

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA EN DERECHO GERMÁNICO Y EN DERECHO ESPAÑOL

Antonio Monserrat Quintana.

Advertencia preliminar.- No es nuestro propósito, ni puede serlo ante la obligada limitación del espacio asignado a este artículo, agotar las intrincadas e innumerables cuestiones que surgen del enunciado general del presente trabajo. Por ello, nos limitaremos a destacar algunos aspectos de interés, incluyendo algunos comentarios relativos al *certificado sucesorio europeo*, rogando que el paciente lector nos disculpe.

El fenómeno hereditario.- Como es bien sabido, el *fenómeno hereditario* puede descomponerse, en nuestro Derecho, en las siguientes fases: 1º *Apertura* de la sucesión, lo que ocurre con la muerte del causante (*ex* Art. 657 del Código Civil); 2º el *llamamiento* a la adquisición de la herencia (delación), que puede ser testamentario, contractual o por ministerio de la ley; 3º la *aceptación* del llamado; y 4º la *adquisición* hereditaria, expresa o tácita, propiamente dicha. Todo ello, “dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante”¹.

A pesar de que el art. 657 CC, citado, afirme que los derechos de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, lo cierto es que, como ha quedado expuesto, esa transmisión no tiene efectos inmediatos, por cuanto se requiere la aceptación de la herencia. En palabras de la STS de 19 de octubre de 1963², “comprendiendo la herencia, por determinación del 659, todo el patrimonio de la persona fallecida, dicho precepto, unido al 657 y 661, vienen a señalar el momento en que la sucesión se transmite con

1.- STS (Pleno) 539/2011, de 11 Septiembre 2013, FJ 5, Pon.: Francisco-Javier ORDUÑA MORENO.

2.- STS 19 Octubre 1963, Pon.: Pablo MURGA CASTRO.

referencia al heredero, transmisión que no puede tener inmediata efectividad, por requerir una decisión favorable la aceptación de la herencia, aun cuando siempre se retrotraiga al tiempo de la muerte”.

La herencia yacente.- De lo dicho se desprende que, entre el momento de la apertura de la sucesión (muerte del causante), y eventual aceptación del llamado a aquélla, que produce la adquisición hereditaria, existe un período interino que la doctrina ha venido llamando de *herencia yacente*. El Tribunal Supremo habla de que en este supuesto se produce una *transmutación* del patrimonio del causante. En concreto, afirma la STS 12 de marzo de 1987³ que “la apertura de la sucesión de una persona se abre justamente en el momento de su muerte en el cual su patrimonio se transmuta en herencia yacente que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales”.

Veremos, *infra*, que el concepto de *herencia yacente*, (en alemán *Ruhende Erbschaft* o *Ruhender Nachlass*), es desconocido o más bien inoperante para el Derecho *germánico*, por lo que hemos simplemente apuntado su naturaleza, sin entrar en los intrincados problemas que suscita en la teoría y en la práctica.

Los sistemas *germánico* y *romano* de adquisición de la herencia.- Es clásica la distinción entre los derechos *germánico* y *español* (en cuanto romano con matices) en lo relativo a la adquisición⁴ de la herencia. Sin embargo, procede hacer alguna aclaración inicial respecto del llamado sistema *germánico*, en cuanto que pudiera inducir a pensar que rige en todos los países a los que corresponde esta denominación. Decimos esto, por cuanto en dicho sistema se incluye, en primer término, el derecho alemán⁵; pero también el suizo —que sólo en parte puede denominarse germánico, debido a las improntas *latinas* que caracterizan a la Confederación Helvética⁶; y, en su origen, el derecho francés. En cambio, el derecho austríaco ofrece grandes

3.- Pon.: Cecilio SERENA VELLOSO.

4.- Del verbo *adquirir*: *Hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción* (Diccionario de la Lengua Española, 19ª ed., Voz “adquirir”, 4ª acepción, Madrid, 1970, p. 28).

5.- En particular, § 1942 BGB.

6.- Artículos 537, 567, 571 del Código Civil Suizo de 10 diciembre 1907.

diferencias con el alemán, en cuanto que, por ejemplo, se exige la aceptación expresa de la herencia ⁷.

Del mismo modo, el sistema sucesorio *romano* está vigente en países tan poco latinos como Japón, en cuyo Código Civil encontramos, entre otros, el artículo 920, por ejemplo, donde se dice que “con la aceptación (incondicional) el heredero hereda todos los derechos y obligaciones del causante sin limitación”, así como los conceptos de la aceptación a beneficio de inventario (*qualified acceptance*, en el art. 922), o la herencia yacente, a la que se concede el estatuto de persona jurídica (*Cf.* art. 951: “si no es evidente que existe un heredero, un patrimonio que debería heredarse se considerará como una persona jurídica”) ⁸.

La principal diferencia entre ambos sistemas estriba en que en el sistema germánico no hay un *ius delationis* ⁹ propiamente dicho, en el sentido de los artículos 988 ss. CC (aceptación y repudiación de la herencia), sino que la herencia se adquiere *ipso iure* y, una vez así adquirida, surge el derecho a repudiarla ¹⁰. Esta repudiación (*Ausschlagung*), que sólo cabe practicar en el plazo legalmente establecido para ello (tres meses en Derecho Suizo ¹¹; seis semanas en Derecho Alemán ¹²) se realiza por tanto con efectos retroactivos ¹³.

