

EL PROBLEMA DE LA PRESENCIA DE ELEMENTO EXTRANJERO PARA LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE DISOLUCIÓN DE GANANCIALES, ADJUDICACIÓN DE HERENCIA Y DONACIÓN

Comentario a la Resolución Dirección General de los Registros
y del Notariado 10466/2015 de 29 julio 2015 (RJ 2015, 4446)

ANA MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA

Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Internacional Privado
Universidad de Sevilla

Revista de Derecho Patrimonial 40
Mayo-Agosto 2016
Págs. 335 - 349

SUMARIO: I. LOS HECHOS Y LAS CUESTIONES PLANTEADAS. II. REQUISITOS O CONDICIONES PARA LA INSCRIPCIÓN. III. CONTROL DE LEY APLICABLE. 1. *La ley aplicable a la sucesión con elemento extranjero*. 2. *La ley aplicable a las capitulaciones matrimoniales*. IV. CONTROL DE REGULARIDAD FORMAL. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) resuelve, desestimando, un recurso interpuesto por el Notario de Torredembarra (Tarragona), contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de disolución de gananciales, manifestación y adjudicación de herencia y donación. El motivo principal: no se acredita que se ajuste al pacto sucesorio, contenido en las capitulaciones otorgadas ante Notario belga, la escritura que presenta para inscribir un bien inmueble el Notario español. Examinamos en esta Resolución el control de regularidad, de ley aplicable y de autenticidad formal, que los documentos otorgados en el extranjero deben cumplir para su reconocimiento e inscripción en España. También analizamos la figura del reenvío y la posible aplicación o no del Derecho catalán.

ABSTRACT: The General Directorate of registers and the notaries (DGRN) resolves, dismissing, an appeal lodged by the notary in Torredembarra (Tarragona), against the note of qualification issued by the Land Registrar, which agreed not to perform the registration of a deed of dissolution of the marital property, demonstration and awarding of inheritance and donation. The main reason: not credited writing presented for registration real estate the Spanish notary conforms to the succession Pact, content of the capitulations granted, before Belgian notary. We examined in this resolution control of regularity, of applicable law and formal authenticity, documents issued abroad must meet to their recognition and registration in Spain. We also analyze figure of forwarding and the possible application or not of Catalan law.

PALABRAS CLAVE: control de ley – reenvió – control formal – Registro general de actos de última voluntad.

KEYWORDS: control law – forwarded – formal control – General acts of last will register.

COMENTARIO

I. LOS HECHOS Y LAS CUESTIONES PLANTEADAS

Se pretende la inscripción de una «escritura de disolución de gananciales, manifestación y adjudicación de herencia y donación», calificada así por el Notario catalán, a nombre de los dos únicos hijos de la causante, por donación que realiza el cónyuge superviviente, padre de los interesados, de un inmueble inscrito a nombre de la madre fallecida, en 2009, con carácter privativo, según escritura otorgada ante el mismo Notario español en 1999. Inscripción que se considera errónea, pues ante Notario belga se había otorgado antes, en 1975, capitulaciones matrimoniales en el que ambos cónyuges habían pactado el régimen de gananciales para regir todos sus bienes, como consecuencia, en la inscripción del bien inmueble debería constar el régimen paccionado de los esposos conforme al Derecho belga, pues todos los interesados son de nacionalidad belga.

Según escritura de declaración de herederos belga, resulta ser único y universal heredero el esposo superviviente.

Relevante en este caso es que en la escritura de capitulaciones se contenía un pacto de atribución íntegra al cónyuge que sobreviviera de todos los bienes conyugales en caso de disolución del matrimonio por fallecimiento, incluso en caso de haber hijos.

Estamos ante una situación de Derecho internacional privado, por la presencia de elementos extranjeros: nacionalidad de las partes y escrituras autorizadas por autoridad belga. Ello implica resolver una serie de cuestiones antes de poder inscribir en el Registro español la escritura que las partes interesadas pretenden. Las soluciones a las mismas desestiman el recurso incoado por el Notario del caso ante la DGRN, por la nota de calificación negativa del Registrador.

II. REQUISITOS O CONDICIONES PARA LA INSCRIPCIÓN

Dispone el artículo 36 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947, 476 y 642) (RH) que los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos en el Registro de la Propiedad si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho internacional privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos para su autenticidad en España.

De tal forma, que estos documentos tienen que ser documentos públicos autorizados por autoridad extranjera, que ejerza funciones equivalentes a las españolas, y que reúnan los requisitos de autenticidad de los artículos 323 y 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) (LECiv)¹: que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se haya otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio, que el documento contenga la legalización o apostilla² y que sea traducido a la lengua española o a las lenguas de las Comunidades Autónomas³. Pero para poder ser inscritos deben reunir otras condiciones que van más allá de las establecidas para su fuerza probatoria en juicio o para su autenticidad, pues es necesario cierto control de regularidad por parte de los Encargados del Registro correspondiente⁴.

