

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15568 *Resolución de 4 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Estepona n.º 1, por la que acuerda denegar la práctica de cancelación en relación a la limitación temporal del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Javier Moreno Muñoz, notario de Fuengirola, contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Estepona número 1, don Manuel Fuentes del Río, por la que acuerda denegar la práctica de cancelación en relación a la limitación temporal del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

Por escritura autorizada por el notario de Fuengirola, don Fernando Javier Moreno Muñoz, se procedió a transmitir por título de compraventa la finca registral número 11.342 del Registro de la Propiedad Estepona número 1.

II

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

«Documento presentado bajo el asiento número 954 del Diario 121 el día 28/03/2019 Presentada por vía telemática copia electrónica exacta de la escritura autorizada el día veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, por el notario de Fuengirola, Don Fernando Moreno Muñoz, número 564/2.019 de protocolo, y bajo el asiento arriba indicado, cuya práctica fue oportunamente notificada al citado notario autorizante mediante certificación electrónica remitida telemáticamente por este Registro al mismo.— En el día de hoy, dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en los artículos 18 de la L.H. y de conformidad con el artículo 98 R.H. ha sido objeto de calificación parcial negativa por el registrador que suscribe en base a los siguientes

Hechos

En el título se solicita la cancelación de una limitación temporal establecida sobre la finca de este número -artículo 28 LH- alegando que en el Derecho sucesorio inglés no existen las legítimas.

Fundamentos de Derecho

Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes, y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro.

En relación al defecto indicado en los anteriores hechos, hay que poner de manifiesto que el sistema registral y sus efectos se rigen por la ley española, con independencia de la legislación aplicable a negocio que pretende acceder al Registro buscando amparo en los especiales efectos tuitivos que derivan de la inscripción. En efecto, la competencia

exclusiva y excluyente del Derecho español en la regulación del mismo es indudable. El artículo 56 de la LCJI dispone: «El procedimiento registral, los requisitos legales y los efectos de los asientos registrales, se someterán en todo caso, a las normas del Derecho español». También lo proclama la STJUE 9/03/2017, en el asunto 343/15: «corresponde al legislador nacional fijar las condiciones del propio sistema de seguridad jurídica preventiva» ello «constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre fe pública y sobre los que el Estado miembros de que se trate ejerce un control especial, constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos del funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares». Sobre esta base, el artículo 28 LH viene a establecer una suspensión de efectos temporal del amparo que el Registro concede al titular registral y ello por la posición jurídica del heredero en las relaciones jurídicas de su causante, en la cual se subroga. El precepto tan sólo contempla la excepción a esa suspensión temporal d [sic] efectos en el caso de los herederos forzosos, que deben su sucesión al imperativo legal.

Así, la invocación al Derecho británico, que como expresa el título no conoce la figura de las legítimas o del heredero forzoso, sin que por parte de este registrador se ponga objeción alguna a tal aseveración, lejos de fundamentar la cancelación pretendida conduce a un resultado contrario, pues excluye la única excepción que el precepto contempla.

Parte dispositiva

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, el Registrador que suscribe resuelve:

1) Inscribir a favor de Doña N. S. K el pleno dominio de la finca que se dirá, con carácter privativo, por título de compraventa, y en todo caso con sujeción a la ley nacional que rija su régimen económico-matrimonial, mediante la inscripción 7.ª de la finca (...)

2) Suspender la cancelación de la limitación temporal a la que se refiere el art. 28 de la Ley Hipotecaria solicitada (...)

Estepona, día de la fecha (firma electrónica) El registrador Manuel Fuente del Río (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Manuel Fuentes del Río registrador/a de Registro Propiedad de Estepona a día ocho de Mayo del año dos mil diecinueve».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Javier Moreno Muñoz, notario de Fuengirola, interpuso recurso el día 7 de junio de 2019 en base a los siguientes argumentos:

«Fundamentos de Derecho

Primero: Nada hay que objetar a la aplicación exclusiva de la legislación española al procedimiento registral considerado en su totalidad. No obstante, el Sr. Registrador confunde la mecánica registral, con el derecho sustantivo invocado y que pone en marcha dicho procedimiento. Es procedimiento registral la forma de practicar los asientos, es derecho sustantivo el fundamento civil-jurídico de la constatación tabular o su negativa.