En cambio, en el sistema del Código Civil, en éste no se define un plazo expreso establecido para el ejercicio del *ius delationis*, de manera que, según mantiene ROCA SASTRE en sus comentarios a KIPP, el plazo sería, más que de prescripción –dependiendo éste de la consideración del *ius delationis* como de derecho

7.- (.../...) *ausdrücklich erklären, dass er die Erbschaft annahme* (§ 799 ABGB).

8.- Las traducciones de los correspondientes artículos del Código Civil Japonés son nuestras, tomadas de la versión oficial en Inglés.

9.- El origen del *ius delationis* puede encontrarse en el *Digesto*, 50, 16, 151: *Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi* : “Se entiende deferida la herencia, que uno puede conseguir adiéndola”, en versión de Ildefonso GARCÍA DEL CORRAL: *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, 1ª Parte, T. III, Barcelona, 1897, p. 930.

10.- *Vide* ALBALADEJO: *La adquisición de la herencia en el Derecho español*, en “Anuario de Derecho Civil”, 1955, pp. 3 y ss.

11.- Art. 567 Código Civil Suizo.

12.- § 1944 (1) BGB.

13.- “Nach dem BGB geht die Erbschaft mit dem Erbfall ohne Mitwirkung des Erben auf diesen über; der Erbe kann jedoch die Erbschaft in bestimmter Frist und Form ausschlagen und dadurch den Anfall des Nachlasses *rückwirkend* wieder beseitigen (§§ 1942 I, 1944, 1945, 1953 I)”: Hans BROX: *Erbrecht*, 10. verbesserte Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 1986, Seite 165, Rdnr. 775).

real o personal—, de caducidad, *ex art.* 1005 Código Civil, de duración de cuatro años, por aplicación analógica de los arts. 1299, 1301 del Código Civil y del art. 14-3º del Reglamento Hipotecario¹⁴. LACRUZ defiende que la prescripción del derecho a aceptar una herencia tiene un plazo de quince años¹⁵. Plazo fundamental, por cuanto el heredero puede repudiar en tanto conserve el derecho de aceptar, postura que parece más lógica y concorde con el sistema del Código. Sin que pueda confundirse con la *actio petitio hereditatis*, la cual, conforme a reiterada jurisprudencia, prescribe a los treinta años (SSTS 30 marzo 1889; 18 mayo 1932; 25 octubre 1950; 12 abril 1951; 12 noviembre 1953, etc.).

Como afirma CASTÁN, en esta materia existen dos sistemas: el *romano*, que constituye como elemento esencial la aceptación expresa o tácita de la herencia; y el *germánico* o francés, en el que basta la muerte del causante —unida al llamamiento o delación— para la adquisición *ipso iure* de la propiedad o titularidad, e incluso la posesión de los bienes hereditarios por el heredero, sin perjuicio del derecho de éste de repudiar la herencia¹⁶.

Volviendo al sistema *germánico*, curiosamente, aunque es doctrina común que el BGB, al decidirse por el sistema de la delación automática con posibilidad de repudiar, se inspiró *abiertamente* en el ALR¹⁷ prusiano¹⁸, parece ser que inicialmente la doctrina se fijó en Francia, con el principio *Le mort saisit le vif*, que, en su origen, justificó la sucesión instantánea real, como garantía y defensa de la monarquía sucesoria frente a la electiva, con supuesto —y muy interesado apoyo— en el *Digesto*, 28, 2, 11 (*in suis heredibus*)¹⁹. En definitiva, lo que entre nosotros conocemos como el adagio *A rey muerto, rey puesto*²⁰.

Resulta sumamente interesante la opinión de BINDER, quien atribuye el origen y aceptación del sistema automático de adquisición de la herencia

14.- Vide en KIPP: *Tratado de Derecho Civil*, T. Quinto, Vol. Segundo, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1976, p. 41.

15.- LACRUZ: *Derecho de Sucesiones*, Parte General, Bosch, Barcelona, 1961, pp. 160 y 600.

16.- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, T. VI, Vol. I, Reimpr. de la 7ª ed., Reus, Madrid, 1969, p. 110.

17.- *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*, de 1794.

18.- KIPP: *Derecho de sucesiones*, en *Tratado de Derecho Civil*, T. V, Vol. II, Bosch, Barcelona, 1976, p. 23.

19.- Jacques KRYNEN: *Le mort saisit le vif. Genèse médiévale du principe de l'instantanéité de la succession royale française*, "Journal des savants", 1984, pp. 187-221.

20.- Como también recoge, sólo para los aspectos sucesorios, ROCA SASTRE: *Estudios de Derecho Privado*, T. II, cit., p. 38.

propio del BGB justamente a los problemas derivados del concepto de *herencia yacente*. En concreto, éstas son sus palabras traducidas por mí del original alemán: “El BGB ha intentado dar final al inacabable y poco fructuoso debate sobre la «naturaleza jurídica» de la herencia yacente, puesto que elimina esta figura de forma definitiva. Según éste (el BGB) la herencia no debería quedar en ningún momento sin heredero”²¹. De lo que resulta que la concepción *germanista* procedería de la voluntad de querer dar solución al inacabable problema de la herencia yacente.