Así, el artículo 4 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) (LH), establece que se inscribirán en el Registro los títulos otorgados en el extranjero que tengan fuerza en España con arreglo a la leyes (y para los documentos que deban ser inscritos en el Registro Civil, el artículo 81 del Reglamento del Registro Civil (RRC), establece que el documento auténtico extranjero es título para inscribir en el Registro Civil cuando tenga fuerza en España con arreglo a las leyes⁵). En

1. Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 2015, Aranzadi-Thomson Reuters, pp. 209-210. ESPLUGUES MOTA, C. Y IGLESIAS BUHIGUES, J. L., *Derecho Internacional Privado*, 2016, Tirant lo Blanch, p. 277.
2. La legalización (diplomática o consular) o apostilla, si el Estado de origen es parte del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, que en su artículo 3 establece que la apostilla expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento, certifica la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido.
3. El artículo 86 RRC (RCL 1958, 1957, 2122 y RCL 1959, 104) exige la traducción de los documentos extranjeros, salvo que al Encargado le conste su contenido; y el artículo 37 RH exige traducción de esos documentos, pero se permite también al Registrador bajo su responsabilidad prescindir del documento oficial de traducción cuando conociera el idioma extranjero.
4. La 15/2015, de 2 de julio, Ley de Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, 3 de julio de 2015), en la disposición adicional (DA) 3.ª, regula la inscripción en registros públicos de los documentos públicos extranjeros, exigiendo los siguientes requisitos: «1. Un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos: a) Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. b) Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen. c) Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado. d) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español».
5. La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 175, 22 de julio de 2011), contiene en el título X de normas de Derecho internacional privado, el artículo

desarrollo de este principio el artículo 36.1 RH, como hemos dicho, dispone que los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos en el Registro de la Propiedad si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho internacional privado; es decir, los requisitos del Derecho del foro o del Derecho extranjero al que remita las normas de conflicto españolas, como se deduce de lo dispuesto en la DA3.^a de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (y en el artículo 97 de la nueva Ley del Registro Civil [RCL 2011, 1432]).

En el asunto objeto de la Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado existen tres documentos que hay que controlar: una declaración de herederos formalizada por una Notaria belga, unas capitulaciones matrimoniales inscritas en el país de origen donde se otorgan y una escritura de donación. Hay que realizar dicho control, pues uno de los argumentos principales que se esgrimen por el Registrador para denegar la calificación, y que desestiman el recurso presentado por el Notario de Cataluña, es la inadecuación del contenido de la escritura al pacto contenido en las capitulaciones matrimoniales otorgadas en el extranjero y a la declaración de herederos también otorgada en el extranjero.

En primer lugar, pues, y además del control formal, el Registrador tiene que contralar la ley para la validez del negocio que contiene los documentos presentados. Como los mismos presentan elemento extranjero, el control de ley implica determinar qué Derecho se aplica al asunto de los ordenamientos conectados con el caso.

Como son documentos que fundamentan la escritura que el Notario de nuestro país presenta para su inscripción en el Registro correspondiente, en relación con el bien inmueble adjudicado una vez fallecida la esposa, tendremos que delimitar la ley de la sucesión, los que no conducirá a la ley que determina quiénes son los herederos y la ley aplicable a los derechos del cónyuge superviviente, que pueden tener un carácter sucesorio o familiar, para determinar el contenido correcto de la escritura notarial que se pretende inscribir.

La escritura calificada en el caso que analizamos presenta una cierta confusión entre el ejercicio del pacto conyugal por fallecimiento de la esposa (en las capitulaciones otorgadas por los esposos belgas); la adjudicación de la herencia mediante reenvío al Derecho español y la aplicación al caso concreto del Derecho catalán.

97 (todavía en *vacatio legis*) que establece que un documento público extranjero no judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos: «1.º Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. 2.º Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate. 3.º Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado. 4.º Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español».

III. CONTROL DE LEY APLICABLE

1. LA LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN CON ELEMENTO EXTRANJERO

Como en el caso analizado se trata, en primer lugar, de un documento de atribución de herencia se nos plantean varias cuestiones.

Así, ¿para determinar el contenido de la escritura y fijar la ley sucesoria en un supuesto con varios ordenamientos jurídicos en presencia tendríamos que aplicar el artículo 9.8 del Código civil (LEG 1889, 27) español (CCiv)? ¿Qué ley material se aplicaría?

Si fuese la ley belga ¿es posible en este caso el reenvío de la ley belga, de su norma de conflicto, a la ley material del país donde está situado el bien inmueble? Pues el pacto capitular da lugar a la atribución completa del bien, ubicado en Cataluña, al cónyuge superviviente, y admitiendo este reenvío, como defiende el Notario en su recurso, se podría aplicar el Derecho catalán para el cómputo de los derechos legitimarios de los hijos en la herencia de la madre, cuya reclamación futura podrían plantearse.