Segundo: El artículo 28 se introduce en la Ley Hipotecaria de 1869, y se mantiene en la ley de 1909, así como la actual de 1944-1946. El precepto por tanto tiene una notable vinculación al Derecho Español, basado en el sistema latino, régimen exhaustivo de

legítimas y destino predeterminado del caudal hereditario en una abrumadora mayoría de supuestos.

Lo dicho antes, resulta claramente de la dicción literal del propio artículo, el cual contiene dos partes bien diferenciadas. Primero, la suspensión de la fe pública registral para la protección del heredero real, en casos de inscripción por herencia o legado y durante el periodo de dos años desde el fallecimiento del causante y después, separado de lo anterior por el signo punto y seguido, su no aplicación respecto de las inscripciones practicadas a favor de herederos forzosos.

La aplicación del precepto de forma generalizada a ciudadanos sujetos a legislaciones de clara inspiración anglosajona, sin limitación alguna en las facultades dispositivas mortis causa, supondría una clara desvirtualización del mismo y su aplicación más allá de su letra y espíritu. En países donde no hay legítimas, ¿qué razón de ser tendría la protección del heredero real, que por esencia no existe?. En el mismo sentido, la aplicación del precepto de forma indiscriminada, conllevaría hacer obsoleto y contradictorio el propio artículo; en casos de inexistencia de legítima, la protección del heredero real (inexistente) por vía del artículo 28 LH, no podría tener más fundamento que la teórica aparición de algún otro título sucesorio, y esto puede ocurrir haya o no herederos forzosos, pero para estos, el precepto se declara expresamente excepcionado. ¿No estamos extralimitando el precepto?

El propio Registrador afirma que no tiene objeción alguna a la inexistencia de legítimas en el ordenamiento jurídico británico, lo que solo puede entenderse en el sentido de que conoce su contenido y sabe que rige el principio de libertad absoluta de testar, como por otra parte, se le dice expresa e insistentemente en el propio título. Pero luego, en una clara confusión de términos, alega que nuestra referencia a ausencia de herederos forzosos, abunda en su fundamentación, pues solo si existen e intervienen herederos forzosos, se exceptúa la aplicación del art. 28 LH. Por segunda vez estoy totalmente de acuerdo con su primera acepción, la afección solo procede en sistemas con régimen de legítimas y en estos casos solo se excepcionan las inscripciones a favor de herederos forzosos. Pero igualmente, estoy en desacuerdo con su conclusión, es decir, que en ausencia de herederos forzosos no cabe excepción. O sea que el artículo solo tiene un segundo párrafo.

Por último y en el caso que nos ocupa, no habiendo herederos reales por propia esencia de su ordenamiento jurídico y habiendo dispuesto el testador a favor de su esposa como heredera única: ¿A quién protege el artículo? ¿Si nunca podríamos aplicar el segundo apartado del artículo, no queda el párrafo primero sin contenido? ¿Se va a aplicar el precepto a todas las herencias de ciudadanos británicos, v.gr.?

En legislaciones sin herederos forzosos, convertiríamos un precepto concebido para aplicarse excepcionalmente, en una aplicación generalísima e indiscriminada del mismo. Mientras en derecho español, las herencias con herederos forzosos son abrumadoramente mayoritarias, pero coexisten con supuestos de libertad de testar y de ahí la esencia del artículo; en legislaciones donde solo hay herederos voluntarios, el precepto estaría descontextualizado, realizaría la protección de unos derechos sucesorios que ningún precepto del ordenamiento en cuestión contempla y en favor de unos «herederos reales» que por definición no existen.

IV

El registrador emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.2.I), 3.1, 4 a 11, 21 a 28 y 83 y considerandos 18, 19, 27 43 y 48 a 51 del Reglamento del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el

reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo; los artículos 1, 28 y 34 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017, en el asunto C-343/15 (Piringer), y 12 de octubre de 2017, en el asunto C- 218/16 (Kubicka); las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2001 y 13 de mayo de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2018 y 4 de enero, 14 de febrero y 24 de mayo de 2019.

1. Presentada a inscripción una escritura de compraventa de una finca adquirida a título de herencia, abierta la sucesión que causa ésta con posterioridad al 17 de agosto de 2015, sujeta al Derecho británico, concretamente al inglés y debidamente inscrita, se solicita por la heredera cotitular de la finca, incidentalmente, la cancelación de la limitación que a los efectos del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, afecta la mitad de la finca transmitida, sin haber transcurrido los dos años de la limitación desde el fallecimiento del causante, prevista en dicho artículo.