Otra aportación sugestiva es la de MANRESA Y NAVARRO, que nos dice que “el Código alemán adopta el sistema de la *posesión civilísima*, tomada del francés y del italiano, declarando (art.²²1942) que la herencia pasará a los herederos llamados a ella, sin perjuicio del derecho de repudiarla”²³. Afirmación que entendemos no puede tomarse como que el BGB ha instaurado el sistema que consagra emulando al derecho francés e italiano, por lo que se ha venido diciendo de los remotos orígenes de la peculiar transmisión *ipso iure* de la herencia.

Desde otro punto de vista, cabe destacar la postura de DE LA CÁMARA ÁLVAREZ que, en el planteamiento general de los sistemas sucesorios, en lugar de comparar los modelos *germánico* y *romano*, examina los sistemas *anglosajón* y el *latino o romano*, haciendo hincapié en la característica del primero consistente en que “es indispensable que al morir el causante se haga cargo de la herencia una persona distinta de aquélla o aquellas que van a disfrutarla”²⁴.

De manera similar, PUIG BRUTAU, con una clara formación e influencia anglosajona, expone, citando a RHEINSTEIN, que la diferencia entre el Derecho de sucesiones de base romana y el angloamericano estriba en que, en el primero, la muerte del causante no afecta a la relación entre crédito y deuda, mientras que en el segundo se considera que el fallecimiento del causante señala el momento oportuno para satisfacer sus deudas y, en general, para extinguir el pasivo de su patrimonio a base de su activo²⁵.

21.- Julius BINDER: *Bürgerliches Recht. Erbrecht*, 2. Auflage, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg GmbH, 1930, VI.

22.- Más bien debería decir *parágrafo*, o “§”.

23.- MANRESA Y NAVARRO: *Comentarios al Código Civil Español*, T. V, Reus, Madrid, 1972, p. 453.

24.- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ: *Compendio de Derecho Sucesorio*, La Ley, Madrid, 1990, pp. 12 ss.

25.- PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*, T. V, Vol. I, 2ª ed., Bosch, Barcelona 1975, p. 11.

Sintéticamente, VALLET DE GOYTISOLO resume la posición de PUIG BRUTAU afirmando que “fundamentalmente el criterio de *civil law* [o *romano*, en la terminología inglesa] ha sido de *continuación* y el criterio de *common law* [o *anglosajón* en la misma terminología] ha sido de *liquidación* ²⁶.

¿Cuál es el sistema adoptado por el Código Civil español? En la doctrina se ha discutido mucho esta cuestión, hasta el punto de que el maestro ROCA SASTRE afirma que “en la determinación de cuál es el sistema adoptado por el Código Civil, todo es confusión, debido a la mezcla de preceptos inspirados en los dos sistemas dispares, romano y germánico”. Para justificar su aseveración, señala, a modo de ejemplo, los artículos 661, 657, 988, 998, 999, 1004, 1005, 1006, 1088, 1016 y 440 de dicho Código, añadiendo que “esta conmixión, o mejor dicho, adjunción de preceptos dispares, es verdaderamente desconcertante, dificultando la puntualización del sistema que en definitiva adopta el Código Civil”²⁷. Por su parte, el Tribunal Supremo parece obviar estas dificultades afirmando sin ambages que el sistema del Código Civil es el romano²⁸.

Distinta es la situación de los Derechos Civiles de las Comunidades que lo tienen propio, cual es el caso de Baleares, donde nuestra Compilación asume, en punto a sucesiones, el Derecho romano, sin matices. Así, por ejemplo, MASOT MIQUEL, cuya solvencia en este campo está fuera de toda duda, significa que “el Derecho sucesorio mallorquín está fundamentado en el Derecho romano [antes ha añadido “Derecho romano justinianeo”], del cual extrae sus características más esenciales. La absoluta vigencia del Derecho sucesorio romano en Mallorca ha estado siempre fuera de toda duda, tanto antes como después de la promulgación del Código civil”²⁹. Afirmación que, también de forma rotunda, suscribió el Tribunal Supremo en tempranas sentencias, como se lee, por ejemplo, en STS 21 marzo 1883: “Rigiendo, como rige en Mallorca, el derecho romano en materia de sucesiones testadas é intestadas y de partición de herencia, según tiene declarado este T.S., es inoportuna la cita ... de las leyes 4^a y 5^a, tit. XIV, Part. 6^a ...”³⁰.

26.- VALLET DE GOYTISOLO: *Panorama del Derecho Civil*, 2^a ed., Bosch, Barcelona, 1973, p. 266.

27.- ROCA SASTRE: *Estudios de Derecho Privado*, con la colaboración en el capítulo IV de José Puig Brutau, Tomo II, Aranzadi-Thomson Reuters, 1^a ed., Pamplona, 2009, pp. 48-49.

28.- *Ad exemplum*, STS 3/1998, de 20 de enero, citada más abajo.

29.- MASOT MIQUEL: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, T. XXXI, Vol. 1^o, 2^a ed., Edersa, Madrid, 2000, p. 187.

30.- *Vide* Marcelo Martínez ALCUBILLA: *Diccionario de la Administración Española*, 5^a ed., Tomo IX, Madrid, 1894, p. 619.

Lo dicho vale igualmente para Menorca, en virtud de lo prevenido en el artículo 65 de la Compilación que, en esta materia, excluye solamente lo relativo a la sucesión contractual (incluyendo una de sus modalidades, la *definición*), por ser incompatible con el Derecho menorquín³¹.