Respondiendo a la primera cuestión, y con fundamento en el artículo 12.1 CCiv: «La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la Ley española», encontrándonos con una situación sucesoria tendremos que aplicar una norma de conflicto sucesoria. Como el Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012 (LCEur 2012, 1030), 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 europeo⁶, aplicable en España desde el 17 de agosto de 2015⁷, no regula el asunto analizado que es anterior, aplicamos

6. Vid. BLANCO-MORALES LIMONES, P., «Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 22, enero-junio 2012; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 julio 2012. Análisis crítico*, Comares, 2014; RODRÍGUEZ MATEOS, P., «La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión europea», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, junio 2014; IGLESIAS BUIGUES, J. L. y PALAO MORENO, G., *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento UE 650/2012*, Tirant Lo Blanch, 2015; BONOMI A. y WAUTELET, P., *El Derecho Europeo de Sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012 de 4 julio 2012*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2016; Más bibliografía sobre sucesiones internacionales vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., ob. cit., pp. 517-521.

7. Respecto a la ley sucesoria dispone el Reglamento europeo (aplicable por los órganos jurisdiccionales y autoridades de los Estados miembros excepto Reino Unido, Irlanda y Dinamarca), en el artículo 22. 1 que el causante puede elegir que la sucesión se rija por la ley del Estado de su nacionalidad, bien en el momento de la elección bien en el del fallecimiento. En defecto de elección de la ley de la sucesión, ésta será la correspondiente a la ley del Estado de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento (artículo 21.1), salvo que se demuestre, claramente, que en el momento del fallecimiento mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto, en cuyo caso se aplicará la ley de este último (artículo 21.2).

el artículo 9.8 CCiv que establece como ley aplicable a toda la sucesión la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento: la ley belga (nacionalidad de la esposa fallecida).

Respecto a la aplicación del reenvío estaremos a lo dispuesto en el artículo 12. 2 CCiv⁸: «La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su Ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra Ley que no sea la española», que permite el reenvío de primer grado, es decir a la ley de las autoridades que conocen el asunto, aunque respetando los principios de unidad y universalidad de la herencia considerada como un todo.

Sostiene la Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado, en el fundamento de derecho cuarto, que en este caso, «el reenvío al Derecho belga (artículo 78 de la Ley de 16 de julio de 2004) prevé un eventual reenvío para los inmuebles situados en otros Estados, a las normas del lugar de su situación (*lex rei sitae*), que obviamente, a falta de norma como la contenida en el artículo 12.5 del Código Civil español⁹, habrá de referirse al Derecho del Estado al que se ha reenviado, sin consideración a sus normas internas, en defecto de Convenio internacional y en aplicación del Derecho internacional público». Por tanto, el reenvío del Derecho belga sería al Derecho español, y no al Derecho catalán como sostiene el Notario (que aplica también para determinar la legítima de los hijos¹⁰), aunque el bien se ubique en ese territorio foral no está previsto por la ley aplicable¹¹.

¿Y es posible ese reenvío del Derecho belga al Derecho español para regular los derechos de la sucesión del causante?

8. Sobre el reenvío en las sucesiones con elemento extranjero *vid.* CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., «Sucesión internacional y reenvío», *Estudios de Deusto*, vol. 55, núm. 2, julio-diciembre 2007; VIRGÓS SORIANO, M., «Derecho de sucesiones y reenvío: la respuesta del sistema español»; *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 42, 2004, pp. 181-210.
9. Artículo 12.5 CC: «Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado».
10. El Notario argumenta que «al recibir su legítima «catalana» directamente con una participación del 25% de la mitad del inmueble, según se hace en la escritura, el tema de la legítima también queda resuelto, para tranquilidad de don B». Por eso justifica «Si la escritura habla de liquidación conyugal y separa una porción para la herencia de doña A, es por la necesidad de calcular la legítima de sus hijos, que también se ha de pagar, y, además, interesa a don B que ya quede pagada. No se alcanza a detectar qué base ofrece la escritura para pretender que don B ha renunciado al pacto, cuando la adjudicación a su favor se hace en la escritura por razón del mismo».
11. A partir de la aplicación del Reglamento 650/2012 (LCEur 2012, 1030) es posible la aplicación directa del Derecho de la unidad territorial (artículo 36.2 del Reglamento) cuando se trate de sucesiones de no españoles, cuya residencia habitual (en los términos establecidos en la norma europea) conduzca a dicha unidad territorial, a reserva de que el Estado en ejecución de sus competencias, dicte normas de conflicto distintas.

Como ha señalado la RDGRN de 13 de agosto de 2014 (RJ 2014, 4740), y se establece en el fundamento cuarto *in fine* de esta Resolución analizada, «el reenvío no puede conducir a la ruptura de la unidad de la sucesión, ni mucho menos a la aplicación de una regla (la normativa sucesoria catalana) que además de constituir una forma *propter legem* de cubrir la citada laguna, aleja la adjudicación de la herencia de la regla base de origen, conforme a la cual, el cónyuge viudo sucede en la totalidad de la herencia». Es decir, le ley aplicable a la sucesión no puede suponer la no aplicación de una única ley a toda la herencia (una ley a los bienes inmuebles y otra ley a los bienes muebles), siguiendo los principios de unidad y universalidad de la herencia que rigen nuestro Derecho sucesorio¹².