2. Considera el notario autorizante y recurrente que dado que la sucesión inscrita, por razón de «*professio iuris*» tácita, se sujetó al Derecho inglés que desconoce las legítimas y la figura del heredero forzoso, carece de razón de ser y es inaplicable el artículo 28 de la Ley Hipotecaria por lo que solicita su cancelación.

3. Para la resolución de la cuestión planteada se hace necesario, en primer lugar, analizar el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en relación con el Registro de la Propiedad y, en segundo lugar, incidir en la finalidad del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, para así decidir si en algo se desvirtúa éste por el hecho de regirse por la ley inglesa la sucesión inscrita sobre la cual se publica la limitación temporal establecida en el precepto.

4. Respecto del primer tema, el artículo 1.2.1) del reglamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de julio, excluye del ámbito de aplicación del Reglamento cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un Registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.

Los considerandos 18 y 19 clarifican esta exclusión señalando que:

«Los requisitos de la inscripción en un registro de un derecho sobre bienes muebles o inmuebles se deben excluir del ámbito de aplicación del presente Reglamento.

Por consiguiente, debe ser el Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro (para los bienes inmuebles, la *lex rei sitae*) el que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realiza la inscripción, así como qué autoridades, como registradores de la propiedad o notarios, se ocupan de verificar que se reúnen todos los requisitos y que la documentación presentada es suficiente o contiene la información necesaria. En particular, las autoridades podrán comprobar que el derecho del causante sobre los bienes sucesorios mencionados en el documento presentado para su inscripción es un derecho inscrito como tal en el Registro o un derecho que de otro modo se haya probado que es conforme con el ordenamiento jurídico del Estado miembro en que esté situado el Registro (...). Se deben excluir también del ámbito de aplicación del presente Reglamento los efectos de la inscripción de los derechos en el registro. En consecuencia, debe corresponder al Derecho del Estado miembro en que esté situado el Registro determinar si la inscripción tiene, por ejemplo, efecto declarativo o constitutivo. Así pues, en caso de que, por ejemplo, la adquisición de un derecho sobre un bien inmueble deba ser inscrita con arreglo al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro para producir efectos erga omnes o para la protección legal del negocio jurídico, el momento de dicha adquisición deberá regirse por el Derecho de ese Estado miembro».

5. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de octubre de 2017 en el asunto C-218/16 (Kubicka) puntualiza la exclusión al indicar -con ocasión

del análisis de un título sucesorio en el que se establecía un legado reivindicativo sujeto a Derecho alemán- en sus fundamentos 54 y 55:

«De ello se deduce, como el Abogado General ha señalado sustancialmente en el punto 60 de sus conclusiones, que puesto que el artículo 1, apartado 2, letra l), del Reglamento n.º 650/2012 sólo se refiere a la inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y a los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo, los requisitos para la adquisición de tales derechos no figuran entre las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho Reglamento en virtud de la citada disposición.

Confirma esta interpretación el principio de unidad de la ley sucesoria, previsto en el artículo 23 del Reglamento n.º 650/2012 -y especialmente en su apartado 2, letra e)-, que dispone que dicha ley regirá "la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones (...)"».

6. Este pronunciamiento es coherente, como señala el registrador, con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea de 9 de marzo de 2017, en el asunto C-343/15 (Piringer) que señala «corresponde al legislador nacional fijar las condiciones del propio sistema de seguridad jurídica preventiva» ello «constituye una medida adecuada para garantizar el buen funcionamiento del registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre fe pública y sobre los que el Estado miembros de que se trate ejerce un control especial, constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos del funcionamiento del sistema del Registro de la propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares».

7. El artículo 1.2.l) del instrumento europeo, así como sus considerandos 18 y 19 en su interpretación jurisprudencial, son suficientemente expresivos y permiten entender claramente que en nada cambia ni altera el Reglamento (UE) n.º 650/2012, el funcionamiento y eficacia del Registro público ni los efectos erga omnes o eventuales limitaciones que por protección a terceros deba ser realizado conforme al Derecho nacional aplicable, en base, en el caso de inmuebles, a la «lex rei sitae». Todo ello sin perjuicio de la ley aplicable a la sucesión que rige la transmisión sucesoria.

8. Queda por decidir si la ley aplicable y su ámbito tal como se regulan en los artículos 21, 22, 23 y 83 del Reglamento puede ser relevante a los efectos de la constancia registral de la limitación temporal del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.

El precepto ordena que las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante:

«Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos».