En cuanto a Eivissa-Formentera, el Derecho sucesorio pitiuso ha sido calificado por su máximo exponente doctrinal como de *carácter mixto y trifronte* (*Derecho mallorquín, Derecho catalán, C.c.*)³², si bien podemos concluir en que, básicamente, el Derecho romano justinianeo está latente en toda su regulación.

Sostiene CASTÁN, con cita de RUGGIERO, GARCÍA VALDECASAS y LACRUZ, que “la discusión y divergencia en orden al problema de la adquisición de la herencia tiene trascendencia meramente doctrinal o teórica, ya que, en el orden práctico, las normas legales que regulan la aceptación y la renuncia y el carácter retroactivo de éstas permiten prescindir del problema y hacen que, por lo general, no resalten las diferencias prácticas entre una y otra concepción”³³.

Decíamos al principio que no nos es dado analizar en su totalidad los aspectos divergentes entre ambos sistemas. Sin embargo, nos centraremos en dos de ellos, con indudable trascendencia práctica, contra lo acabado de consignar en el párrafo anterior sobre la opinión de CASTÁN.

Es el primero el que puso de relieve la STS 3/1998, de 20 de enero³⁴, en la que se fijó la doctrina de que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio no significa aceptación tácita de la herencia. A este respecto, nos dice que “la ley tributaria no puede imponer una adquisición de la herencia, contraria a los principios del código civil que derivan directamente del Derecho romano: adquisición por aceptación voluntaria, no por cumplimiento del deber fiscal (si éste se asimilara a la aceptación tácita); la legislación fiscal parece responder al sistema germánico de adquisición de la herencia, que se produce por la muerte del causante, al exigir al *heredero* el pago del impuesto, so pena de sanción económica, a partir del instante de la muerte, como si en este momento fuera ya heredero (.../..). La petición de liquidación

31.- *Vide* COLL CARRERAS: en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 1156 ss.

32.- CERDÁ GIMENO: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXI, Vol 2º, Edersa, 1981, pp. 211-212. Con un comentario muy extenso y profundo, *loc. cit.*, pp. 203-221.

33.- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español...*, T. VI, Vol. I, cit., p. 116.

34.- Pon.: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ.

y el pago del impuesto sucesorio no tiene por sí mismo la consideración de aceptación tácita” (FJ 6).

En segundo lugar, toda vez que el heredero se convierte automáticamente en propietario de los bienes de la herencia desde la muerte del causante, no es necesario que acepte expresamente la herencia: “Una declaración expresa de aceptación de la herencia como presupuesto de la adquisición de la propiedad de la herencia es por ello desconocida para el derecho alemán”³⁵.

Cabe añadir que el heredero llamado ha de tomar sobre la herencia una decisión unitaria y omnicomprensiva. Según KIPP, “sólo puede *tomar* [nótese que no dice *aceptar*] o repudiar la totalidad de lo que le ha sido deferido; una declaración que se limite a una parte de ello, es ineficaz, § 1950 [del BGB]”³⁶.

La justificación de la calidad de heredero, que no hay que confundir con la adquisición de la herencia, que, como venimos diciendo, se produce inmediatamente a partir de la muerte del causante, sin que se precise declaración de aceptación alguna, si bien con la posibilidad de repudiación³⁷, se produce mediante la obtención del *Erbschein*, o certificado de heredero³⁸, que emite el Tribunal (Juez) de Herencias o Juzgado del Caudal Relicto (*Nachlassgericht*), sin que se exija aceptación expresa alguna. Cabe sólo referirse a que, en el lapso de tiempo concedido por el BGB para la repudiación (seis semanas, como ya hemos indicado), se puede entender como un “estado de suspensión” (*Schwebezustand*). Transcurrido dicho plazo sin que se haya producido la repudiación, se entiende definitivamente adquirida la herencia, sin formalidad alguna, ni necesitada de que sea recepticia³⁹.

En consecuencia, la inscripción en el Registro del cambio de la titularidad de los bienes en favor del heredero se produce con la mera presentación del referido *Erbschein*, incluso para el caso de que sea coheredero, para lo

35.- “Eine ausdrückliche Erklärung der Erbschaftsannahme als Voraussetzung der Eigentumserlangung am Nachlaß ist dem deutschen Recht insoweit fremd”: BERTRAM, Karsten: *Rechtsgutachten* 6-1-1999.

36.- KIPP: *Tratado de Derecho Civil*, T. V, Vol. 2º, cit., p. 49.

37.- “Der Erbanfall tritt unmittelbar ein, d.h. ohne dass es einer Annahmeerklärung bedarf, aber mit der Möglichkeit einer Ausschlagung” (CREIFELDS: *Rechtswörterbuch*, 5. Auflage, C.H. Beck, München, 1978, “Erbe”, Seite 350).

38.- Sobre el *Erbschein*, véanse los §§ 2353 a 2370 del BGB.

39.- Cf. BROX, Hans: *Erbrecht*, 10. verbesserte Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 1986, pp. 170-171.

relativo a su cuota hereditaria, sin que se precise el concurso de los demás coherederos, ya que, como queda reiteradamente dicho, la adquisición ha sido automática e independiente para lo que se refiere al interesado.

A pesar de lo dicho, hemos conocido algún caso en que el Registro de la Propiedad español ha exigido la aceptación ante notario, en clara contradicción con los principios y conceptos antedichos⁴⁰.

El certificado sucesorio europeo.-

¿En qué medida afecta a todo lo indicado el Certificado Sucesorio Europeo⁴¹ (en lo sucesivo, el *certificado*)?