No admitido el reenvío a la ley española, la ley aplicable es la señalada por la norma de conflicto española en el artículo 9.8 CCiv: la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento; es decir, la ley belga.

La siguiente cuestión que hay que resaltar, y que refleja la Resolución para dar una respuesta jurídica al desestimar el recurso, es si la ley sucesoria, ley nacional del causante en el momento del fallecimiento, regula también los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

Así en el fundamento quinto, se constata la discusión en España entre el carácter familiar de los derechos del cónyuge viudo o el carácter sucesorio. Dando lugar a dos posturas, la mantenida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014 (RJ 2014, 2795), en la que valorando el equilibrio entre la posición de una viuda española frente a los derechos sucesorios de los herederos de su causante, italiano, argumentó a favor de la aplicación literal del artículo 9.8 CCiv, último apartado, ligando al régimen económico matrimonial la posición sucesoria de ésta, (lo que lleva a la aplicación de las normas de conflicto de los artículos 9.2 y 9.3 CCiv, sobre ley aplicable a los efectos del matrimonio). Sin embargo, la Dirección General del Registro y del Notariado en varias resoluciones¹³ considera que el principio de unidad de la sucesión es un principio inalterable aunque intervengan elementos personales que se rijan por diversas leyes y, por tanto, que los derechos sucesorios del cónyuge viudo se deben regir por la misma ley que rige la sucesión ya que la remisión del último inciso del 9.8 CCiv a la ley que rige los efectos del matrimonio entiende que se limita a los efectos personales o estatuto primario patrimonial.

La Sentencia del Tribunal Supremo supuso un punto de inflexión en el ámbito de los derechos del cónyuge viudo ya que aclara las relaciones entre la ley aplicable a la sucesión y la ley que rige la disolución del régimen económico matrimonial, cuestión muy debatida a nivel doctrinal y jurisprudencial. De la

12. El artículo 23 del Reglamento UE 650/2012 (LCEur 2012, 1030) dispone expresamente que la ley sucesoria, elegida o no, regirá la totalidad de la sucesión.
13. RDGRN de 18 de junio de 2003, RDGRN de 11 de marzo de 2003 y RDGRN de 5 de febrero de 2005.

Sentencia se pueden extraer una serie de argumentos clave que sostienen la interpretación del artículo 9.8 CCiv, *in fine*¹⁴.

El Tribunal Supremo determina que el artículo 9.8 CCiv, *in fine*, supone una excepción a la regla general de la *lex successionis* (la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento), establecida en el 9.1 CCiv, y concretada en el primer párrafo del 9.8 CCiv. Esto es así debido a que para determinar los derechos del cónyuge viudo se hace referencia a una conexión que difiere del punto de conexión general, es decir a la ley reguladora de los efectos del matrimonio y no a la ley de la nacionalidad del causante. Además, el Tribunal niega la idea de que la excepción prevista suponga una quiebra de los principios de unidad y universalidad de la sucesión reveladores de la concepción personalista y familiar que de la sucesión tiene nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de una excepción al principio introducida por el legislador.

De esta interpretación jurisprudencial se desprende que el 9.8 CCiv, *in fine*, es el precepto que hay que aplicar para determinar los derechos sucesorios del cónyuge viudo al asunto que analizamos, artículo que remite a los artículos 9.2 y 9.3 CCiv que establecen la ley aplicable a los efectos del matrimonio.

Sin embargo, y en la línea de la DGRN, distinta es la solución en el Reglamento (UE) número 650/2012 (LCEur 2012, 1030), aplicable en España desde el 17 de agosto de 2015¹⁵, que incluye, con claridad, los derechos del cónyuge viudo en las herencias internacionales, entre los elementos de la ley aplicable a las sucesiones mortis causa (artículo 23.2 b)). Por lo tanto, para las herencias internacionales, causadas el día 17 de agosto de 2015 y en adelante, no cabe duda acerca de la aplicación de la ley sucesoria a la posición del cónyuge viudo. Además, el artículo 1.2 del Reglamento excluye de su ámbito de aplicación una serie de materias y en el apartado d) se excluye expresamente «las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio». Por tanto, la extinción y liquidación del régimen económico matrimonial no se considera materia sucesoria y no se regularán por la ley sucesoria pese a la estrecha relación que existe entre ésta y la sucesión por causa de muerte. Como

14. LORENTE MARTÍNEZ, I., «Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en Derecho Internacional Privado: la sentencia del Tribunal Supremo de 28 abril 2014», Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 7, núm. 1, marzo 2015, pp. 256-264; *vid* también MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A., «Ley aplicable a la sucesión y ley reguladora de los efectos del matrimonio, comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 28 de abril 2014 (RJ 2014, 2795), Rec.2105/2011», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 35, septiembre-diciembre 2014.