9. Puede ser clarificador de su alcance analizar sus antecedentes.

La Ley Hipotecaria de 1861, no contemplaba esta limitación temporal. La de 21 de diciembre de 1869, introdujo esta limitación como segundo párrafo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria. En el Preámbulo se afirma: «Hay, sin embargo, algunos bienes que no pueden ser inscritos en perjuicio de tercero, ni liberados, al menos dentro de cierto plazo, y son los adquiridos por herencia o legado. Así lo exige la imposibilidad de probar legalmente que un testamento, que se presenta como título para verificarse una inscripción, no está destruido por otro anterior otorgado con cláusula derogatoria -cláusulas ad cautelam derogatorias de un futuro testamento, prohibidas ahora- por haberlo revocado el testador, y el que el derecho

de los parientes de un finado, declarados sus herederos ab intestato, puede desaparecer por presentarse otros parientes más inmediatos».

La excepción del párrafo segundo del precepto, con relación a las inscripciones a favor de herederos forzosos, se introdujo en la reforma de la Ley de 17 de julio de 1877. Siendo un hito posterior la creación del Registro General de Actos de Última Voluntad por el Real Decreto de 14 de noviembre de 1885, por cuya razón la reforma de la Ley de 21 de abril de 1909, reduce el plazo de suspensión a dos años, modificándose la dicción «no perjudicar a tercero» por la de «no surtir efecto en cuanto a tercero». La ley de 30 de diciembre de 1944 modifica el «dies ad quo» desde la fecha de inscripción por la del fallecimiento del causante, siendo aplicable según la disposición transitoria séptima de la ley Hipotecaria a las sucesiones causadas desde 1 de julio de 1945.

10. Conocidos los antecedentes, tradicionalmente se considera que el fundamento de esta disposición es la inseguridad en el título sucesorio en cuanto pudieran aparecer parientes del causante que no habían sido tenidos en cuenta, o un testamento de fecha más reciente en el que se designe un heredero distinto. Es decir, protege a un eventual heredero real frente al aparente, en toda o parte de la sucesión.

Se valora más improbable, salvo preterición, esta circunstancia en herederos forzosos. Por ello, el segundo inciso del precepto exceptúa, como sabemos, las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos.

Es fácil deducir, por tanto, que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, ni en su actual redacción ni en sus anteriores versiones se dirige -especialmente- a la comprobación de la existencia de legitimarios, titulares de partes reservadas, en la terminología del instrumento europeo, -como considera el recurrente- sino principalmente a la comprobación de herederos voluntarios o beneficiarios de la sucesión.

11. La facilitación de las sucesiones internacionales tras la entrada en aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, no solo no excluye la limitación temporal que establece el precepto, sino que le dota de un especial significado acercándose, nuevamente, a su contexto histórico.

Su interés y utilidad se fundamenta de una parte, en las especiales normas previstas en el instrumento europeo para las disposiciones «mortis causa» (artículos 3.1, 24 y 25 basadas en la ley putativa referida a la residencia habitual en defecto de «professio iuris») y de otra, en la dificultad probatoria de los elementos de hecho relevantes en la aplicación de la ley extranjera.

12. Este último elemento, es de especial interés en un ordenamiento como el nuestro que admite la sustanciación de las sucesiones por la autoridad española aplicando, sin embargo, una ley extranjera (considerandos 27 y 43 y artículos 4 a 12, 21, 22, 27, 31 y 31, entre otros).

A ello debe añadirse la evidente dificultad en exigir y probar la existencia y anotación en un Registro de títulos testamentarios. La norma europea, para las herencias causadas tras su aplicación, dificulta los criterios de búsqueda dadas las especiales normas de validez material y formal de las disposiciones mortis causa. (artículos 26 y 27 del Reglamento (UE) n.º 650/2012)

Por todo ello, la aplicación de la ley extranjera, máxime de un tercer Estado no europeo a la sucesión «mortis causa», no solo es compatible con el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, sino que refuerza su objetivo y finalidad.

13. Por último -y adicionalmente-, una vez practicado un asiento, aun no tratándose de una carga o gravamen (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 13 de mayo de 2013), sino en la expresión de la limitación temporal de efectos de la fe pública, al que se refiere el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, el asiento practicado está bajo la salvaguardia de los tribunales sin que sea posible su cancelación en cuanto no existe un determinado interesado, si no es, en su caso, por resolución judicial.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 4 de septiembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.