e instituyó “por su único y universal heredero, a su libre voluntad, a su nombrado esposo don..., al cual sustituye vulgarmente por sus nombrados hijos don..., doña... y doña..., por partes iguales, a los cuales sustituye por sus respectivos descendientes con derecho de acrecer en su caso”. Añadiéndose en el testamento en cuestión lo siguiente: “Tercero. Dice ser éste su primer testamento. Cuarto. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley nacional de la testadora”.

En la escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia, el notario español hace constar que “[e]n el momento de su defunción, la causante ostentaba doble nacionalidad (italiana y argentina), y tenía establecida su residencia habitual y permanente en España, por lo que la Ley aplicable a la sucesión es la española por ser el Estado de la residencia habitual de la causante al tiempo de su fallecimiento, y siendo dicha Ley aplicable la del Estado español, han de aplicarse las normas del Libro IV del Código Civil de Cataluña, por ser la Ley de la unidad territorial en la que la causante tenía su residencia habitual en el momento de su fallecimiento – arts. 21.1 y 36.2 a) del Reglamento de la Unión Europea número 650/2012...-”.

El registrador suspende la inscripción tras analizar las circunstancias del caso, a la luz de lo dispuesto en los arts. 22 y 83 del Reglamento (UE) nº 650/2012, al entender que existe una *professio iuris* en favor de la ley italiana.

Observaciones: El supuesto planteado plantea una delicada cuestión interpretativa. En la fecha en que se otorgó el testamento, no existía posibilidad de *professio iuris* según la legislación española. En consecuencia, la ley aplicable no podría ser otra que la ley nacional. El argumento esencial del recurso estriba en determinar que cuando la causante se refiere en su testamento a la “ley nacional”, no puede entenderse como una verdadera elección de la ley aplicable, sino como una cláusula de estilo para poner en evidencia que las legítimas debían acomodarse a tal Derecho aplicable, a la luz del art. 9.8.º Cc.

Observa el notario autorizante que la nacionalidad italiana probablemente no era la nacionalidad “efectiva” de la causante. Es cierto que, con frecuencia, muchas personas que son italo-argentinas por *ius sanguinis* nunca han tenido residencia efectiva ni especial vinculación con Italia, pero esta circunstancia no puede ser tenida en consideración en la aplicación del art. 22 del Reglamento. Como se desprende del párrafo segundo del art. 22.1.º del Reglamento, la *professio iuris* faculta al causante a elegir, en caso de doble nacionalidad, cualquiera de las nacionalidades que ostente, sea o no la efectiva, por lo que carece de sentido plantearse si la causante no hizo mención alguna a esa situación de doble nacionalidad y perderse en razonamientos inútiles sobre cuál era la ley nacional más conectada con la causante.

La cuestión, por tanto, es si del testamento se puede inferir una elección de la ley italiana. El notario en su recurso insiste que en realidad las disposiciones materiales del testamento se conforman con el Derecho catalán más que con el Derecho italiano: “La segunda y la tercera se limitan a nombrar heredero universal y único al cónyuge viudo, señalando una sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes y un derecho de acrecer, y dispone que es su primer testamento. Con dichas cláusulas, no hay duda de que la testadora está haciendo el testamento conforme a la ley del lugar del otorgamiento, esto es, la legislación catalana. Así reconoce el registrador en su calificación, fundamento de derecho tercero, que el testamento sigue una estructura básicamente habitual de una disposición testamentaria otorgada en Cataluña”.

La Res. DGSJyFP se decanta por las tesis del notario: “Ciertamente, es más que difícil encajar una declaración como la que se contiene en el testamento analizado (que se antoja más bien una cláusula de estilo al uso en los testamentos con elemento internacional otorgados antes de la aprobación del Reglamento), en una *professio iuris* tácita en favor de la ley italiana. Piénsese, además, que de seguirse la postura que se mantiene en la calificación impugnada se estaría vedando la aplicación, por vía indirecta, del art. 21.2º del Reglamento, pues si este artículo hace que, sobre la residencia habitual, prevalezca la ley con la que el causante tenga vínculos más estrechos, aquí todo parece indicar que precisamente es la de la residencia habitual la que presenta esos vínculos, pues es perfectamente deducible de la documentación obrante en el propio expediente (testamento, certificado de defunción), que esa residencia en Cataluña fue continuada en el tiempo”.

En suma, la interpretación que proponen tanto en notario como la Res. DGSJyFP es que la referencia en el testamento a la ley nacional de la causante, que obviamente a la luz de sus declaraciones en el propio testamento solo puede entenderse como una referencia a la ley italiana, no implica una voluntad de elección expresa ni tácita de dicha ley, sino una referencia a la ley aplicable imperativamente de conformidad con el art. 9.8º Cc, entonces vigente. Por su parte, el registrador estima que dicha referencia puede entenderse como una elección expresa de la ley aplicable, es decir, opta por una lectura más literal de las disposiciones testamentarias.

Se enfrentan, pues, dos posturas clásicas de la interpretación de las declaraciones de voluntad. Una, la del registrador, más objetiva, a la luz de lo que la causante ha dicho. Otra, la del notario y la Res. DGSJyFP, más subjetiva, tratando de hallar la verdadera intención o voluntad de la causante. Aunque esta segunda opción que justifica la resolución pudiera ser plausible, lo cierto es que presenta una falla digna de mención. En realidad, el art. 9.8º Cc no lleva a la aplicación imperativa de la ley de la nacionalidad italiana, aparentemente preferida por la causante, pero tampoco de la ley argentina. De conformidad con el art. 9, apartados 9º y 10º, Cc, asimismo aplicables en el momento de testar, si la causante hubiera querido, como se pretende, conformarse al Derecho sucesorio catalán en la medida de lo posible, le hubiera bastado con hacer valer su doble nacionalidad y omitir cualquier referencia a la ley nacional. De conformidad con el art. 9.9º. Cc, en una situación relativa a un ciudadano que ostenta dos nacionalidades extranjeras, la ley aplicable (su ley personal) no sería ninguna de tales leyes nacionales, sino la ley de la residencia habitual designada en el art. 9.10º Cc, esto es, la ley española. Dicho de otro modo, la ley aplicable cuando se hizo el testamento era la misma que indica el art. 21 del Reglamento (UE) nº 650/2012. La causante hubiera podido adecuar su testamento al Derecho catalán, del lugar de su residencia, sin mayor dificultad, sin tener que someterse a ninguna limitación por aplicación de la ley nacional (italiana ni argentina). Si al referirse a su “ley nacional” la causante estaba mediatizada por el art. 9.8º Cc, no se entiende muy bien por qué debe retenerse la toma en consideración o el conocimiento presunto de esa disposición y no de los apartados 9º y 10º del mismo precepto.

En estas circunstancias, los argumentos tanto del notario como de la Res. DGSJyFP se debilitan enormemente. Si tal era la situación, el hecho de que la causante compareciera en su condición de italiana e incluyera una referencia al respecto de su ley nacional introduciría un elemento volitivo claro, al haberse perdido la coincidencia entre “ley nacional” y “ley aplicable” y, por tanto, la sujeción perentoria a la ley nacional italiana. Parece que esta circunstancia no fue debidamente considerada en la interpretación de dicha voluntad (S.S.L.).