15. Desde tal momento, la interpretación del artículo 9.8 CCiv, último párrafo, se circunscribirá, como la totalidad del precepto, a las herencias en que exista exclusivamente un conflicto interno (artículo 38 del Reglamento), como establece el fundamento sexto de esta Resolución.

consecuencia de la exclusión habrá que liquidar en primer lugar el régimen económico matrimonial para determinar el caudal hereditario conforme a las pautas marcadas por las normas de conflicto previstas en cada Estado, (en el caso de España los artículos 9.2 y 9.3 CCiv). No obstante, el resultado provocado por la aplicación de leyes distintas habrán de advertirlo los órganos jurisdiccionales y autoridades que conozcan de la sucesión por indicación del considerando 12 del Reglamento¹⁶: llama a las autoridades a tener en cuenta la liquidación del régimen económico matrimonial para determinar la herencia del causante y la cuota hereditaria de cada beneficiario. Y, además, tendremos que esperar al Reglamento relativo a los regímenes económicos matrimoniales, que aúna ley aplicable a la sucesión y ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio¹⁷.

En el presente caso, como recoge el fundamento séptimo, dado que la sucesión se abrió con anterioridad a la aplicación del Reglamento, habrá que calificar como derecho familiar ligado al régimen económico matrimonial la sucesión del cónyuge y considerar, por tanto, que la sucesión del supérstite en la totalidad del inmueble se produce a consecuencia del pacto conyugal y no de la sucesión. Solución, por otra parte coherente con el Derecho de origen conforme al cual la totalidad del bien debe ser atribuido al consorte viudo, lo que no se respeta en la adjudicación calificada.

¿Y cómo llegamos a esta última solución? Para responder a esta cuestión tendremos que aplicar las normas de conflicto que regulan los efectos del matrimonio, el régimen económico matrimonial, a las que remite el artículo 9.8 CCiv, en su último párrafo.

2. LA LEY APLICABLE A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

¿Qué ley rige para considerar las capitulaciones matrimoniales con elemento extranjero (nuestro caso, pues los cónyuges, ambos, tienen nacionalidad belga) válidas y fijar su contenido?¹⁸ Y en relación con las mismas, ¿qué ley rige su validez formal y la necesidad o no de inscripción? Teniendo en cuenta que se presentan debidamente apostilladas.

16. Considerando 12: «no obstante, las autoridades que sustancien una sucesión con arreglo al presente Reglamento deben tener en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial o de un régimen patrimonial similar del causante para determinar la herencia de éste y las cuotas hereditarias de los beneficiarios».

17. Propuesta del Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales de 16 de marzo 2011, Doc. COM 2011-126 final.

18. *Vid.* DIAGO DIAGO, P., *Pactos o capitulaciones matrimoniales en Derecho Internacional privado*, Zaragoza, 1999; FONTANELLAS MOREL, J. M., «Reflexiones sobre el apartado 3 del artículo 9 del Código Civil (LEG 1889, 27)», *Estudios jurídicos sobre persona y familia*, Granada, 2009, pp. 355-370.

Respecto a la validez y contenido de las capitulaciones otorgadas en el extranjero el artículo 9.3 CCiv remite, de manera alternativa bien a la ley que rija los efectos del matrimonio (artículo 9.2 CCiv «Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio»), o bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento. De tal manera, que conforme a la ley de nacionalidad de los cónyuges, el Derecho belga, serían válidas las capitulaciones matrimoniales y, además este Derecho fija su contenido.

El artículo 9.3 CCiv presenta un ámbito de aplicación amplio¹⁹, pues la ley designada en esa norma de conflicto regulará, la posibilidad de estipular, modificar o sustituir válidamente los pactos y capitulaciones matrimoniales, el contenido obligatorio o régimen imperativo de tales pactos, los acuerdos que los cónyuges pueden alcanzar (es decir, el ámbito de la autonomía material de los cónyuges reconocida por la ley aplicable) y la liquidación del régimen económico matrimonial.

Las capitulaciones matrimoniales belgas aportadas y apostilladas, otorgadas el 28 de enero de 1975 disponen en su artículo 1: «Los futuros cónyuges contraen matrimonio bajo el régimen de la sociedad de gananciales de conformidad con los arts. 1.498 y 1.499 del Código Civil» (C.C. belga) y entre su régimen ganancial paccionado, no legal, destaca el pacto de supervivencia y relega la liquidación de gananciales por mitad a la disolución por causa distinta del fallecimiento; y en el artículo 5: «Como capitulaciones matrimoniales y convenio entre socios la sociedad anteriormente establecida pertenecerá, en caso de que sea disuelta por fallecimiento de uno de ambos cónyuges, al cónyuge superviviente por la totalidad en pleno dominio, tanto en caso de existencia como en ausencia de hijos nacidos del matrimonio. En caso de que la sociedad sea disuelta por cualquier causa distinta al fallecimiento de uno de ambos cónyuges, el activo se dividirá en dos mitades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.474 del Código Civil».

