

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

6113 *Resolución de 2 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 16 a la inscripción de una adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 16, doña María Tenza Llorente, a la inscripción de una adjudicación de herencia.

Hechos

I

Se presenta en el Registro una escritura de aceptación y adjudicación de herencia autorizada por el notario recurrente y de la que es título un testamento ológrafo otorgado en Italia por un nacional de dicho país y referente a bienes situados en España. En dicha escritura, en el exponiendo segundo se dice: «que el dicho señor G. C., redactó y firmó un testamento ológrafo de fecha 5 de abril de 2011, en el cual, se derogaba expresamente cualquier otro posible anterior, el cual fue objeto de la publicación prevista en el art. 620 del Código Civil Italiano, mediante acta del Notario de Mondovi (Italia), don Germano Birone, en fecha 6 de mayo de 2011, número 46290, de su repertorio, número 36367 de colección, de conformidad con las disposiciones de dicho precepto legal. Según dispone el art. 620.5, una vez ha tenido lugar la publicación del testamento ológrafo, este ya es ejecutable».

II

La registradora suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: La registradora de la propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don M. R. F. el día 14 de diciembre de 2011, bajo el asiento número 483, del tomo 55 del Libro Diario y número de entrada 120198, que corresponde al documento otorgado por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, con el número 1.269/11 de protocolo, de fecha 13 de julio de 2011, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1.º El documento precedente fue presentado el día 14 diciembre de 2011, causando el asiento de presentación número 483 del Diario 55. 2.º Incidencias a efectos del plazo de inscripción: Presentado el día 14 de diciembre de 2011. 3.º En dicho documento los otorgantes, tal como obran, aceptan la herencia de don G. C. C., y se adjudican los bienes inventariados, por iguales cuartas partes indivisas. Fundamentos de Derecho.—Es precisa acreditación del Derecho extranjero aplicable a la sucesión, el Derecho italiano, prueba que la Dirección General relaciona con los medios del artículo 281 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de la normativa específica prevista en la legislación notarial y registral que se contiene en los artículos 36 RH y 168 del Reglamento Notarial, esto es, 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 (Resolución de 27 de abril de 2009, 5 de febrero de 2005, 22 de octubre de 2007.—En este mismo sentido se pronuncia la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 15 de julio de 2011 que, para un supuesto de constitución de hipoteca sobre vivienda que

constaba en el registro inscrita a nombre de unos cónyuges con sujeción al régimen económico matrimonial de su nacionalidad, la cual reiteró (Fundamento de Derecho Cuarto) que, en el caso de que el registrador desconozca el Derecho Extranjero, éste debe quedar acreditado, del mismo modo que se establece en el artículo 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999, y Resolución de 20 de enero de 2011), incluso cuando se trate de un acto o negocio jurídico complejo. Además, puntualiza, en cuanto al modo de ser acreditado dicho Ordenamiento foráneo, que no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Sobre este punto –prueba de Derecho extranjero, pero en ese caso relativo a una sucesión– se pronunció también la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de fecha 18 de septiembre de 2006 (Fundamento de Derecho Tercero). Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra la anterior nota de calificación (...) En Barcelona, 21 de diciembre de 2011. La registradora de la Propiedad, (firma ilegible) Firmado. María Tenza Llorente».

III

El notario autorizante recurre alegando: que la cuestión se centra en determinar si los requisitos del testamento ológrafo se han cumplido según la legislación italiana; y, que la expresión anteriormente subrayada es de la autoría del notario autorizante y que la misma supone la aseveración del conocimiento del derecho italiano.

IV

La registradora se mantuvo en su criterio, elevando el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 3 de enero de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 36 del Reglamento Hipotecario; 168.4 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 14 de diciembre de 1981, 27 de abril de 1999, 5 de febrero y 1 de marzo de 2005 y 20 de enero y 15 de julio de 2011.

1. Como ha dicho anteriormente esta Dirección General (vid. la Resolución de 15 de julio de 2011), la calificación sobre la aplicación del Derecho extranjero queda sometida necesariamente a su acreditación ante la registradora ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (vid., entre otras, las Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011). Es cierto, no obstante, que este Centro Directivo ya ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados son subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita,

deberá suspender ésta. No cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un «*numerus clausus*» de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados.

Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999 y la Resolución de 20 de enero de 2011). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2 del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, las Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, como señaló la Resolución de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.

2. Pues bien, en el presente caso no consta acreditado ante la registradora cuál es el contenido vigente del Derecho positivo extranjero aplicable –en este caso el ordenamiento italiano– con relación a la necesidad de demostrar la legalidad de una sucesión hereditaria que tiene por base un testamento ológrafo italiano. Según el recurrente, la aseveración de conocimiento del Derecho italiano va implícita en el mero hecho de que en la escritura se afirme «que el dicho señor G. C., redactó y firmó un testamento ológrafo, de fecha 5 de abril de 2011, en el cual, se derogaba expresamente cualquier otro posible anterior, el cual fue objeto de la publicación prevista en el art. 620 del Código Civil Italiano, mediante acta del Notario de Mondovi (Italia), don Germano Birone, en fecha 6 de mayo de 2011, número 46290, de su repertorio, número 36367 de colección, de conformidad con las disposiciones de dicho precepto legal. Según dispone el art. 620.5, una vez ha tenido lugar la publicación del testamento ológrafo, este ya es ejecutable.», pero tal conclusión no es correcta, en primer lugar, porque al ir el entrecomillado dentro de la exposición de la escritura, la aseveración se pone en boca de los comparecientes y, en segundo, porque aunque la afirmación la realizara el notario, ello no quiere decir ni que conoce la legislación italiana, ni que los requisitos legales se han cumplido en su totalidad. Ello porque, conforme a las precitadas Resoluciones y el

artículo 36 del Reglamento Hipotecario, debe probarse el contenido y vigencia del Derecho extranjero para que el registrador pueda cumplir su función de calificación conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Consecuentemente, la aseveración o informe del notario o cónsul español o del diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable, deberá acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero, así como expresar la adecuación a las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesaria para el acto de que se trate, sin perjuicio de que el registrador pueda disentir de los juicios u opiniones expresadas.

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de marzo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.