La reciente implantación y entrada en vigor del certificado en el ámbito de la Unión Europea⁴² nos obliga a dedicarle nuestra atención, aunque sea en el limitado espacio permitido a estas líneas.

Como es sabido, el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de Julio de 2012, aplicable a partir del 17 de agosto de 2015⁴³, por medio de sus artículos 62 a 73, *creó* y reguló el Certificado Sucesorio Europeo, aplicable a las sucesiones de las personas fallecidas desde el 17 de agosto de 2015 en adelante⁴⁴, con los efectos que se contienen en el artículo 69.

Según este último artículo, parafraseando sus distintos apartados:

1.- El certificado surte sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial, es decir, tiene validez y eficacia por sí mismo.

40.- Sobre la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto de la inscripción de adquisición de herencia causada por súbdito extranjero, pueden verse, *ad exemplum*, las RRDGRN de 1 Julio 2015 (súbdito alemán); 13 octubre 2015 (francés); 18 enero 2005 (respuesta a consulta); etc.

41.- *Certificado Sucesorio, Nachlasszeugnis, Certificate of Succession; Certificato successorio; Certificat successoral*, etc.

42.- El Reglamento no es aplicable en Dinamarca (por su especial *status* dentro de la Unión), ni en Irlanda y Reino Unido, como se afirma en el Considerando 82 del Reglamento. Desde la reciente decisión del Reino Unido, de separación de la Unión, es obvio que no va a cambiar esta inaplicabilidad: si no les era aplicable cuando estaban *dentro*, menos lo será estando *fuera*.

43.- Art. 84 § 2, a excepción de los artículos 77 y 78, aplicables desde el 16 de enero de 2014, y de los arts. 79, 80 y 81, aplicables a partir del 5 de julio de 2012.

44.- Artículo 83.1.

2.- Se presume que el certificado prueba los extremos que acredita y, en particular, que la persona que figura en él como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en él o es titular de los derechos o de las facultades que se expresen, en la medida y con las limitaciones que lucen en el propio certificado.

3.- Se considera que cualquier persona que haya efectuado pagos o entregado bienes a una persona facultada según el certificado para recibirlos, ha tratado con una persona autorizada para ello, salvo que el que pague o entregue tenga conocimiento de que el certificado no responde a la realidad, o pudiera haberlo tenido de no concurrir negligencia grave. Se trata de una consecuencia del principio de la buena fe y de la confianza a la que, justamente, sirve el certificado.

4.- Si una persona facultada para ello según el certificado, dispone de bienes de la herencia a favor de otra persona, se considerará que ésta, si ha actuado en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para la disposición de los bienes en cuestión, salvo que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad, o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave. Es un trasunto del principio de protección del tercer adquirente de buena fe y, en particular, del tercero hipotecario caso de tratarse de bienes inmuebles.

5.- El certificado es título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, aunque, como veremos enseguida, esta afirmación no puede entenderse con rotundidad.

El Reglamento (UE) 650/2012 prevé que el certificado sirve para su utilización por los herederos y demás beneficiarios de la herencia, así como los albaceas o administradores de la herencia, que hayan de invocar su cualidad de tales o ejercer sus respectivos derechos o facultades, *en otro Estado miembro* (Cf. Art. 63.1). Se trata, por ello, de un instrumento destinado al Derecho Internacional Privado, sin que afecte a la regulación interna de cada uno de los Estados. Debe haber, por ello, una conexión internacional, sea por las personas intervinientes, sea por los bienes de que se trate, sea por la elección de la ley sucesoria que resulte de aplicación.

Esta finalidad de Derecho transfronterizo o internacional en el ámbito de la Unión Europea viene claramente establecida en el Considerando 67 del Reglamento (UE) 650/2012, donde se nos dice que *la tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones con repercusión transfronteriza en la Unión requiere que los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o*

administradores de la herencia puedan probar fácilmente su cualidad como tales o sus derechos o facultades en otro Estado miembro, por ejemplo, en el Estado miembro en que estén situados los bienes sucesorios.

La vocación exclusivamente transnacional –o de “Derecho Internacional Privado”⁴⁵– del certificado, así como su subdiariedad, se confirman con las afirmaciones del referido Considerando 67, que, por una parte indica que el certificado *se expedirá para su uso en otro Estado miembro*, y añade que *Conforme al principio de subsidiariedad, el certificado no debe sustituir a los documentos que puedan existir con efectos similares en los Estados miembros.*

La razón de ser de la creación del Certificado Sucesorio Europeo, de inspiración claramente alemana⁴⁶, fue la de proporcionar un instrumento de fácil reconocimiento y eficacia en todo el ámbito de la Unión Europea, cada vez más necesario ante el enorme incremento de las cuestiones sucesorias de carácter internacional. El vertiginoso aumento de la movilidad sea por turismo, segundas residencias, cambios familiares, el fenómeno de los *expatriados*, etc., han provocado que las categorías habituales durante muchos años se hayan demostrado insuficientes o excesivamente complejas⁴⁷.

En este apartado de las circunstancias que hacían imperativa una norma como la del Reglamento que comentamos, está de acuerdo la totalidad de la doctrina. Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, por ejemplo, junto a las causas –digamos *sociológicas*– de la mayor movilidad de las personas; el creciente número de matrimonios de nacionalidad mixta; la adquisición –tan frecuente en España– de inmuebles en país o países distintos del de la residencia habitual del adquirente; la segunda o incluso principal residencia en caso de jubilados extranjeros, etc., que han dado lugar a un gran aumento de sucesiones transfronterizas, añade que en ellas se detectan gran número de problemas derivados de los distintos sistemas, no sólo sucesorios en sentido material, sino de Derecho Internacional Privado.

Diferencias que se revelan importantes, sobre todo en las diferentes concepciones respecto de la unidad de la sucesión o el fraccionamiento de

45.- En algún otro momento utilizamos esta expresión, aunque parece que va quedando paulatinamente obsoleta, o por lo menos, claramente desbordada.

46.- Baste recordar el similar *Erbschein*, pensado para efectos internos, mientras que –como hemos dicho –, el Certificado Sucesorio Europeo se denomina *Europäisches Nachlasszeugnis*.

47.- Puede verse una exposición de las causas indicadas, con mayor detalle, en CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: *Reglamento Sucesorio Europeo y Actividad Notarial*, en “Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2014), Vol. 6, Nº 1, pp. 5-7, y los autores que él cita.

ésta, lo que, en este segundo caso, implica la formación de distintas masas hereditarias, reguladas de manera distinta según la ley sustantiva aplicable en cada supuesto⁴⁸.

El Reglamento (UE) 650/2012 tenía, sin embargo, algunas carencias que lo hacían de difícil aplicación; y en el caso de España, inviable en la práctica ante la ausencia de una regulación legal específica.

La primera omisión significativa era la falta de un *formulario* que pudiera utilizarse para la confección del certificado. Paradójicamente, el artículo 65.2 del Reglamento (UE) 650/2012 afirmaba que *para presentar una solicitud, el solicitante podrá utilizar el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2*, artículo éste que, a su vez, remitía al artículo 4 del Reglamento (UE) n° 182/2011, que nada aclara sobre la cuestión⁴⁹.

Dicha falta de formulario fue subsanada por el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1329/2014 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) n° 650/2012.

Por lo que se refiere a España, faltaba una norma, largamente esperada, que por fin se plasmó en la Ley 29/2015, de 30 de Julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil, que ha modificado diversos artículos, de gran importancia, entre los que destacamos, por su conexión con el Certificado Sucesorio Europeo. los siguientes:

1.- El artículo 14 de la Ley Hipotecaria, que ahora recoge que el certificado es título de la sucesión hereditaria a los efectos del Registro.

2.- La expedición del certificado por Órgano Judicial, viene ahora regulada por la Disposición Final Vigésima Sexta, 11, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, además, prevé los casos de rectificación, modificación o anulación de un certificado emitido por órgano judicial, en su número 12, que, en cuanto a procedimiento, remite al artículo 267, 1 a 4 de la Ley Orgánica del Poder

48.- Vide Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ: *La ley aplicable a las sucesiones “mortis causa” en el Reglamento (UE) 650/2012*, en “InDret Revista para el análisis del Derecho”, 2/2013, www.indret.com, Barcelona, Abril 2013.

49.- El *Artículo 4* del referido Reglamento (UE) n° 182/2011, dice lo siguiente: “Procedimiento consultivo 1. Cuando se aplique el procedimiento consultivo, el comité emitirá su dictamen, procediendo, cuando sea necesario, a una votación. Si se procede a una votación, el dictamen se adoptará por mayoría simple de los miembros que lo componen. 2. La Comisión decidirá sobre el proyecto de acto de ejecución que deberá adoptarse teniendo en cuenta en la mayor medida posible las conclusiones de los debates del comité y el dictamen emitido”.

Judicial. Es decir, al procedimiento (si es que puede denominarse así) del llamado recurso de aclaración (apartados 1 y 2); a la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 3); y a la subsanación de omisiones o defectos que fuere necesario remediar para llevar a pleno efecto las respectivas sentencias y autos (apartado 4).

3.- Con una mayor importancia y trascendencia en la práctica, se regula la expedición del certificado por Notario⁵⁰, en la Disposición Final Vigésima Sexta, apartado 14, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el número 16. 3ª de la referida Disposición Final Vigésima Sexta LEC, se especifica el recurso contra las decisiones notariales en materia del certificado, que habrá de ser tramitado por los cauces del juicio verbal, en única instancia, por tanto, inapelable. De este modo, la negativa del Notario a rectificar, modificar, anular o expedir el certificado podrá ser recurrida ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia oficial del notario, sustanciándose, como hemos dicho, por los trámites indicados.

¿Resolverá el Certificado Sucesorio Europeo los importantes, numerosos y complejos problemas que pretende solucionar?

Aunque es obvio que el certificado es un avance de gran fuste, mucho nos tememos que su eficacia en la práctica se vea obstaculizada por algunos problemas que, en definitiva, derivan de la falta de una convicción y determinación reales y hasta sus últimas consecuencias, en lo referido a la unión real y efectiva del Derecho Europeo. Atinadamente apunta a este problema CARRASCOSA GONZÁLEZ, que, en referencia al certificado, afirma que *esta opción de política jurídica a favor de este Certificado Sucesorio Europeo constituye un duro golpe para las aspiraciones de ciertos colectivos de profesionales que se han negado, durante años, a dar efectos jurídicos en su país a los documentos «nacionales» expedidos en otros Estados miembros*. En particular, dicho autor menciona que estas reticencias son particularmente visibles en el Reino Unido, que, tal como hemos visto, y como se recoge en el propio Reglamento (UE) 650/2012, se negó a participar en él, de modo que *los herederos que tengan intereses en el Reino Unido no podrán emplear allí el Certificado Sucesorio Europeo y tendrán que recurrir a abogados locales, abogados ingleses que, en posesión de un saber arcano, son los únicos que*

50.- Es unánime la percepción de que el Reglamento (UE) 650/2012 y, en particular, el certificado sucesorio europeo, ha representado un sonado logro para el Notariado Español, que ha visto claramente confirmadas y ampliadas sus ya de por sí importantes competencias. Para un mayor detalle sobre este logro, calificado claramente de *victoria*, puede verse: Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial*, cit., pp. 42 ss., que se refiere a *Las cinco victorias notariales*.

podrán gestionar las herencias en el Reino Unido. Terminaba diciendo CARRASCOSA GONZÁLEZ, en relación a este punto que *una vez más, el proteccionismo jurídico nacionalista amenaza la construcción europea*⁵¹. Hemos de repetir que la salida del Reino Unido de la Unión Europea no hace sino confirmar los peores presagios que ya existían.

¿Y en España? Por lo que a nuestro país respecta, existen también nubarrones que pueden hacer peligrar la plena eficacia pretendida por el certificado.

Una de las primeras complicaciones puede proceder de la reticencia –ampliamente demostrada– por parte de un buen número de Registradores de la Propiedad, a la inscripción de documentos notariales basándose en un gran número de objeciones que, si en muchos casos pueden ser plenamente fundadas, en otros han demostrado ser artificiosas. Baste referirnos a la consabida dialéctica, nunca superada, respecto de la función notarial básica del juicio de suficiencia y legitimación de los comparecientes. Aunque parezca mentira, todavía se pueden ver situaciones de este tipo, contra lo que viene afirmado no sólo por los tribunales, sino por la misma doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Otra muestra de las reticencias a dar plena eficacia a los documentos notariales que, siendo europeos, siguen considerándose extranjeros en el peor de los sentidos, la tenemos en la negativa a inscribir escrituras notariales alemanas, que, a pesar de haber sido otorgadas en Alemania, cumpliendo escrupulosamente todas las formalidades exigidas por la ley alemana, vieron denegada la inscripción en un Registro Español, so pretexto de que el juicio de suficiencia material ha de ser otorgado por Notario Español y revisado por el Registrador, al tratarse de bienes radicados en España⁵².

Aunque sea a modo de breve paréntesis, recordemos que la RDGRN de 7 de febrero de 2005 (BOE 6 abril 2005), denegó la inscripción de una compraventa notarial alemana de la mitad indivisa de una finca en Canarias, entre dos ciudadanos alemanes, en la que el vendedor se reservaba, con carácter gratuito, el derecho de usufructo vitalicio sobre la misma finca (*constitutum possessorium*).

51.- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: *Reglamento Sucesorio Europeo y actividad notarial*, cit., p. 38.

52.- RRDGRN 7 febrero y 20 mayo 2005.

Esta Resolución, en su momento, fue muy favorablemente comentada en el informe nº 127 publicado en la página web www.notariosyregistradores.com⁵³, que destacaba *la defensa del Notariado Español y en definitiva de Nuestro Sistema Notarial y Registral (sic) por parte de los dos Registradores intervinientes en el Recurso, así como la valiente postura de nuestra Dirección General.*

A la RDGRN citada, de 7 de febrero de 2005, siguió la de 20 de mayo de 2005 (BOE 1 agosto 2005), que también denegó la inscripción de una escritura notarial alemana, otorgada por un ciudadano austriaco residente en Alemania, que vendió la nuda propiedad de una finca radicada en Denia a una Fundación austríaca.

Esta segunda Resolución fue anulada definitivamente por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), nº 95/2011, de 2 de marzo⁵⁴, que, confirmando la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Alicante, de 5 de Julio de 2007, declaró nula la Resolución y la procedencia de la inscripción de la mencionada escritura.

Por su parte, la RDGRN de 7 de febrero de 2005, primeramente citada, fue anulada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santa Cruz de Tenerife; confirmada en apelación por la Audiencia Provincial (Sección 4ª) de Santa Cruz de Tenerife mediante sentencia de 2 de marzo de 2006; y confirmada definitivamente, por desestimación del recurso de casación contra ella interpuesto, por Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) nº 998/2011, de 19 de junio de 2012 (Pon.: Antonio SALAS CARCELLER)⁵⁵.

Esta última sentencia, que, por ser de Pleno, parece zanjar definitivamente la cuestión, al menos a nivel jurisdiccional, fue criticada de forma muy áspera por la Profesora Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, aunque hay que reconocer que en la acritud demostrada pudiera haber influido el haber sido la firmante, como Directora General que fue de los Registros y del Notariado, de la Resolución cuestionada⁵⁶.

53.- "Informe nº 127 (BOE de abril de 2005)", epígrafe 81.

54.- Pon.: Francisco Javier PRIETO LOZANO. Puede verse el Fallo de dicha SAP en el BOE 26-11-2014, y la sentencia completa en el Repertorio CENDOJ, Roj: SAP A 812/2011 - ECLI:ES:APA:2011:812.

55.- La sentencia (ECLI:ES:TS:2012:5354) cuenta con dos votos particulares discrepantes (FERRÁNDIZ GABRIEL y GIMENO-BAYÓN COBOS).

56.- Vide: Pilar BLANCO-MORALES LIMONES: *Del cándido europeísmo al turismo documental: reflexiones a propósito de la inscripción en el registro de la propiedad de una escritura autorizada por notario alemán*, en "Diario La Ley", nº 7940, Sección Doctrina, 09/10/2012.

En mi modesta opinión, la tendencia expresada por la Dirección General de los Registros era muy negativa para el superior objetivo de la unificación europea, sobre todo por demostrar analógicamente una adhesión a ultranza a la *jurisprudencia de conceptos*, en detrimento de la *jurisprudencia de intereses*, de la que es muestra, entre otras muchas afirmaciones caracterizadas por una dureza poco habitual y con escasa atención a los sufridos ciudadanos, que se diga –a guisa de *mal de muchos...*– que *las partes pueden compelerse a otorgar nueva escritura ante notario español si [se trata de] inscribir en el Registro español*.

Aunque parezca al menos de momento que este escollo pueda haberse superado, a pesar de que no puede descartarse que la mentalidad de suspicacia permanezca por lo menos latente y pueda seguir causando problemas, como sucedió ¡y sigue sucediendo a pesar de los sucesivos fallos en contra del Tribunal Supremo! con la cuestión del juicio notarial de suficiencia, puesto en jaque repetidamente por muchos Registros de la Propiedad, tal como hemos apuntado ya *supra*, hemos de referirnos a un problema interno del Reglamento (UE) 650/2012, y es éste que el artículo 69.5 del mismo, dedicado, como hemos dicho, a los *Efectos del certificado*, nos dice que *El certificado será un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, pero añade sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, letras k) y l)*⁵⁷.

¿Qué alcance tiene ese “sin perjuicio”?

Para empezar, los apartados 2.k) y 2.l) del artículo 1 dicen lo siguiente:

“k) la naturaleza de los derechos reales

l) 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”.

Para la correcta interpretación de ambos epígrafes, hemos de acudir, por lo que respecta al apartado 2.k) del artículo 1, a los Considerandos 15, 16 y 17 del Reglamento.

El Considerando 15 prescribe que no se debe exigir a un Estado miembro que reconozca un derecho real relativo a bienes ubicados en ese Estado miembro si su ordenamiento jurídico desconoce ese derecho. De aquí resulta

57.- La negrilla es nuestra.

que ningún derecho real desconocido en España, por mucho que pueda estar vigente en el país donde se expide el certificado, o resulte del propio tenor de éste, tendrá posibilidad de ser inscrito en el Registro.

El Considerando 16, ante la expresada posibilidad, atenúa sus efectos, mediante la adaptación de un derecho real desconocido al derecho real equivalente que sea más cercano del Derecho del Estado miembro donde se pretenda hacer surtir efectos a aquel derecho real desconocido en éste. Esta prescripción tiene su reflejo en el artículo 31 del Reglamento, *Adaptación de los derechos reales*, sin que puedan excluirse otras formas de adaptación que fueren posibles (Considerando 17).

En cuanto al apartado 2.1) del artículo 1 del Reglamento, hay que referirse a los Considerandos 18 y 19. Es particularmente importante el Considerando 18, de una extrema incidencia sobre cualquier interpretación que, ingenuamente, pudiera entender que con el certificado sucesorio europeo quedan resueltas todas las cuestiones y obstáculos que pudieran encontrarse para la inscripción en el Registro de los derechos hereditarios incluidos en aquél.

El Considerando 19 se limita a decir que los efectos de la inscripción en el Registro, constitutivos o declarativos, no son materia que regule el Reglamento 650/2012, puesto que dichos efectos se regulan por la legislación interna.

En cambio, el Considerando 18 tiene una enorme trascendencia. Dice así (los resaltes en negrita son nuestros):

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. (.../...). En particular, ***el certificado sucesorio europeo expedido en virtud del***

presente Reglamento debe constituir un documento válido para inscribir los bienes sucesorios en el registro de un Estado miembro. Ello no debe impedir que las autoridades que tramiten la inscripción puedan pedir a la persona que la solicita que presente la información o los documentos adicionales requeridos en virtud de la ley del Estado miembro en el que esté situado el registro, por ejemplo información o documentos relativos al pago de impuestos. La autoridad competente puede indicar a la persona que solicita la práctica del asiento cómo puede proporcionar la información o los documentos que falten.

No hace falta extenderse sobre los potenciales efectos contrarios a la efectividad *automática* del certificado en el Registro español que las anteriores afirmaciones comportan. De lo hasta aquí indicado, parece que el juicio de calificación registral se seguirá aplicando en todo su rigor, por mucho que el presentante vaya investido de un certificado sucesorio europeo, aparentemente formalizado con arreglo a todas las prescripciones del Reglamento 650/2012, complementado con el formulario contenido en el Reglamento de Ejecución 1329/2014.

Por estos motivos, nos atreveríamos a aconsejar que cualquier ciudadano europeo que pretenda otorgar actos de disposición o adquisición sobre bienes inmuebles radicados en España, tendrá menos motivos de preocupación si acude a un Notario español, que podrá encauzarle mejor sus pretensiones con mayores posibilidades de ausencia de impedimentos y objeciones por parte del Registrador. Aunque este consejo sea contrario, en espíritu y letra, al ideal europeísta unificador que está en la base de los Reglamentos UE citados.