Permitido el contenido de ese pacto conforme a la ley belga, el cónyuge superviviente puede suceder en la totalidad de los bienes en el supuesto del fallecimiento del otro y, por tanto, adjudicarse el bien inmueble sito en España.

IV. CONTROL DE REGULARIDAD FORMAL

En el presente caso, como sostiene el Registrador y la DGRN, además del control de la ley aplicable, es necesario un control formal de los documentos

19. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, 2015, p. 167.

presentados y no admitir una simple declaración de las partes interesadas, pues se infringiría el control de regularidad. Recordamos que el artículo 36 RH (RCL 1947, 476 y 642) (y el artículo 81 RRC [RCL 1958, 1957, 2122 y RCL 1959, 104]) dispone que solo se inscriben en el Registro actos y negocios válidos, y se controla mediante la aplicación de las normas de Derecho internacional privado españolas: a la capacidad, fondo y forma del negocio de que se trate.

Hemos analizado la ley aplicable al contenido o fondo²⁰, y para determinar si las capitulaciones que contienen ese pacto sucesorio son válidas formalmente la norma de conflicto española que lo dispone es el artículo 11 CCiv (LEG 1889, 27), que establece varios puntos de conexión alternativos para fijar la ley aplicable que haga válidas formalmente estas capitulaciones (*lex loci* o *lex causae* o ley de nacionalidad de los cónyuges o ley del lugar de situación de los inmuebles). Teniendo en cuenta que el artículo 11, en su segundo apartado, dispone que si la ley que rige el fondo (el artículo 9.3 CCiv) exige forma *ad solemnitatem*, una forma jurídica sin la cual el acto no es válido, ésta debe cumplirse, si no el pacto o capitulaciones serán nulos. En el Derecho material español, los artículos 1327 y 1280.3 CCiv exigen escritura pública, pero las capitulaciones de nuestro asunto han sido otorgadas en el extranjero, habrá que estar a la ley belga, que igualmente exige escritura pública; así se presentan y, además, apostilladas (como se señala en los hechos de la Resolución).

Del mismo modo, en relación a las formalidades en los artículos 1387 y siguientes del CC belga, se establecen que las capitulaciones surten efecto a partir del día de celebración del matrimonio y todas se formalizan en documento notarial. Cabe todo tipo de modificaciones en los capítulos, durante el matrimonio y en cualquier momento, pero se exige un inventario de los muebles, inmuebles y deudas, y una relación de los derechos sobre los que se podrá transigir. Esta modificación de capítulos se somete a la homologación del tribunal de primera instancia de la residencia conyugal, quien puede denegar la homologación si perjudica el interés de la familia, de sus hijos o de terceros. En el presente caso se testimonian las capitulaciones pero no se aporta registro alguno ni publicación oficial, ignorando que sean las últimas capitulaciones otorgadas, de entenderse que son las vigentes es necesario un pronunciamiento sobre el pacto de supervivencia incumplido o renunciado. Cabe también la transferencia con ello de inmuebles de un patrimonio a otro, pero se constata por acto notarial, tras de la homologación judicial, extremo que no se acredita haya sucedido en el presente supuesto. Estas modificaciones convencionales de capitulaciones no surten efecto frente a tercero, sino desde su publicación en una publicación oficial. Por lo que si bien no se aporta certificado de actos de última voluntad español, si debería acreditarse de algún modo que las capitulaciones aportadas son las vigentes.

20. Para la capacidad para otorgar las capitulaciones hay que estar a la norma de conflicto que regula la ley aplicable a la capacidad de las personas físicas, en general. No existe norma específica para las capitulaciones. Por tanto, al artículo 9.1 CCiv, ley nacional de cada cónyuge.

En relación a la publicidad registral es también aplicable la ley de validez de los pactos o capitulaciones (artículo 9.3 CCiv), que fija si es necesario su inscripción o no: la ley belga. Sin embargo, la ley del Estado a cuyo cargo de halla el registro (ley del lugar: ley española) concreta las modalidades de la publicidad registral y sus efectos, en el Registro Civil (artículo 1333 CCiv), en el Registro de la Propiedad (artículo 1323 CCiv y 75 RH) o en el Registro Mercantil (76.7.º RRM [RCL 1996, 2112]). Las capitulaciones otorgadas en el extranjero pero no inscritas en el Registro no son oponibles a terceros de buena fe.

Entendemos que el título sucesorio completo sería conforme al artículo 14 LH (RCL 1946, 886) que dispone, en su párrafo primero, que el título de la sucesión hereditaria a los efectos del Registro es el testamento, el contrato sucesorio o la declaración de heredero. Y con respecto al bien inmueble el artículo 16 LH, que establece que «los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título en el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hayan comprendido en él los bienes que traten de inscribir». En relación con los artículos 76 y 78 RH que exigen los certificados de defunción y sucesorios para acreditar que son los últimos otorgados. Por lo que en el presente caso el título completo sería tanto la declaración de herederos, como en su caso la donación originaria, y el pacto capitular vigente, que no puede olvidarse en el presente caso, acreditando por los medios admitidos en derecho que dichos documentos presentados son los últimos otorgados.

Para acreditar que son los últimos otorgados, a la declaración de herederos se debe acompañar, dice la Resolución en el fundamento de derecho octavo, certificados de últimas voluntades de los Registros belga y español. Conforme a lo dispuesto en el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, ratificado por ambos países, relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, que obliga a los Estados parte a establecer un sistema de cooperación registral para facilitar la prueba de la existencia o no de testamento²¹. Para la

21. EL Reglamento 650/2012 (LCEur 2012, 1030), artículos 62 a 73, crea el certificado sucesorio europeo que se expedirá para ser utilizado por los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos como herederos o legatarios, o bien sus facultades como ejecutores testamentarios o administradores de la herencia. Como establece el considerando 71, el certificado debe surtir los mismos efectos en todos los Estados miembros. No debe ser un título con fuerza ejecutiva por sí mismo pero debe tener efecto probatorio y se ha de presumir que demuestra de manera fidedigna elementos que han quedado acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión. El valor probatorio del certificado no debe afectar a los elementos que no se rigen por el presente Reglamento, como la cuestión de la filiación o la determinación de si un bien pertenecía al causante o no. Toda persona que efectúe pagos o entregue bienes

aplicación del presente Convenio, cada uno de los Estados contratantes creará o designará un organismo único o varios organismos que tendrán como cometido las inscripciones previstas en el Convenio. Conforme al artículo 7, en la petición de inscripción figuraran, al menos, las indicaciones siguientes: apellido y nombre del testador o disponente; fecha y lugar o, si no se concierne el lugar, el país de nacimiento; dirección o domicilio declarado; denominación y fecha del documento cuya inscripción se solicita; nombre y dirección del notario, de la autoridad pública o de la persona que haya autorizado el documento o lo tenga en su poder en depósito. Después del fallecimiento del testador, cualquier persona podrá, presentando un certificado en extracto del acta de defunción o cualquier otro documento que justifique la defunción, obtener la información indicada.

Otras cuestiones registrales apuntadas en la Resolución y que llevan también a desestimar el recurso son las siguientes:

¿Es necesaria la rectificación de la inscripción del bien inmueble a nombre de la esposa cuando debería estar inscrito a nombre de los dos cónyuges? Siendo indispensable, según la legislación belga aplicable, en toda adquisición de bienes el consentimiento de ambos cónyuges en caso de sociedad de gananciales, no se acredita el consentimiento del cónyuge sobreviviente para la rectificación de la inscripción de la titularidad de la nuda propiedad a un régimen ganancial paccionado en capitulaciones matrimoniales.

Como expone el fundamento noveno de la Resolución, si bien es cierto (artículos 40, 41 y 214 LH) que a fin de evitar la intervención judicial en el expediente de rectificación del Registro, habrá de concurrir el consentimiento de los interesados para ello, en el presente caso, en que se encuentran identificados y documentalmente acreditado el error mediante la presentación de la documentación obrante, hubiera sido necesario que por el Notario y bajo su responsabilidad, hubiera emitido un juicio de suficiencia de las facultades de los dos donatarios a fin de instar una rectificación, que permitiera, salvando el tracto sucesivo, la inscripción a su favor del bien inscrito. Sin embargo, al no producirse el juicio sobre la suficiencia o no del poder para esta rectificación, se considera «que falta el consentimiento expreso del representado para la rectificación del Registro». No entramos, por exceder de nuestro estudio, si el poder especial otorgado por el padre a favor de uno de los hijos es suficiente o no.

En lo referente a la escritura de donación del padre a sus hijos no puede ser exigida, como considera el Registrador, documentación adicional alguna

sucesorios a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes como heredero o legatario debe recibir una protección adecuada si ha actuado de buena fe basándose en la exactitud de la información acreditada en el certificado. La misma protección debe recibir toda persona que, basándose en la exactitud de la información acreditada en el certificado, adquiera o reciba bienes sucesorios de una persona que en el certificado figure facultada para disponer de esos bienes.

(la donación de 1975) en tanto que de la declaración de herederos aportada resulta claramente determinado el círculo de interesados en la sucesión sin que estuviera disponible en Bélgica un registro obligatorio para estos contratos.

V. CONCLUSIONES

Como decíamos al principio del análisis de esta Resolución, el problema que se presenta es la existencia de documentos otorgados en el extranjero que fundamentaban el contenido de la escritura del Notario para ser inscrita en el Registro de la Propiedad español. Hemos advertido, siguiendo la normativa general y específica sobre la materia, el necesario previo control de regularidad de estos documentos extranjeros, lo que implica no sólo una regularidad formal (control de autenticidad del documento mediante apostilla) sino, también, y fundamentalmente, el control de la ley aplicable a estos documentos que acrediten su validez y contenido conforme a las normas de conflicto españolas.

El proceder del Notario no ha sido adecuado, pues, y respecto a la posible figura del reenvío, aun admitiendo su permisible aplicación: al calificar el asunto objeto de la escritura como de derecho sucesorio, ese reenvío no puede conducir a la ley catalana en relación con el bien inmueble situado en Cataluña, en el mismo sentido que sostiene la Dirección General de Registros y Notariado en esta Resolución, en el fundamento de derecho tercero («salvo en este contexto internacional no existe *ad intra* solución normativa a la designación de una unidad territorial determinada en los casos de reenvío desde la ley de origen. En este caso, el Derecho belga... prevé un eventual reenvío para los inmuebles situados en otros Estados, a las normas del lugar de su situación, *lex rei sitae*, que obviamente, a falta de norma como la contenida en el artículo 12.5 del Código Civil (LEG 1889, 27) español, habrá de referirse al Derecho del Estado al que se ha reenviado, sin consideración a sus normas internas, en defecto de Convenio internacional y en aplicación del Derecho internacional público»).

Además, si bien la Resolución ha considerado la posibilidad de aplicación del reenvío al Derecho español, luego lo desestima. Como hemos visto, conduciría a la aplicación de leyes distintas a una misma sucesión (una para los inmuebles: la *lex rei sitae*, la ley española; y otra para los muebles: la ley nacional, ley belga), en contra de uno de los principios de nuestra norma de conflicto en materia sucesoria, el artículo 9. 8 CC, de concebir la sucesión como un todo, del principio de unidad y universalidad de la herencia, de aplicación de una sola ley a toda la herencia. Este principio de unidad y universalidad también va a seguir aplicándose, y es principio fundamental, en las normas de conflicto que en materia sucesoria son reguladas en el Reglamento UE 650/2012 (LCEur 2012, 1030), como disponen el artículo 20 y el artículo 23.1.

Desestimando el reenvío, la ley aplicable es la determinada en la norma de conflicto que en materia sucesoria, y hasta la aplicación del Reglamento de sucesiones, había regulado el artículo 9.8 CCiv: la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento, la ley belga.

Otra conclusión: la ley aplicable a la cuestión sucesoria es la ley belga si atendemos a la ley que rige los derechos sucesorios del cónyuge viudo. La norma de conflicto aplicable a estos derechos sucesorios es el artículo 9.8 CCiv, *in fine* (antes del empleo del Reglamento europeo de sucesiones), que señala la ley que rige los efectos del matrimonio. Existiendo unas capitulaciones matrimoniales (que han sido otorgadas en Bélgica) habrá que fijar qué ley es la que rige su validez y contenido. La norma de conflicto que lo determina es el artículo 9.3 CCiv que nos conduce a la ley belga, aplicando el punto de conexión de la nacionalidad común de los esposos. Esas capitulaciones, por tanto, son válidas conforme a la ley belga que es la que va a regular la validez y el contenido de las mismas. Y es esa ley la que posibilita que las capitulaciones matrimoniales contengan un pacto sucesorio que disponga que en caso de fallecimiento el cónyuge superviviente suceda en todos los bienes de la herencia del cónyuge fallecido. En consecuencia, la sucesión del cónyuge superviviente en la totalidad del inmueble que se pretende inscribir se produce por el pacto conyugal, conforme al Derecho de origen, y no de la sucesión, como se recoge en la escritura del Notario. Uno de los motivos de desestimación de la inscripción que fundamenta la Resolución analizada.

Respecto a la legítima de los hijos, el artículo 9.8 CCiv, *in fine*, hace la salvedad, que la ley aplicable es la ley de la sucesión en el momento del fallecimiento, también la ley belga, lo que nos conduce al sometimiento del pacto conyugal que atribuye todos los bienes al cónyuge viudo. En el asunto parece no existir por parte del Notario una correcta aplicación de las normas de Derecho internacional privado, lo que conlleva a que el contenido de la escritura no se corresponda con los títulos extranjeros presentados. Argumenta que si la escritura habla de liquidación conyugal y separa una porción para la herencia de la esposa fallecida (el bien inmueble que luego se dona a los hijos), es por la necesidad de calcular la legítima de sus hijos, que también se ha de pagar, y, además, interesa al esposo que ya quede pagada. No se alcanza a detectar qué base ofrece la escritura para pretender que el cónyuge superviviente ha renunciado al pacto, cuando la adjudicación a su favor se hace en la escritura por razón del mismo. En contra, y conforme a la Resolución, la ley aplicable es la ley belga, que mediante el pacto sucesorio contenido en las capitulaciones atribuye el 100% de la herencia al esposo, sin necesidad de reclamar las legítimas por parte de los hijos, pues la ley catalana no sería aplicable: no es posible el reenvío a la ley catalana, ni tampoco a la ley española.

El título sucesorio presentado es insuficiente en cuanto la declaración de herederos belga no se acompaña de los correspondientes certificados de últimas voluntades de los Registros belga y español.

El Registrador considera que falta el consentimiento expreso del representado para la rectificación del Registro.

En consecuencia, esta Dirección General «ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador, excepto en la necesaria aportación de un documento de donación y en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho».