

LA SUCESIÓN DE CIUDADANOS BRITÁNICOS EN ESPAÑA TRAS LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 650/2012*

SUCCESSION OF BRITISH CITIZENS IN SPAIN AFTER THE ENTRY INTO FORCE OF REGULATION 650/2012

ALFONSO YBARRA BORES

Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado

Universidad Pablo de Olavide

ORCID ID: 0000-0001-6129-1161

Recibido: 15.01.2018 / Aceptado: 26.01.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4130>

Resumen: Desde la aplicación del nuevo Reglamento sucesorio europeo el 17 de agosto de 2015 han surgido interesantes cuestiones prácticas: así, la posible validez de la elección de ley aplicable a la sucesión realizada en disposición testamentaria anterior a dicha fecha; el intento de eliminación de la tradicional práctica de otorgamiento de testamentos parciales en España para ordenar la sucesión de bienes aquí situados; o la nueva doctrina en torno a la exigencia de aportación de certificados de actos de última voluntad de registros extranjeros. Se aborda en el presente trabajo el estado actual de estas cuestiones que afectan de un modo muy particular, por las propias peculiaridades de su sistema, a las sucesiones abiertas en España que afectan a causantes británicos.

Palabras clave: sucesiones internacionales, Reglamento 650/2012, testamentos parciales, *professio iuris*, Derecho inglés.

Abstract: Since the new European successions Regulation entered into force on 17 August 2015, interesting practical issues have arisen: thus, the potential validity of the choice of applicable law to the succession made in testamentary disposition prior to the said date; the attempt to eradicate the traditional practice of making partial wills in Spain in order to dispose the succession of assets located here; or the new doctrine about the requirement to provide certificates of foreign registries of last wills. In this work we will address the current situation of those issues which affect to a greater measure, due to the specificities of their system, the successions opened in Spain which concern to deceased British citizens.

Keywords: international successions, Regulation 650/2012, simpliciter testaments, *professio iuris*, English Law.

Sumario: I. Introducción: la aplicación del nuevo Reglamento sucesorio europeo. II. La elección de ley aplicable a la sucesión realizada con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento 650/2012. 1. La desconcertante Resolución de 13 de agosto de 2014. 2. La radical flexibilización en la admisión de la elección de ley anticipada. 3. La confirmación de la doctrina de la flexibilización. 4. La sorprendente Resolución de 10 de abril de 2017: ¿una vuelta atrás? III. La pretendida erradicación de los testamentos simpliciter como medio de ordenación de la sucesión de bienes situados en España. IV. La aportación de certificados de registros de actos de última voluntad extranjeros. 1. El inicio de la controversia: la Resolución de 1 de julio de 2015. 2. La incierta doctrina tras la tormenta inicial. 3. La situación tras la aplicación del Reglamento 650/2015: la Resolución de 10 de abril de 2017. V. Conclusiones.

* El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de I+D+i DER2014-58581-R, “La renovación del Derecho de sucesiones ante los retos sociales en Europa y en España” (REDESUC), del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad del Ministerio de Economía y Competitividad.

I. Introducción: la aplicación del nuevo Reglamento sucesorio europeo

1. En un trabajo anterior publicado en la presente Revista ponía sobre la mesa determinados problemas que preveía se podían plantear en relación a la sucesión de nacionales británicos, en concreto ciudadanos sujetos al Derecho inglés (esto es, domiciliados en Inglaterra o Gales), y normalmente residentes en España¹. Ello lo acometíamos a hilo de la entonces inminente aplicación del Reglamento (UE) N° 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y la creación de un certificado sucesorio europeo (en adelante, Reglamento 650/2012)².

2. El objetivo principal del Reglamento 650/2012 ha sido el permitir adecuar la organización y planificación por parte de los ciudadanos europeos de su sucesión en el contexto de la Unión Europea (Considerandos 7 y 80), siendo instrumento pionero en regular de una manera unitaria los tradicionales ámbitos que vienen siendo considerados como contenido típico del Derecho internacional privado. El Reglamento tiene carácter universal o *erga omnes* (artículo 20)³, lo cual, unido a la primacía del derecho de la Unión Europea sobre el derecho interno de los Estados miembros ha dado lugar a que, con carácter general, cuando el mismo sea de aplicación, haya remplazado en la práctica a las normas de producción internas de cada Estado en las materia propias de su ámbito, esto es, competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones y documentos públicos⁴.

3. El Reglamento 650/2012 regula, entre otros extremos, la cuestión de la determinación de la ley aplicable a las sucesiones internacionales⁵ y, con carácter general, se aplica a las sucesiones de

¹ “La sucesión mortis causa de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, V. 7, n. 1 (2015), pp. 226-254.

² DOUE L201, de 27 de julio de 2012. En relación al Reglamento 650/2012 *vid.*, entre otros, M. ÁLVAREZ TORNÉ, *La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales. El nuevo Reglamento de la UE*, Marcial Pons, Madrid, 2013; T. BALLARINO, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, *RDI*, n. 4, 2013, pp. 1116-1145; A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *RDIPP*, 2013, n° 2, pp. 293-324S; A. BONOMI y P. WAUTELET, *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruilant, Bruselas, 2013; M.T. BENITO CAÑIZARES, “Comienza la apuesta europea por la armonización en las sucesiones transfronterizas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 750, julio-2015, pp. 2017-2089; M. BUSCBAUM, “Die neue EU-Erbrechtsverordnung”, *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 33, 2013, pp. 2393-2398; A. DAVI y A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol.5-II, 2013, pp. 5-139; A. DUTTA, “Das neue internationale Erbrecht des Euroäischen Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung”, *FamRZ*, 2013-1, pp. 4-15; J.M. FONTANELLAS MORELL, “El nuevo Reglamento europeo en materia de sucesiones”, *REDI*, 2013, n° 1, pp. 284-290; I. HEREDIA CERVANTES, “El nuevo reglamento europeo sobre sucesiones”, *La Ley*, núm. 7933, 28 septiembre de 2012; G. KHAIRALLACH y M. REVILLARD, *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Defrénois, Paris, 2013; P. FRANZINA y A. LERANDRO (Coords.), *Il Diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Giuffrè, Milán, 2013; P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; L. PRATS ALBENTOSA, “El Derecho civil de sucesiones de la Unión Europea: El Reglamento (UE) 650/2012”, *Diario La Ley*, n° 8635, de 29 de octubre de 2015; P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de la muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *REEI*, núm. 27, junio 2014, pp. 1-59; J. TARABAL BOSCH y M.E. GINERBRA MOLINS (Dirs.), *El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Marcial Pons, Madrid, 2016; A.L. CALVO CARAVACA y A. DAVI (Dirs.) *The EU Succession Regulation. A commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016; I.A. CALVO VIDAL (Coord.), *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014 y A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N° 650/2012*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

³ El carácter universal del Reglamento 650/2012 implica que a través de sus normas se determina la ley aplicable a las sucesiones internacionales en la Unión Europea, siendo indiferente a tal fin que la ley designada mediante la aplicación de sus artículos 21 y 22 sea la de un tercer Estado.

⁴ En el caso español resultan directamente “afectados” (que no derogados) el artículo 22 Ley orgánica del poder judicial, el artículo 9.8 del Código civil y las normas sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones contenidas en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil (arts. 41 a 57). El Reglamento 650/2012 viene a poner de manifiesto que el espacio reservado a las normas de Derecho internacional privado de cada Estado miembro se reduce progresivamente como consecuencia de su continua *comunitarización* (A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *cit.*, p. 294).

⁵ Llama la atención que, a diferencia de lo que acontece en otros Reglamentos de naturaleza conflictual (así en los Reglamentos Roma I, Roma II y Roma III, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales; a las obligaciones extracontractuales y

personas fallecidas a partir del 17 de agosto de 2015 (artículos 83.1 y 84)⁶. A los efectos de las diversas materias abordadas en el presente trabajo han de señalarse, siquiera sucintamente, los criterios de conexión utilizados en el Reglamento 650/2012 para la determinación de la ley que ha de regular la sucesión. Como se apreciará, con carácter general los criterios elegidos –que operan en cascada o de manera sucesiva– evidencian que la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será una sola ley (art. 23), lo cual pone de manifiesto el triunfo del principio de unidad, pues será una única la ley que se aplique a la sucesión de todos los bienes del causante, independientemente de su naturaleza y del país donde se encuentren⁷. Los criterios en cuestión son los siguientes:

- a) en primer lugar, la sucesión se regirá por la ley del Estado cuya nacionalidad ostente el causante en el momento de realizar la elección o del fallecimiento, y siempre que haya sido elegida por aquél en los términos contemplados en el artículo 22⁸;
- b) en segundo término, en el caso de que no hubiera habido elección, la sucesión se regirá por la ley del Estado en que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21.1). La residencia habitual en el Reglamento 650/2012 comporta un concepto eminentemente fáctico, debiéndose deducir de lo dispuesto en sus Considerandos 23 y 24, pues llama la atención que en el articulado del Reglamento –a diferencia de lo que acontece en otros reglamentos dictados también en desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia– no se establezca una definición de lo que ha de entenderse por residencia habitual⁹;
- c) por último, se establece una cláusula de excepción en relación a la anterior conexión al disponerse que si de todas las circunstancias del caso resulta claramente que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado de su última residencia habitual, en tal caso la ley aplicable será la de ese otro Estado más conectado con el supuesto (art. 21.2). La prueba de ello deberá referirse a las circunstancias que rodearon la vida del causante durante los años precedentes al fallecimiento, así como también en el momento del mismo¹⁰.

al divorcio y la separación judicial, arts. 1, respectivamente), en el Reglamento 650/2012 no se utilice la expresión “situaciones que impliquen un conflicto de leyes” para resaltar su aplicación en el ámbito internacional. Sin embargo, no cabe duda de que el Reglamento sólo se aplica a situaciones de sucesiones *mortis causa* que tienen repercusión transfronteriza, que contienen elementos extranjeros, que se encuentran conectadas con varios Estados (*vid.* al respecto Considerandos 1, 7 o 67 del Reglamento 650/2012 y A. DAVI y A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *cit.*, p. 17).

⁶ Dispone el artículo 84 del Reglamento 650/2012 sobre su entrada en vigor que la misma tendrá lugar a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (esto es, el 16 de agosto de 2012), si bien se establece a continuación que, con carácter general, “será aplicable a partir del 17 de agosto de 2015”. Por su parte, en el artículo 83.1, y en el marco de las disposiciones transitorias, se establece que: “Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha”.

⁷ El Reglamento se decanta así por un sistema unitario, tanto respecto a la conexión objetiva de la sucesión referida a la última residencia habitual del *de cuius* (artículo 21), como desde el punto de vista subjetivo, al permitir la elección de ley aplicable o *professio juris* únicamente sobre la totalidad de la sucesión (artículo 22).

⁸ En este precepto del Reglamento 650/2012 se introduce la posibilidad de la *professio iuris* o elección de ley aplicable a la sucesión en el marco de las sucesiones internacionales (*infra*).

⁹ En todo caso, no cabe duda de que el término “residencia habitual” es un concepto autónomo propio del Reglamento 650/2012, al margen de las concepciones que sobre el particular puedan tener los distintos Estados miembros, pues sólo de esta manera se garantiza su aplicación uniforme. Sobre lo que ha de entenderse por residencia habitual a efectos del Reglamento 650/2012 *vid.* A. BONOMI, “article 21. Règle générale”, en A. BONOMI y P. WAUTELET, *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, *cit.*, pp. 285-290; M.T. BENITO CAÑIZARES, “Comienza la apuesta europea por la armonización en las sucesiones transfronterizas”, *cit.*, pp. 2033-2036 y A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N° 650/2012*, *cit.*, pp. 200-204.

¹⁰ En relación al contenido de esta excepcional cláusula ha de tenerse en cuenta que no se trata de que la sucesión considerada en su conjunto contenga vínculos más estrechos con otro Estado (lo cual, por múltiples razones, podría ser complicado de acreditar), sino de que sea el causante quien presente tales vínculos. Por ello, como acertadamente indica J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “esta cláusula de excepción protege las expectativas legales del causante en la organización de su sucesión *mortis causa*, y en el caso de que dicho causante no haya otorgado disposiciones *mortis causa*, protege a los terceros, sabedores de que el causante tenía un vínculo muy estrecho con un concreto país distinto del Estado de su última residencia habitual” (“Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *CDT*, marzo 2014, v. 6, núm. 1, p. 30).

4. Pues bien, siendo a día de hoy plenamente de aplicación el Reglamento 650/2012, algunos de los posibles problemas que planteábamos en nuestro anterior trabajo han sido ya objeto de tratamiento y valoración por parte de nuestras autoridades. En particular por la Dirección General de los Registros y del Notariado al hilo de diversos recursos interpuestos contra denegaciones de inscripciones de escrituras de adjudicación de herencias donde el causante era extranjero, normalmente residente en España, y en la mayoría de los casos de nacionalidad británica y habiendo otorgado testamento en España. Será por esta razón por la cuál pondremos particular énfasis en las sucesiones que afectan a los referidos nacionales, donde además la situación ha venido a complicarse como consecuencia del conocido resultado del referéndum sobre el *Brexit* celebrado en el Reino Unido el 23 de junio de 2016.

En concreto, vamos a ver cómo el Reglamento 650/2012 ha afectado a tres cuestiones de gran calado práctico: así, en primer término abordaremos la posible existencia anticipada de *professio iuris*, esto es, la validez o no de la elección de la ley aplicable a la sucesión realizada en disposición testamentaria con anterioridad a la aplicación del Reglamento; posteriormente analizaremos la situación de la pretendida erradicación de la práctica notarial española relativa al otorgamiento de testamentos parciales para regular únicamente la sucesión de los bienes que el causante extranjero tiene en España; y finalmente trataremos el asunto relativo a la obligación de aportar certificados de actos de última voluntad de registros extranjeros ante las autoridades españolas en casos de sucesiones de extranjeros abiertas en España.

II. La elección de ley aplicable a la sucesión realizada con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento 650/2012

5. Ya hemos adelantado que el artículo 22 del Reglamento 650/2012 ha dado entrada en nuestro Derecho a la figura de la *professio iuris*, esto es, a la posibilidad de que el causante ordene la regulación de su sucesión por la ley que elija de entre las que se encuentren conectadas con el supuesto. En concreto, si ésta se produce en los términos previstos en el referido artículo 22, entonces será aplicable a la sucesión la ley de la nacionalidad del causante –en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento– en lugar de la ley de su residencia habitual al momento del fallecimiento.

6. Realmente la institución de la *professio iuris* en relación con la sucesión *mortis causa* apenas era aceptada en unos pocos Estados hasta no hace mucho. Así, por ejemplo, y con distinto alcance, se conocía en países como Alemania, Italia, Holanda, Bélgica o Suiza¹¹. Su fundamento se encuentra en la voluntad de evitar la imprevisibilidad de la ley sucesoria que resultare aplicable conforme a la posterior y última residencia habitual del causante y con ello tratar de garantizar la seguridad jurídica¹². Por su parte, su precedente normativo lo hallamos en el ámbito convencional, en concreto en el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989, sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte (artículo 5)¹³.

¹¹ Sobre la *professio iuris* en el ámbito sucesorio *vid.*, entre otros, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria”, en M.P. GARCÍA RUBIO (Coord.), *Estudios jurídicos en memoria del Prof. José Manuel Lete del Río*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 17-49; A. BONOMI y J. BERTHOLET, “La *professio iuris* en droit international privé suisse et comparé”, *Mélanges de l’Association des Notaires Vaudois*, Zurich, Schulthess, 2005, pp. 355-380; A. BONOMI, “Article 22. Choix de loi”, en A. Bonomi y P. Wautelet, *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, *cit.*, pp. 301-305; E. HUIAS CID, “La *professio iuris* en las sucesiones y matrimonios con elementos transfronterizos”, *Notariado del Siglo XXI*, n° 69, septiembre-octubre 2016; J.M. FONTANELLAS MORELL, *La professio iuris sucesoria*, Marcial Pons, Madrid, 2010 e *id.* “La *professio iuris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria”, *Dereito*, 2011, núm. 2, pp. 83-129 y A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N° 650/2012*, *cit.*, pp. 211-222.

¹² A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, *Las sucesiones “mortis causa” en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N° 650/2012*, *cit.*, p. 212.

¹³ El artículo 5 del citado instrumento establece que: “Una persona puede designar la ley de un Estado en particular para que regule la totalidad de la sucesión. Será efectiva sólo si al tiempo de realizar la designación o su fallecimiento, fuera nacional o residente habitual de dicho Estado”. El convenio, que apenas ha sido ratificado por cuatro Estados, nunca llegó a entrar en vigor (el estado de situación del mismo puede consultarse en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=62>).

7. Siendo aplicable el Reglamento 650/2012 a las sucesiones de personas fallecidas a partir del 17 de agosto de 2015, sin embargo la disposición transitoria contenida en su artículo 83.2, adelanta la admisibilidad de la *professio iuris*. Efectivamente, tal norma permite lo que pudiéramos denominar la posibilidad de una elección de ley aplicable anticipada, esto es, con carácter previo a la aplicación del Reglamento. Y ello es así al establecer que cuando el causante hubiera elegido antes del 17 de agosto de 2015 la ley aplicable a su sucesión, esa elección será válida si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III del Reglamento o bien las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, ya sea en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía.

8. Pues bien, admitida por el Reglamento 650/2012 la posibilidad de llevar a cabo una *professio iuris* anticipada en los términos expuestos, se ha planteado una interesante cuestión: en concreto, nos referimos a la interpretación que se viene haciendo por la Dirección General de los Registros y del Notariado de determinadas cláusulas “dudosas”, contenidas en disposiciones de última voluntad –expresas o, seguramente tácitas– anteriores al 17 de agosto de 2015, de las cuales se pudiera deducir una posible elección anticipada de la ley aplicable a la sucesión. Como indicamos al inicio, la cuestión la vamos a abordar en particular en lo que afecta a la sucesión de británicos, normalmente residentes en España, y propietarios de bienes en España. Y ello en tanto que son los casos de estos nacionales los más relevantes que se han venido planteando hasta la fecha ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

9. Efectivamente, teniendo en cuenta las significativas diferencias existentes entre el sistema sucesorio del Derecho inglés y el sistema de Derecho continental vigente en España¹⁴, se han venido planteando ante la Dirección General de los Registros y del Notariado diversos supuestos en los que los causantes, mayoritariamente nacionales británicos, habían otorgado testamento en nuestro país para disponer exclusivamente sobre la sucesión de sus bienes aquí situados. Dichos testamentos parciales fueron otorgados con anterioridad al 17 de agosto de 2015 y normalmente conforme a las disposiciones propias del Derecho sucesorio inglés, sin ajustarse por lo tanto al sistema de legítimas propio de nuestro Derecho¹⁵.

10. Llegados a este punto la cuestión a abordar será determinar si el otorgamiento de dichos testamentos con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento 650/2012, y teniendo en cuenta las disposiciones sucesorias contenidas en los mismos, puede dar lugar a la existencia de una *professio iuris*

¹⁴ Debe tenerse en cuenta que las *family provisions* del Derecho inglés no equivalen ni a la legítima fuerte de la tradición francesa y española ni a la legítima meramente obligatoria del sistema alemán. Tal institución da lugar a una posible acción a favor de ciertas personas dependientes del causante para reclamar judicialmente que le sea concedido el pago de una cantidad –no concretada– con cargo a la herencia, tratándose de una indemnización surgida por una deuda moral del causante frente un grupo indeterminado de posibles beneficiarios que la determina el juez *in casum*. Su regulación se contiene en la *Inheritance (Provisions for Family and Dependants Act 1975*, la cual fue reformada por la *Law Reform (Successions) Act 1995*. Y en relación a otro trascendental aspecto en el fenómeno sucesorio, el de la administración de la herencia, baste señalar que en el Derecho inglés, a diferencia de lo que acontece en el nuestro, la misma se lleva a cabo a través de una tercera persona –*personal representative*– designada y controlada judicialmente: bien el *administrator* o bien el *executor*.

Sobre las diferencias entre el sistema sucesorio inglés y el español, y las consecuencias que en la práctica ello puede tener, véase A. JIMÉNEZ CLAR, “Algunas consideraciones sobre el Reglamento Sucesorio Europeo y sobre sus efectos en la Sucesión Mortis Causa de los ciudadanos británicos en España”, *Bitácora Millennium DIPr*, nº 1, pp. 29-33; R. RIVAS ANDRÉS, “La presentación del título sucesorio en el Registro de la Propiedad según la doctrina de la DGRN (primera parte)”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 86-87, 2013, pp. 342-345; A. BARRO GALLARDO, “La autonomía privada en el Derecho de sucesiones: de la legítima continental a la *family provision* inglesa”, *Anales de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, vol. VII (2015-2016), pp. 259-289; A. PASCUAL CARRILLO, “Derecho español de Código vs. Derecho anglosajón”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 911, 2015, p. 5 y J. CARRASCOA GONZÁLEZ, quien destaca el debilitamiento de la legítima como consecuencia del Reglamento 650/2012 dado que los británicos residentes en España tienen ahora la opción de designar como aplicable su ley nacional, evitando el sometimiento a la legítima (*El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, cit., pp. 130-132).

¹⁵ Sobre el estado actual de la doctrina en relación a la validez de estos testamentos parciales o *simpliciter*, tradicionalmente admitidos en las notarías españolas, véase *infra* apartado III.

válida y, en consecuencia, a la aplicación a tales sucesiones del derecho extranjero elegido –en nuestro caso el Derecho inglés–, en lugar del Derecho español¹⁶.

1. La desconcertante Resolución de 13 de agosto de 2014

11. En relación al tema que abordamos fue pionera la Resolución de la Dirección General de 13 de agosto de 2014¹⁷. En el caso tratado el causante, nacional británico, falleció en Cádiz en 2013, esto es, con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento. En el testamento previamente otorgado de forma abierta ante notario español el causante había instituido heredera de todos sus bienes, derechos y acciones a su segunda esposa y, en caso de que ésta le premuriera, a sus dos hijos por partes iguales. Además, y esto es muy a destacar, el causante manifestó en la disposición testamentaria que “tal disposición era factible conforme a su ley nacional”, esto es, el Derecho inglés.

12. En el recurso contra la calificación denegatoria por entender el registrador que debían concurrir a la sucesión los hijos del causante, la viuda invocó el artículo 83.2 del Reglamento 650/2012 para defender la existencia de una válida elección de la ley inglesa¹⁸. Con estos hechos la Dirección General declara acertadamente que el referido artículo lo que contiene es una norma que permite anticipar la preparación de las sucesiones *mortis causa* conforme a las posibilidades ofrecidas por el Reglamento –muy en particular mediante la elección de ley aplicable a la sucesión–, pero que únicamente dará lugar a la procedencia de su aplicación si se cumple el requisito de que el fallecimiento del causante tuviera lugar a partir del 17 de agosto de 2015 (*ex arts.* 83.1 y 84). Sin embargo, siendo este argumento de por sí claro y suficiente para dejar zanjada la discusión sobre la posible aplicación anticipada al caso del Reglamento 650/2012, sin embargo la Dirección General utilizó –a nuestro entender de una manera innecesaria y, además, errónea– dos argumentos adicionales para justificar la no aplicación al caso del Reglamento. Veamos:

- a) Por una parte mantuvo que constituye otro obstáculo a la aplicación del artículo 83.2 el hecho de la nacionalidad británica del finado, y ello atendiendo a lo dispuesto en el Considerando 83 del Reglamento, pues “de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo número 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dichos Estados miembros no participan en la adopción del citado Reglamento y no quedan vinculados por él y por sus normas de aplicación (al no haber ejercitado la facultad *opt-in* que les confieren los citados instrumentos)”.

Decíamos que se trata de un grave error en tanto que, una vez aplicable el Reglamento 650/2012 (entonces todavía no lo era) las normas contenidas en él son las que deben utilizar las autoridades de los Estados miembros participantes para determinar el ordenamiento aplicable al fondo de una sucesión internacional. En el caso de España el Reglamento 650/2012 ha sustituido al artículo 9.8 del Código Civil¹⁹ y sus normas de conflicto (artículos 21 y 22) son las que se tienen en cuenta por nuestras autoridades para determinar la ley aplicable a la sucesión²⁰. Y ello es así, dado el carácter universal del Reglamento

¹⁶ Que normalmente sería el derecho aplicable a la sucesión, *ex art.* 21.1 del Reglamento 650/2012, en el caso de que se entendiera que no hubiera existido elección, ni expresa ni tácita.

¹⁷ B.O.E. núm. 242, de 6 de octubre de 2014.

¹⁸ Ello en cuanto que en dicho apartado segundo, como hemos visto, se adelanta la admisibilidad de la *professio iuris*, ampliando incluso sus términos al del periodo de *vacatio legis* (en el caso el testamento fue otorgado precisamente en dicho periodo, esto es, entre el 16 de agosto 2012 y el 17 de agosto 2015), siempre que el causante hubiera elegido la ley aplicable en la forma establecida en el artículo 22 (*vid.* nota 27).

¹⁹ En consecuencia, como ya advertimos, a partir de la aplicación del Reglamento 650/2012 el artículo 9.8 del Código civil ha quedado limitado a la regulación de los conflictos internos que puedan surgir en nuestro sistema y, en su caso, a los aspectos sustantivos no incluidos en el ámbito de aplicación material del mismo (art. 1.2).

²⁰ Es decir, el Reglamento 650/2012 sólo es derecho positivo vigente para los Estados miembros de la Unión Europea participantes en el mismo, por lo que los Estados miembros no participantes (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca) no se

(art. 20), con independencia de que el causante sea nacional de un Estado miembro, del Reino Unido, de Irlanda o de Dinamarca (Estados miembros no participantes en el Reglamento)²¹, o incluso de un tercer Estado no comunitario²².

- b) Por otro lado, y de mayor interés a los fines de la determinación de la existencia o no de elección de ley aplicable, la Dirección General rechazó también la aplicación del artículo 83.2 debido a que “no puede entenderse realizada la elección de ley aplicable en el título sucesorio, en cuanto simplemente se reconoce la nacionalidad del causante sin expresa declaración de sometimiento a su ley nacional, manifestación que ha de ser explícita conforme al Considerando 39 del Reglamento”. Pues bien, llama la atención que se indique que la manifestación de elección de ley aplicable a la sucesión habría de ser “explícita conforme al Considerando 39 del Reglamento”, y ello por una doble razón:

En primer término en cuanto que, por un lado, el referido Considerando no es eso precisamente lo que indica, sino más bien todo lo contrario, pues admite la posibilidad de que pueda resultar una elección de forma tácita²³. Y, al margen de ello, el propio artículo 22.2 del Reglamento 650/2012 reconoce como válida la elección tácita de la ley aplicable²⁴.

Y en segundo lugar, porque en la eventualidad de haber sido de aplicación al caso el Reglamento, a nuestro entender sí que había tenido lugar la elección de la ley aplicable. En efecto, el causante había otorgado testamento abierto ante notario español donde, además de instituir heredera de todos los bienes, acciones y derechos a su segunda esposa (conforme al Derecho inglés, lo cual ya es un indicio claro de la voluntad), manifestó de manera expresa que tal disposición “era factible conforme a su ley personal”, esto es, conforme la ley inglesa.

13. Así las cosas, lo discutible en todo caso sería si la elección tuvo lugar de una manera expresa o tácita. Y si puede entenderse discutible la existencia de la primera opción, creemos que en todo caso sí hubo una elección tácita, pues la misma resulta evidente del contenido del testamento. Así, a tenor del Considerando 39 del Reglamento puede considerarse que existe elección tácita en el supuesto de que, por ejemplo, el causante haya hecho referencia en el testamento a determinadas disposiciones específicas de la Ley del Estado de su nacionalidad “o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley”. En el caso es evidente que el testador organizó su sucesión en testamento conforme a lo que dispone la ley de su nacionalidad y, aunque no exista dato alguno en la Resolución de que se haya hecho en el mismo referencia a disposición específica alguna de dicha ley, es claro que ha realizado una mención ex-

consideran Estados miembros a efectos del Reglamento 650/2012 (A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *cit.*, p. 294).

²¹ En este sentido, el *opt-out* del Reino Unido en relación al Reglamento 650/2012, desde la perspectiva de la ley aplicable, lo que significa en la práctica es que sus autoridades –judiciales y extrajudiciales– no aplican el Reglamento para determinar el ordenamiento aplicable al fondo de una sucesión internacional de la que conozcan. Por el contrario, tales autoridades seguirán utilizando su tradicional sistema interno escisionista de origen germánico que distingue entre la aplicación de la *lex rei sitae* para la sucesión de los bienes inmuebles y la *lex domicilii* para la de los muebles.

²² Lo cual acontecerá en principio con el Reino Unido a partir de marzo de 2019, cuando se produzca la salida efectiva de dicho Estado miembro de la Unión Europea como consecuencia del *Brexit*.

²³ Dispone el Considerando 39 que la elección deberá hacerse explícitamente en una declaración en forma de disposición *mortis causa* “o ha de resultar de los términos de una disposición de ese tipo”.

²⁴ A tenor del artículo 22.2 del Reglamento la elección de ley deberá tener lugar expresamente en forma de disposición *mortis causa* “o habrá de resultar de los términos de una disposición de este tipo”. Y a los efectos del Reglamento se entiende por disposición *mortis causa*: un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio (artículo 3.1, d). Por lo tanto, dada la claridad del artículo 22.2 al respecto, no había siquiera necesidad de acudir al auxilio interpretativo de lo dispuesto en los considerandos del texto. Como indica M.T. BENITO CAÑIZARES, “la designación imprecisa de la ley de la nacionalidad está presente en el Reglamento, en tanto que dicha elección podría “resultar” (deducirse), de los términos de una disposición *mortis causa*” (art. 22.2); indica la referida autora que se incluyó en el último momento la posibilidad de lo que se ha denominado “elección tácita” de la ley aplicable, para mitigar algo la rigidez con que la doctrina calificaba el hecho de que la elección de la ley aplicable estuviera limitada a la nacionalidad del difunto y no se extendiera, como en otros instrumentos, a la *lex rei sitae* o a la ley del régimen económico matrimonio o incluso, a la de la residencia habitual del causante (“Comienza la apuesta europea por la armonización en las sucesiones transfronterizas”, *cit.* p. 2037).

plícita a ella al indicarse que lo dispuesto era factible conforme a su ley nacional y, de hecho, configurar el destino de su patrimonio según lo permitido en dicho Derecho²⁵.

14. En definitiva, la Resolución de 13 de agosto de 2014 descarta acertadamente la aplicación del Reglamento 650/2012 al caso dado que el causante había fallecido con anterioridad a la fecha de inicio de aplicación del instrumento en cuestión, por lo que en ningún caso procedía la aplicación anticipada de la *professio iuris* prevista en la disposición transitoria contenida en su artículo 83.2. Sin embargo, la Dirección General justificó también la desestimación de la pretensión de la recurrente con dos argumentos adicionales, la nacionalidad británica del causante y la inexistencia el caso de elección de ley aplicable, que no procedían en modo alguno. Afortunadamente veremos a continuación cómo la propia Dirección General ha venido a fijar posteriormente un criterio más adecuado en relación al uso y significado de estos dos últimos argumentos, en particular el relativo a la determinación de existencia o no de elección de ley aplicable en casos como el comentando.

2. La radical flexibilización en la admisión de la elección de ley anticipada

15. La Resolución de 15 de junio de 2016²⁶ cual abordó la sucesión de otro nacional británico, residente habitual en España al tiempo de su fallecimiento, ocurrido éste después del 17 de agosto de 2105, y el cual había otorgado testamento ante notario en España en 2003. En dicho testamento se limitó a instituir heredera de todos sus bienes sitos en España a su esposa, obviando cualquier tipo de disposición a favor de los tres hijos del matrimonio. El registrador de la Propiedad de Orihuela entendía que la ley aplicable a la sucesión era la española, dada la residencia habitual del causante al fallecer (art. 21.1 del Reglamento), no estimando que hubiera habido elección de ley atendiendo (*ex art.* 83.2 del Reglamento). En consecuencia, suspendió la inscripción de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia al no intervenir todos los herederos forzosos en la partición de la herencia, en concreto los hijos del matrimonio.

16. Es de remarcar que en este caso el testamento fue otorgado en 2003, esto es, con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor del Reglamento (el 16 de agosto de 2012), por lo tanto antes incluso del inicio del amplio período de *vacatio legis*. Además, en la redacción de la escritura notarial calificada se omitió toda explicación sobre la ley aplicable y demás circunstancias concurrentes, no constando informe alguno al respecto de la notaria autorizante.

17. En estas circunstancias la viuda beneficiaria de la herencia procedió a recurrir la calificación alegando como motivo principal que el Reino Unido no participó en el Reglamento 650/2012 (tal como se mantenía en la antes comentada Resolución de 13 de agosto de 2014) y, por lo tanto, no quedaba vinculado por él ni sujeto a su aplicación. El causante había manifestado en su testamento su voluntad de instituir heredera a su esposa, testamento redactado conforme a su ley nacional –la inglesa–, donde rige la libertad de disposición en la sucesión. Pues bien, la Dirección General no pone en duda la aplicación al caso del Reglamento 650/2012 (dada la fecha de fallecimiento del causante), por lo que de entenderse que había existido elección podía ser de aplicación el Derecho del Reino Unido, y ello a pesar de que dicho Estado se encuentre en situación de *opt out*. Con esto se corrige la errónea doctrina contenida al respecto en la Resolución de 13 de agosto de 2014 y no se atiende al argumento esgrimido por la recurrente.

²⁵ Sobre el particular mantiene J. CARRASCOSA GONZÁLEZ que la elección tácita o implícita de la ley aplicable a la sucesión puede inferirse de la referencia hecha a una institución legal existente en un concreto Derecho (*El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, cit., pp. 138-140). En nuestro caso, al margen de disponer el causante conforme a lo permitido por el Derecho inglés, tendríamos incluso una referencia explícita al mismo.

²⁶ B.O.E. núm. 175, de 21 de julio de 2016. A propósito de la presente Resolución véase, E. HIJAS CID, “La *professio iuris* en las sucesiones y matrimonios con elementos transfronterizos”, cit. y M.A. IGLESIAS VÁZQUEZ, “A propósito de la Resolución de la DGRN de 15 de junio de 2016 y el Reglamento Sucesorio Europeo”, en *Notariado del Siglo XXI*, n° 69, septiembre-octubre 2016.

18. A la vista de la aplicación del Reglamento, quedaría entonces por analizar si la disposición testamentaria contenida en el testamento implica la realización efectiva de una elección por parte del causante a favor de la ley nacional o, si por el contrario, carece de entidad a tal fin. Y de ello dependerá que la sucesión se rija por la ley del Reino Unido (en el caso, la inglesa) o por la española. Pues bien, al respecto se establece con carácter previo que el hecho de que la *professio iuris* fuese desconocida en España antes del Reglamento 650/2015 no afecta a la aplicación de la norma europea en nuestro país en cuanto Estado miembro participante en el mismo. A continuación se hace una valoración del Considerando 39 sobre la forma en que ha de realizarse la elección de la ley aplicable a la sucesión (expresa o tácitamente), concluyéndose que debe predicarse una “interpretación flexible” de la disposición transitoria contenida en el artículo 83.2 redactada con la finalidad de que los ciudadanos europeos, pese a los tres años de *vacatio legis*, no se sorprendan con las modificaciones que la misma introduce en sus tradiciones jurídicas cuando hubieran dispuesto con anterioridad a su aplicación la forma en que debía llevarse a cabo su sucesión.

19. La Dirección General entiende que en este caso, al encontrarnos ante una disposición *mortis causa* realizada antes del 17 de agosto de 2015²⁷ con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el Reglamento, dicha ley nacional ha sido la elegida como ley aplicable a la sucesión, sin que se entre a calificar la elección como expresa o tácita²⁸. Para la Dirección General el título testamentario del causante británico “fue vehículo para el establecimiento de la *professio iuris* y que por lo tanto el testador eligió su ley nacional, por lo que la sucesión se ha de regir por la ley británica”²⁹. Repárese en la flexibilidad y benevolencia de la interpretación a favor de considerar la existencia de elección anticipada de ley aplicable comparada a la realizada en la resolución de 13 de agosto de 2014, donde, con una disposición testamentaria a nuestro entender más diáfana en cuanto a la determinación de la existencia de elección de ley (incluso con una manifestación expresa del causante en tal sentido), sin embargo se concluyó declarándose la inexistencia en aquél caso de *professio iuris*³⁰.

20. Por lo tanto, después de la Resolución de 15 de junio de 2016 quedan claros dos aspectos en relación a la elección anticipada de ley aplicable a la sucesión:

- a) Por una parte, que una disposición de voluntad contenida en un testamento como la que aparece en el otorgado por el causante, donde se ajusta a disponer de su patrimonio conforme a

²⁷ Hasta la fecha existían dudas sobre si la elección anticipada de la ley aplicable a la sucesión *ex* artículo 83.1 del Reglamento debería realizarse obligatoriamente durante el periodo de *vacatio legis*. Lo cierto es que la Resolución que comentamos admite que basta con que la elección sea realizada antes del 17 de agosto de 2015 para que se considere válida, incluso si lo fue con anterioridad al 16 de agosto de 2012, fecha de entrada en vigor del Reglamento y de inicio del cómputo de la *vacatio legis*.

²⁸ Hay que poner de manifiesto que el artículo 22.2 del Reglamento 650/2012 no exige que la elección tácita sea “inequívoca”, como sí se establece en otros instrumentos comunitarios que regulan cuestiones de ley aplicable (así, en el Reglamento 593/2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales –art. 3.1– y en el Reglamento 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales –art. 14.1, *in fine*–). Ello es criticado por la doctrina, al tratarse de un ámbito, el sucesorio, donde una designación tácita acordada de manera ambigua y apreciada como tal por la autoridad competente puede dar al traste con las legítimas expectativas tanto del causante como de sus herederos (A. BONOMI, “Il regolamento europeo sulle successioni”, *cit.*, 2013, p. 313). En todo caso, y por seguridad jurídica, a nuestro entender no cabe duda que la elección tácita debe resultar clara, indubitada e inequívoca.

²⁹ Frente a esta flexible interpretación de cara a entender existente en el caso la *professio iuris* anticipada, hay que indicar que para algunos autores el hecho de la “específica sistemática” del testamento no es de por sí elemento decisivo para deducir de ello la existencia de una elección de ley aplicable por parte del causante a favor de su ley nacional; ello debería operar en conjunción con otros datos que, interpretados en su globalidad, denotasen la evidente intención del causante de someter su sucesión a la referida ley (A. DAVI y A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internacionales privato delle successioni nell’Unione europea”, *cit.*, pp. 45-50).

³⁰ La flexibilidad a la hora de determinar la existencia en el caso tratado de *professio iuris* anticipada es destacada por I. ESPINHEIRA SOTO. En efecto, la citada autora resalta que la Dirección General apuesta aquí por una interpretación claramente flexible de la disposición transitoria del artículo 83, entendiendo que se ha producido elección dado que la disposición a favor sólo de la esposa “es conforme al tipo frecuente de los testamentos británicos”, entendiendo por ello que el título testamentario del causante británico fue vehículo suficiente para el establecimiento de la *professio iuris*, esto es, que el testador llevó a cabo la elección de su ley nacional, por lo que la sucesión debe regirse por la ley británica en lugar de la española (*vid.* VIII Dictamen de Derecho internacional privado, *Notarios y Registradores*, 27 de diciembre de 2017, pp. 6-7).

lo que le permite su ley nacional, debe ser considerada suficiente *ex art. 83* del Reglamento para entender que ha existido *professio iuris* a favor de la ley de su nacionalidad, debiendo ser ésta ley la que regule la sucesión.

- b) Por otra, que la elección anticipada de ley aplicable es válida incluso si se hubiera realizado antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (16 de agosto de 2012), por lo que no es requisito para la toma en consideración de la misma que hubiera tenido lugar durante el período de *vacatio legis* del Reglamento, como en principio se había interpretado. Por lo tanto, se realiza una interpretación sumamente flexible del artículo 83 para dar cabida en el mismo a cualquier elección anticipada realizada en cualquier momento anterior al 17 de agosto de 2015.

3. La confirmación de la doctrina de la flexibilización

21. En este mismo entorno, la Resolución de 4 de julio de 2016³¹ se ocupa del supuesto de otro nacional británico fallecido también en España, lugar de su última residencia habitual, quien había otorgado testamento en 2005 ante notario español. Conforme al mismo, y respecto a sus bienes situados en España, instituyó heredera universal a su esposa y la sustituía sin expresión de caso por sus dos hijos comunes con sustitución a su vez en estirpes.

22. No poniéndose en duda la aplicación al caso del Reglamento 650/2015, puesto que el fallecimiento tuvo lugar con posterioridad al 17 de agosto de 2015, la Registradora de la Propiedad dispuso la aplicación de la ley española a la sucesión dada la residencia habitual del causante al momento del fallecimiento (art 21.1) al entender que el causante no había optado por la posibilidad de elegir su ley nacional³². Por ello mantuvo que era necesaria la comparecencia en la partición de los descendientes del causante en su condición de herederos forzosos, motivo por el cual suspendió la inscripción.

23. La Resolución entra a valorar como cuestión previa si es aplicable el reenvío, cosa que a nuestro entender no era necesario haber hecho dado que ya se había declarado de una manera indubitada la aplicación al caso del Reglamento 650/2012. Una vez que ello era así no tenía sentido entrar a discutir si procedería o no el reenvío a la ley española, pues sabido es que el artículo 12.2 del Código civil ha sido sustituido en este particular por el artículo 34.1 del Reglamento, y éste exige para que opere el reenvío que el mismo se produzca hacia la ley de un tercer Estado y no a la de otro Estado miembro³³.

24. Por ello nos parece que está fuera de lugar el análisis acometido sobre la evolución del reenvío en la ya clásica doctrina del Tribunal Supremo³⁴, pues ello a ninguna consecuencia práctica conduce

³¹ B.O.E. núm. 194, de 12 de agosto de 2016.

³² Y a mayor abundamiento se indica que la misma solución sería en el caso de ser aplicable el artículo 9.8 del Código Civil si el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad a la referida fecha, pues al estar integrada la herencia únicamente por bienes en España y ser aquí residente el causante se produciría el reenvío a la ley española conforme al artículo 12.2 del Código civil y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta (*vid. nota 34*), al no producirse un fraccionamiento en la sucesión.

³³ Sobre la regulación del reenvío en el marco del artículo 34 del Reglamento 650/2012 *vid.*, entre otros, A. BONOMI, “Art. 34. Revoi”, en A. BONOMI y P. WAUTELET, *Le droit européen des successions: commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, cit., p. 509-523; I.A. CALVO VIDAL, “El reenvío en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones”, *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 1, pp. 17-25 y “Estado de aplicación de las disposiciones del Reglamento UE sobre sucesiones en materia de orden público, aplicación universal y reenvío, y sobre el acceso a los registros del CSE”, *Parlamento Europeo*, PE 596.821 Bruselas, 2017, pp. 5-8; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012: Análisis crítico*, cit., pp. 275-290; A. DAVÍ y A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, cit., pp. 82-106; A. LARA AGUADO, “Impacto del Reglamento 650/2012 sobre sucesiones en las relaciones extracomunitarias vinculadas a España y Marruecos”, cit., pp. 31-35 y P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de la muerte en el Derecho sucesorio europeo”, cit., pp. 36-39.

³⁴ Doctrina recogida en las sentencias de 15 de noviembre de 1996, 21 de mayo de 1999, 23 de septiembre de 2002 y 12 de enero de 2015, tratándose de casos de sucesión *mortis causa* de residentes en España, nacionales de Estados con sistemas

dada la no aplicación al caso del artículo 12.2 del Código Civil. Sin embargo, en la Resolución se indica que el reenvío no puede operar en el supuesto abordado en atención a que el artículo 34.2 del Reglamento establece que aquél no se aplicará en ningún caso, entre otros supuestos, cuando la ley designada como aplicable derive del ejercicio de la *professio iuris* por parte del causante, lo cual acontece en el presente supuesto como veremos a continuación³⁵.

25. Pues bien, en relación a la posible existencia de elección anticipada de ley aplicable en el supuesto ahora abordado, se declara en la Resolución con cierta automaticidad y simpleza que efectivamente nos encontramos ante una elección anticipada en el testamento de la ley aplicable conforme al artículo 83 del Reglamento, por lo que, al igual que en la Resolución de 15 de junio de 2016, se concluye que la sucesión se ha de regir por la legislación británica en lugar de la española. Es decir, sin realizar ningún tipo de valoración en relación al contenido de la disposición testamentaria, donde únicamente sabemos que se designaba heredera a su esposa (con sustitución a favor de los hijos y nietos en su caso), la Dirección General limita a declarar la existencia de *professio iuris* a favor de la ley inglesa siguiendo el criterio indicado en la Resolución de 15 de junio de 2016³⁶, y ello, reiteramos, sin realizar comentario alguno sobre la razón por la cuál –y en qué términos– se entiende ha tenido lugar la existencia de elección.

26. En este sentido, con la Resolución ahora comentada viene a consolidarse la interpretación flexible que ya realizada en la Resolución de 15 de junio de 2016 en relación a dos relevantes cuestiones: a) por un lado, a la atinente al significado de la disposición transitoria del artículo 83, validando su aplicación a cualquier elección tenida lugar en cualquier momento anterior al 17 de agosto de 2017, no teniéndose que haber producido necesariamente en el periodo de *vacatio legis* del Reglamento; b) Por otro, a sobre cómo ha de entenderse *ex* artículo 22.2 que existe elección (no calificada como de tácita o expresa) por parte del causante: en el caso tratado en el expediente por el simple hecho de que el disponente organizó su sucesión sin tener en cuenta el sistema de legítimas del Derecho español, es decir, ateniéndose a lo que le permitía la ley de su nacionalidad, la ley inglesa.

4. La sorprendente Resolución de 10 de abril de 2017: ¿una vuelta atrás?

27. En este aparente clima pacífico en cuanto a la determinación de la posible existencia de elección anticipada de ley aplicable a la sucesión en relación a la disposición transitoria contenida en el artículo 83 del Reglamento 650/2012, nos encontramos sin embargo con la sorprendente resolución de la Dirección General de 10 de abril de 2017³⁷.

28. En este caso se trataba de un causante de nacionalidad alemana que otorgó testamento ante notario en España el 22 de septiembre de 2014, esto es, durante el periodo de *vacatio legis* del Reglamento. En el testamento el causante reconoce la existencia de una hija, a la que considera satisfecha en

de *common law* (en la primera el causante era estadounidense, en las tres últimas británico) en los que la aplicación de sus leyes personales llevaba a la aplicación, en principio, de la ley inglesa en tres ocasiones y, de la ley norteamericana del Estado de Maryland, en otra. En todos los casos, y en cada uno con sus propios matices, el Tribunal Supremo destacó el carácter no automático del reenvío, teniéndose en cuenta para admitirlo el hecho de producirse o no el fraccionamiento en la regulación de la sucesión, lo cual acontece dependiendo principalmente del hecho de tener o no el causante focalizado su patrimonio en un único país. Ello es así en atención a la vigencia de los principios de unidad y universalidad en nuestro sistema, así como la importancia en Derecho internacional privado de la armonía internacional de soluciones, que resultaría quebrantada si se admitiese un reenvío que diese lugar al citado fraccionamiento en la regulación de la sucesión.

³⁵ El artículo 34.2 del Reglamento contempla una serie de supuestos particulares en los que, por distintas razones, tampoco se admite el reenvío. Sobre el artículo 34 del Reglamento ha mostrado A. RODRÍGUEZ BENOT su sorpresa en cuanto, por un lado, su aparición en el texto final publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* fue inesperada dado que no había sido aprobada en el seno del Comité de Derecho Civil del Consejo y, por otro, su redacción –alejándose de la tradicional sobre reenvío contenida en los instrumentos comunitarios análogos– ha seguido el modelo del artículo 13 de la Ley italiana de Derecho internacional privado (en recensión a J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo*, Comares, *cit.*).

³⁶ Donde, como hemos visto, se trató de una manera muy flexible la cuestión en aras a interpretar generosamente y de una manera positiva la existencia de elección anticipada de ley aplicable a la sucesión.

³⁷ B.O.E. 99, de 26 de abril de 2017.

sus derechos, e instituye heredera a un tercero. En principio, al igual que acontece en la dos resoluciones previamente comentadas, pudiera aplicarse el criterio de interpretación flexible señalado y entender que el causante optaba mediante su testamento por la elección anticipada del Derecho alemán para regir su sucesión, y ello por poder resultar tal deducción de los términos de una disposición *mortis causa* cuando ésta se realiza con arreglo a la ley que el causante podía haber elegido de conformidad con el Reglamento. Y en tal sentido es de destacar que la registradora (como en las dos resoluciones anteriormente tratadas) estimó que el testamento fue vehículo para el establecimiento de la *professio iuris* y, por lo tanto, que el testador eligió su ley nacional como ley rectora de la sucesión, por lo que la sucesión en principio debería regirse por la ley alemana³⁸.

29. Sin embargo, la Dirección General señala en primer término que para determinar la existencia o no de *professio iuris*, el notario actuante, “cuando entienda de una sucesión no contenciosa, deberá inexcusablemente establecer, en abstracto, la ley aplicable a una sucesión y, en concreto, lo elementos relevantes del caso”, nada de lo cual parece que se hizo en el caso comentado. Además, y esto es lo más significativo, no comparte la afirmación de la registradora en el sentido de que debía entenderse que el título testamentario fue vehículo suficiente para el establecimiento de la *professio iuris* y la consecuente elección del Derecho alemán. Es decir, parece que deja de ser válido todo lo indicado con anterioridad en las resoluciones de 15 de junio y 4 de julio de 2016 en relación a la adopción de un criterio flexible para la determinación de la admisión de elección anticipada de ley aplicable.

30. La clave ahora se encuentra en que la Dirección General introduce un nuevo elemento a la hora de valorar la cuestión que tratamos. En concreto mantiene que, a tenor del artículo 26.1 d) en relación con el artículo 83.3, ambos del Reglamento 650/2012, la interpretación del testamento se ha de realizar conforme a la *lex putativa* o presuntiva, la cual conduce a la ley de la residencia habitual del causante el día del otorgamiento del testamento que, en nuestro caso, sería la ley española. De ahí deduce la aplicación de la ley española, pues el testamento debe interpretarse a la luz de dicha ley, y de su literalidad y contexto resulta aplicable aquélla al ser la de la residencia habitual del causante³⁹.

31. A nuestro juicio la argumentación que se sigue para llegar a la conclusión de la no existencia en el caso de una elección anticipada de ley aplicable, tal como contrariamente había sido entendido en las dos resoluciones antes referidas, no es del todo correcta. La norma que sirve de fundamento a la nueva doctrina de la Dirección General es el artículo 26.1 d) del Reglamento, pero entendemos que dicho precepto tiene un ámbito específico de actuación que no impide poder deducir la existencia de elección de ley en un supuesto como el tratado en la Resolución de 10 de abril de 2017.

32. En la resolución se indica que a tenor del artículo 26.1 d): “se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material por la ley, que según el presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si éste hubiera fallecido en la fecha de su disposición”. Pues bien, el ámbito del artículo 26 del Reglamento contempla, y únicamente a los efectos de los artículos 24 y 25, que la interpretación de las disposiciones *mortis causa* (letra d) se encuentra entre las cuestiones de validez material reguladas por los mismos. Pero el hecho de que se realice una elección de ley aplicable a la sucesión, posiblemente de manera tácita, al amparo de una disposición testamentaria válida realizada ante notario español (tal como aconteció en las resoluciones estudiadas de 15 de junio y 4 de julio de 2016, donde por cierto ya se había hecho referencia, con efectos complementarios, al art. 26 del Reglamento)

³⁸ Sin embargo la registradora señaló un doble defecto relacionado con la aplicación de la ley alemana al caso: por una parte, al tratarse de un Derecho extranjero debería haberse probado su contenido y vigencia conforme a lo dispuesto en el artículo 281.2 de la Ley de enjuiciamiento civil y, en particular, a lo recogido en el art. 36 del Reglamento hipotecario; por otro, era necesario haber aportado un certificado del Registro de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante o al menos acreditarse que en dicho país no existe dicho Registro (*vid. infra* apartado IV), y ello de acuerdo con la Resolución de la Dirección General de 18 de enero de 2005.

³⁹ Y ello es así salvo que resulte una *professio iuris* expresa o indubitada en sus términos conforme al artículo 22 del Reglamento, lo cual validaría la regulación material por la ley alemana, pero ello es algo que para la Dirección General no acontece (erróneamente, tal como expondremos a continuación) en el caso.

no significa que la misma no tenga eficacia y el contenido del testamento haya de ser interpretado a la luz de la ley española debiéndose aplicar por ello a la sucesión la ley española (y, en consecuencia, resulte legitimaria la hija del testador con derecho derivados del Código civil). Reiteramos, a nuestro entender lo que establece el artículo 26 es simplemente que la interpretación de las disposiciones *mortis causa* se incluye entre las cuestiones de validez material a los efectos de los artículos 24 y 25⁴⁰.

33. En definitiva, entendemos que el artículo 26 del Reglamento no puede conducir en cualquier caso a la obligatoriedad de una interpretación conforme a la ley española del contenido material de los testamentos en los que se incluyan elementos extranjeros y que ello conduzca a la aplicación de la ley española, a pesar de que en los mismos se haga –directa o indirectamente– referencia a instituciones sucesorias previstas en la ley nacional del causante, como ocurre en los supuestos que estamos tratando. Si ello fuera así se imposibilitaría en gran medida el propio ejercicio de la *professio iuris*, que está vinculado a la propia disposición testamentaria *ex* artículo 22.2 del Reglamento⁴¹.

34. En cualquier caso, y dado el contenido y solución adoptada por esta peculiar y compleja Resolución de 10 de abril de 2017, habrá que estar atentos a futuras resoluciones para apreciar realmente el criterio que se va a seguir en esta trascendente cuestión.

III. La pretendida erradicación de los testamentos *simpliciter* como medio de ordenación de la sucesión de bienes situados en España

35. Nos vamos a referir ahora a la situación consistente en el otorgamiento en nuestro país de testamentos parciales o *simpliciter* por parte de extranjeros, residentes o no en España, testamentos que han sido el instrumento habitualmente utilizado para disponer sobre la sucesión exclusivamente de sus bienes aquí situados, y en los que asimismo –expresa o tácitamente– se materializa la posible elección de la ley aplicable a la sucesión.

36. En concreto queremos tratar la reciente postura de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a la práctica que desde hace años se viene produciendo en las notarías españolas consistente en que los extranjeros, y en particular los británicos, otorguen un testamento en España para disponer a través de los mismos exclusivamente de los bienes que poseen en España, y ello al margen del que puedan otorgar en el extranjero para ordenar la sucesión del resto de su patrimonio⁴². Con ello se ha pretendido facilitar la transmisión hereditaria de los referidos bienes evitándose todos los inconvenientes que pueden surgir de la eventual ejecución en España de una disposición testamentaria otorgada en el Reino Unido conforme al Derecho inglés, ciertamente compleja⁴³.

⁴⁰ E incluso el artículo 24.2 del Reglamento (hay que tener en cuenta que el otro artículo afectado por el art. 26, el art. 25, se refiere a los pactos sucesorios, algo ajeno a lo que ahora tratamos) permite que el disponente pueda escoger como ley que rija la admisibilidad y validez de su disposición *mortis causa* aquella que el artículo 22 le permite elegir, y en las condiciones que dicho artículo establece, esto es, de manera expresa o incluso tácita.

⁴¹ Como mantiene S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, la *professio iuris*, bien opere expresa o tácitamente, permitirá disponer en el testamento según lo admitido por la ley nacional del causante; en la práctica el testador no se dirige al notario para preguntarle cuál es la ley aplicable a su sucesión, sino para legar el piso de París a su hijo o el de Londres a su hija. Y eso se lo permitirá la ley nacional elegida, pues en otro caso habrá de adaptarse a lo que disponga la ley de su última residencia habitual (“La ley aplicable a la sucesión por causa de la muerte en el Reglamento 650/2012: algunos temas seleccionados”, en *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, cit., pp. 62-63).

⁴² Como indica F.B. IRIARTE ÁNGEL en relación a los británicos que poseen bienes inmuebles en España, es uso habitual de los despachos de abogados recomendar a los clientes que redacten un documento de últimas voluntades ante notario español donde leguen los bienes situados en España a quien estimen oportuno, con mención expresa a que los eventuales “derechos legitimarios” se satisfarán mediante un testamento genérico otorgado en su país de residencia (“El tratamiento de las sucesiones de los extranjeros con intereses inmobiliarios en España: una aproximación a las últimas resoluciones de la DGRN”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 754, 2016, pp. 987-988).

⁴³ Efectivamente, esta práctica ha resultado efectiva para evitar los muy complejos inconvenientes que resultarían de tener que inscribir en nuestros registros públicos documentos judiciales derivados de un procedimiento de *Probate* del Derecho

37. Pues bien, en la ya comentada Resolución de 15 de junio de 2016 se aborda también, entre otras, la cuestión de si es posible la división de títulos testamentarios cuando el causante es titular de bienes situado en dos países, esto es, otorgar dos testamentos para regular en cada uno de ellos la sucesión de los bienes situados en uno y otro país⁴⁴. Para la Dirección General, al ser la sucesión única y comprender la totalidad de los bienes del causante a tenor del artículo 23.1 del Reglamento 650/2012, estas disposiciones testamentarias *simpliciter*, que tanto han facilitado las sucesiones de los causantes británicos en España, deben ser “erradicadas” de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015. Y en idéntico sentido se pronuncia también la Dirección General en sendas resoluciones muy parecidas de 28 de julio de 2016⁴⁵.

38. Sin embargo, la realidad es que la práctica que ahora se critica es la habitual en las notarías españolas, sobre todo en las situadas en la costa, donde suelen poseer inmuebles los británicos, y donde suelen acudir a ordenar su sucesión relativa a estos bienes. Y es indiscutible que tal forma de proceder ha venido constituyendo una solución eficaz para solventar los complejos problemas que se plantean en estas sucesiones, agilizándose de una manera muy significativa el proceso sucesorio⁴⁶.

39. A nuestro parecer la Dirección General no acierta en este punto, pues no diferencia dos cuestiones que entendemos no han de ser confundidas: por un lado, la relativa al ámbito de la ley sucesoria, que ciertamente es universal y único (y que se extiende a la regulación de toda la sucesión) y, por otro, la que se refiere al ámbito material de una determinada disposición testamentaria o testamento. Es decir, unidad sucesoria no equivale a unidad de título: es indudable que, respetando el principio de unidad de la sucesión, pueden existir tantos testamentos complementarios como el causante decida otorgar siempre que no exista contradicción entre los mismos y actúen de manera complementaria. Para R. Cabanas Trejo y L. Ballester Azpitarte esta práctica no es contraria a la unidad de la ley aplicable a la sucesión, pues disponer mediante testamento en España de los bienes situados en nuestro país por sí solo no implica que el testador quiera aplicar a esa fracción de su patrimonio la ley española, separándola así de la ley que fuese aplicable al resto de la sucesión, en el caso, la inglesa⁴⁷.

inglés, y más aún de las sucesiones que han sido articuladas mediante un *trust*, lo cual ya constituiría todo una utopía (F.B. IRIARTE ANGEL, “El tratamiento de las sucesiones de los extranjeros con intereses inmobiliarios en España: una aproximación a las últimas resoluciones de la DGRN”, *cit.*, p. 987). Sobre las dificultades para que una disposición testamentaria otorgada en el Reino Unido cause efecto en España, véase R. RIVAS ANDRÉS, “El testamento notarial inglés no se puede utilizar en España sin adveración judicial”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 99, 2016, pp. 333-366 y F.J. GARDEAZÁBAL DEL RIO, “Ejecución de testamentos de extranjeros en España”, *SEPIN*, mayo 2015, pp. 1-13.

⁴⁴ Si bien el tema de la posible división de títulos testamentarios mediante testamentos parciales en relación al patrimonio del causante existente en España y en el extranjero no había sido planteado, al no constar en la nota de calificación del registrador, la Dirección General lo aborda dado que, a su entender, “contextualiza la presente Resolución” (Fundamento de derecho 9, párrafo segundo, *in fine*).

⁴⁵ *B.O.E.* 228, de 21 de septiembre de 2016. En ambas se indica que: “Conforme al Reglamento 650/2012, la sucesión es única y comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del causante (con claridad, inciso primero del artículo 23) por lo que estas disposiciones testamentarias *simpliciter*, que tanto han facilitado las sucesiones de los causantes británicos en España deberán ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2017” (Fundamento de derecho 6, párrafo primero, de ambas resoluciones). Hay que señalar que ya en una anterior resolución de la Dirección General, en la de 11 de mayo de 2016 (*B.O.E.* 135, de 6 de junio de 2016), ya dejó caer que dicha práctica “será en la actualidad generalmente incompatible con el Reglamento” (Fundamento de derecho 4, párrafo segundo), pero entonces no llegó todavía a plantear la erradicación que ahora sí propugna de manera indubitada en las tres citadas resoluciones.

⁴⁶ Para un estudio profundo sobre los testamentos parciales y la *professio iuris* véase A. RIPOLL SOLER, “Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la *professio iuris*”, *Revista de Derecho Civil*, V. III, núm. 2, abril-junio 2016, pp. 44-47 e I. ESPÍNEIRA SOTO, “El testamento *simpliciter*”, *RDC*, vol. IV, núm. 4, octubre-diciembre 2017, pp. 283-289. Por su parte, y con una visión algo crítica sobre la efectividad de estos instrumentos a la vista de la nueva doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE, “¿Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *Diario La Ley*, nº 9061, 16 de octubre de 2017.

⁴⁷ De igual modo, tampoco entienden los referidos autores que sea un obstáculo una pretendida ruptura de la necesidad de respetar la unidad del título sucesorio pues, aunque el escenario ideal sería la unificación de todas las atribuciones *mortis causa* en un mismo acto de disposición (para evitar problemas de interpretación, vigencia y posibles revocaciones), ello no significa que el interesado no pueda fragmentar esas disposiciones por la vía de separar atribuciones universales y particulares (“¿Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *cit.*, pp. 5 a 7).

40. Es más, el ahora invocado por la Dirección General principio de unidad en la sucesión al amparo del artículo 23 del Reglamento 650/2012 para fundamentar con ello su posición en contra de los testamentos parciales, es un principio que ya regía en nuestro sistema tradicional de Derecho internacional privado en materia sucesoria. Efectivamente, ello ya acontecía cuando se aplicaba con carácter general el artículo 9.8 del Código civil (sustituido ahora, salvo para casos de derecho interregional, por las reglas del capítulo III del Reglamento 650/2012), donde sabido es que a su tenor la sucesión se regula por una sola ley, esto es, por la de la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento⁴⁸.

41. En principio la nueva posición de la Dirección General puede resultar entendible en los supuestos en los que un ciudadano es nacional de un Estado miembro participante en el Reglamento, reside en otro Estado miembro y, además, tiene patrimonio en uno o varios Estados miembros. En estos casos que pudiéramos considerar “idílicos” desde el punto de vista de su encaje en el Reglamento, se antoja que otorgar tantas disposiciones testamentarias *mortis causa* atendiendo al número de Estados miembros donde exista patrimonio del causante pudiera parecer innecesario. Y ello en cuanto precisamente el Reglamento 650/2012 ha venido a facilitar estas sucesiones transnacionales, debiendo ser contemplada la sucesión en estos casos por los diversos operadores jurídicos como si tuviese lugar en un único Estado.

Para I. Espiñeira Soto, esta consideración es avalada por argumentos como que una visión global facilita la función de las autoridades que sustancian la sucesión –y/o expiden el certificado sucesorio europeo– y ahorra costes para los particulares al mostrarse de forma unitaria en un título sucesorio el destino del patrimonio del causante. Además añade la citada autora que ello simplifica la averiguación de la última voluntad del disponente y favorece su interpretación, pues en ocasiones no es fácil establecer la compatibilidad entre varios testamentos sucesivos o determinar si se mantiene la *professio iuris* realizada en una disposición *mortis causa* inicial, cuando existan disposiciones posteriores en las que el testador se limite a ordenar el destino de su patrimonio en determinados Estados⁴⁹.

42. Por lo tanto, podría decirse que los testamentos *simpliciter* pierden su utilidad dentro de las fronteras de los Estados miembros que han participado en el Reglamento 650/2015, y es en este marco concreto donde sí puede entenderse la indicación de la Dirección General en cuanto a la necesidad de erradicar dichos testamentos parciales. Pero resulta curioso que desde la Dirección General se haya llamado la atención sobre la necesidad de erradicar esta consolidada práctica precisamente en tres resoluciones (las analizadas de 15 de junio de 2016 y las dos de 4 de julio de 2016) donde casualmente se abordan problemas relacionados con la sucesión de nacionales británicos residentes en España, que otorgaron aquí testamento parcial, y con bienes en España.

Y en estos casos donde hemos visto que no tiene sentido la exigencia de erradicación, además de instar la eliminación, no se apunta por la Dirección General siquiera algún principio de solución para salir del problema que dicha práctica viene a resolver para estas sucesiones internacionales descontextualizadas del Reglamento 650/2015. Y ello máxime teniendo en cuenta que las soluciones para estos casos no se vislumbran, no presentándose el panorama muy esperanzador: así, a día de hoy, dada la no participación del Reino Unido en el Reglamento 650/2012⁵⁰ y, a medio plazo, dada la salida de dicho

⁴⁸ Como acertadamente indica el notario V. MARTORELL GARCÍA, “me temo que a alguien adscrito al Ministerio de Justicia los árboles no le dejan ver el bosque. El artículo 23 del Reglamento europeo de sucesiones (...) lo único que dice es que la ley sucesoria aplicable regirá la totalidad de la sucesión, pero eso es algo que nuestro Tribunal Supremo ya nos había dejado claro mucho antes de que existiera el Reglamento” (“La indiscriminada exigencia del certificado de últimas voluntades extranjero”, *Notarios y Registradores*, 5 de octubre de 2015, p.5).

⁴⁹ A tal efecto advierte que la *professio iuris* conservaría autonomía dentro de la disposición *mortis causa* en la que fue establecida (esto es, en la que se eligió la ley aplicable a la sucesión), y ello con independencia de que la disposición testamentaria en cuestión se circunscriba objetivamente a los bienes que radiquen en dicho Estado (“El testamento *simpliciter*”, *cit.*, pp. 284-285). Un detallado estudio sobre las ventajas y desventajas que presenta el testamento *simpliciter* puede verse en R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE (“¿Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *cit.*, pp. 10-12)

⁵⁰ Y nos referimos ahora a otro aspecto diferente al de la ley aplicable a la sucesión, pues, si bien es cierto que en este ámbito es indistinto el hecho de que el Reino Unido no participe en el Reglamento para que las autoridades de los Estados participantes apliquen la ley que proceda (art. 20), no ocurre lo mismo en relación al ámbito del reconocimiento y ejecución

Estado de la Unión Europea como consecuencia del *Brexit*, que sin duda dejará la situación más incierta y compleja si cabe⁵¹.

IV. La aportación de certificados de registros de actos de última voluntad extranjeros

43. Un asunto relativamente relacionado con el que acabamos de tratar se refiere a si en los casos de sucesiones abiertas en España, y con causantes extranjeros y que han otorgado un testamento parcial para regular la sucesión de sus bienes en España, hay que aportar al notario español que autoriza el instrumento sucesorio, además del certificado de actos de última voluntad español, el certificado equivalente emitido en el extranjero (en el país de la nacionalidad del causante), o acreditarse que en dicho país no existe tal registro o que, por circunstancias concurrentes en el caso concreto, no es posible aportar dicho certificado.

44. Respecto a las normas que sobre este particular han de ser tenidas en consideración debemos resaltar como básicas el artículo 15 del Anexo II del Reglamento Notarial y el artículo 76 del Reglamento hipotecario, que exigen aportar al juez, notario o registrador el certificado español, no extendiéndose dicha exigencia en principio al certificado extranjero⁵².

1. El inicio de la controversia: la Resolución de 1 de julio de 2015

45. Así las cosas, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2015⁵³, pionera en este asunto, encontrándonos ante un testamento alemán y otorgándose ante notario español operaciones de aceptación y manifestación de la herencia de un nacional alemán que falleció en Ripollet el día 30 de enero de 2014, establece que deberá aportarse certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante (Alemania) o acreditarse bien que en dicho país no existe dicho Registro de Actos de Última voluntad o bien que por las circunstancias concurrentes al caso concreto no sea posible aportar dicho certificado.

46. Es cierto que la resolución de la Dirección General de 1 de julio de 2015 hace referencia y halla gran parte de su fundamento en una anterior de 18 de enero de 2005 que ya había declarado, máxime teniendo en cuenta que no todos los países tiene un Registro de últimas voluntades⁵⁴ y partiendo de

de resoluciones, la aceptación y ejecución documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y al del certificado sucesorio europeo. En efecto, en este ámbito el hecho de la no participación del Reino Unido en el Reglamento sí va a traer unos complejos problemas, cuya solución a día de hoy todavía en gran parte se sortea mediante la práctica notarial de los testamentos *simpliciter*, práctica que ahora se pretende erradicar.

⁵¹ De hecho en las notarías nos consta que para estos casos se siguen otorgando en la práctica estos testamentos, pues de hecho continúan recibiendo peticiones de extranjeros requiriendo dichos servicios. Como indican los notarios R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE, “cargadas de cautelas y de advertencias, con cierto temor después de la andanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pero los hacemos simplemente porque alguien las quiere hacer y no vemos razones para decirle que no puede. Que sirvan para mucho o para muy poco, probablemente dependa de futuros pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pero de *algo* siempre servirán” (“¿Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *cit.*, p 2).

⁵² Tampoco el Convenio de Basilea de 1972, sobre establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, establece nada sobre la obligatoriedad de consulta, por lo que tal cuestión dependerá del Derecho interno de cada uno de los Estados que a día de hoy lo han ratificado (apenas doce), entre ellos España. Por su parte, el artículo 66 del Reglamento 650/2012, y de una manera indirecta al regular el certificado sucesorio europeo, prevé únicamente que la autoridad emisora realizará de oficio las averiguaciones necesarias cuando así lo disponga o autorice su propia legislación; y que a tal fin las autoridades competentes de los Estados miembros le facilitarán la información contenida en los Registros de últimas voluntades. Por otra parte, en el formulario para la solicitud del certificado, sólo se hace referencia a que se adjunte, en la medida de lo posible y si la autoridad aún no lo tiene, el certificado de últimas voluntades.

⁵³ B.O.E. 192, de 12 de agosto de 2015.

⁵⁴ Sobre un análisis del estado en que se encuentra la situación en los diversos países europeos en relación a los registros de actos de últimas voluntades o equivalentes al español véase L. BALLESTER AZPITARTE y R. CABANAS TREJO, “Comparación esquemática entre los sistemas sucesorios de distintos estados europeos para el otorgamiento en España de testamento de no residentes”, *Diario La Ley*, núm. 9089, de 27 de noviembre de 2017, pp. 1-12.

que la sucesión se regía entonces por la ley nacional del causante (*ex art. 9.8 del Código civil*), que la aportación del certificado extranjero era una medida “oportuna y prudente, y casi obligada”. Pero debe tenerse en cuenta que en tal caso se trataba de la tramitación en España de un acta notarial de declaración de herederos *ab intestato*, por lo que parece lógico que antes de declarar quiénes eran los herederos legales se acometiese por parte del notario una pesquisa para averiguar si los hubiera testamentarios⁵⁵.

47. La resolución de 1 de julio de 2015 ha sido muy criticada por la doctrina española. Uno de los más notables sin duda ha sido F. B. Iriarte Ángel, quien fundamenta su crítica en las siguientes razones⁵⁶:

- a) En primer término, por la literalidad de la misma, pues el artículo 76 del Reglamento hipotecario establece los documentos que deben aportarse para inscribir bienes adquiridos mediante sucesión testada, debiéndose hacer constar “el contenido del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad”, entendiéndose que éste se refiere sólo al certificado español al no hacerse referencia alguna a certificados extranjeros. Esto es, el Reglamento hipotecario habla del Registro General de Actos de Última Voluntad, y este es el nombre del registro español y de ningún otro.
- b) Siendo tanto Alemania como España Estados parte del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias⁵⁷, los nacionales alemanes no sólo pueden testar en Alemania y en España, sino que para ellos son válidas, en cuanto a la forma, las disposiciones testamentarias que respondan a la ley correspondiente a cualquiera de los estados a los que pueden conducir las conexiones derivadas del artículo 1 del Convenio⁵⁸. Entonces podemos preguntarnos sobre las razones por las que no se deberían pedir certificados de todos esos posibles países siguiendo esos criterios de prudencia y seguridad que se invocan por la Dirección General, y no sólo el del Estado de la nacionalidad del causante⁵⁹.
- c) La propia Resolución parece encontrarse bastante “intranquila” con sus conclusiones en tanto indica que hay que aportar el certificado extranjero si el registro correspondiente existe, ya que si no existiese difícilmente podrá exigirse la aportación del documento⁶⁰. Pero además permite que no se aporte el certificado del registro extranjero si, existiendo este, por las circunstancias concurrentes al caso concreto no es posible aportarlo. Y en relación a esto último se pregunta el autor qué circunstancias concretas son esas y porqué no son definidas. Ello da lugar a inseguridad jurídica en el mejor de los casos, y a una posible discrecionalidad de la autoridad en el peor.

⁵⁵ En un caso muy parecido de sucesión intestada, la A.P. de Las Palmas, en sentencia de 30 de junio de 2015 (Rec. 238/14) llegó a declarar que si al notario le constaba que el fallecido había residido gran parte de su vida en otro país distinto a España y al de su nacionalidad, lo razonable antes de emitir el acta de declaración de herederos *ab intestato*, era que pidiese justificación documental incluso de que no otorgó testamento en ese otro país.

⁵⁶ F.B. IRIARTE ÁNGEL, “Las sucesiones de los extranjeros con intereses en España: resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2015”, *Bitácora Millennium DiPr.*, septiembre 2015, <http://www.millenniumdipr.com/n-151-las-sucesiones-de-los-extranjeros-con-intereses-en-espana-resolucion-de-la-dgrn-1-de-julio-de-2015>

⁵⁷ *B.O.E.* 197, de 17 de agosto de 1988.

⁵⁸ Por ello, desde un punto de vista de la forma, podrían haber otorgado testamento en el Estado: a) del lugar en que se realizó la disposición; b) del lugar cuya nacionalidad poseyera el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento; c) del lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento; d) del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento del fallecimiento, o e) respecto de los bienes inmuebles, del lugar en el que estén situados.

⁵⁹ Es decir, al tratarse en este caso de un testamento extranjero, la prudencia invocada por la Dirección General debería a llevar a exigir el certificado correspondiente al “país de otorgamiento” no al de la ley sucesoria (entonces, *ex art. 9.8 del Código civil*, la ley nacional del causante); en su resultado, si lo que queremos es cubrir todas las posibilidades, deberían aportarse al menos certificados de cada uno de los países a que se refiere el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1961.

⁶⁰ Si llevamos a sus últimas consecuencias la doctrina de la Dirección General resulta que no podrán inscribirse en España las sucesiones de nacionales de países que carezcan de dicho registro, y ello teniendo en cuenta la redacción del artículo 78 del Reglamento hipotecario, que impide la inscripción si no se aporta el referido certificado, sin hacer ninguna salvedad respecto a los nacionales de países que carezcan del mencionado registro.

48. En definitiva, concluye F. B. Iriarte Ángel que la Resolución comentada es errónea, no cabiendo pedir más que el certificado español, que es el que expresamente cita el artículo 76 del Reglamento hipotecario, obteniendo así una *seguridad jurídica razonable*. En el supuesto de que en algún caso marginal nos encontrásemos ante un fraude, la adjudicación de bienes podrá ser impugnada ante los tribunales, e incluso pedir eventualmente responsabilidad al notario que no actuó con la diligencia debida. Porque no ha de olvidarse que nos encontramos en el ámbito de la jurisdicción voluntaria –una adjudicación notarial de herencia– y se busca una seguridad jurídica razonable y ágil para el común de los casos, de forma que se asume que los pocos casos especiales que pudieran plantearse acabarán en un procedimiento judicial. En todo caso, intentar la seguridad total no conduce más que a la parálisis jurídica y económica.

2. La incierta doctrina tras la tormenta inicial

49. Expuesta así la situación, quizás la circunstancia que deba ser determinante en cuanto a la exigencia o no de certificados extranjeros debería ser la existencia o no de un título sucesorio otorgado ante notario español. En tal caso, mientras el mismo no fuese desvirtuado gozaría de la legitimación que resulta del Registro español, sea directa por su constancia en el mismo o indirecta a tenor del artículo 78 del Reglamento hipotecario por ser posterior a tal publicidad registral. Además, no existe norma alguna que imponga al notario español la acreditación de la inexistencia de testamento o pacto sucesorio otorgado en el extranjero que revoque o modifique el otorgado en España. Como hemos adelantado, la falta de constancia de los mismos es algo imputable al causante que, si creó una determinada apariencia sucesoria, la buena fe exige que la carga de desvirtuarla recaiga sobre los eventuales sucesores.

50. Con esta teoría, la exigencia de aportación de certificaciones extranjeras se mantendría únicamente para las declaraciones de herederos abintestato, ahora de exclusiva competencia notarial tras la reforma de la jurisdicción voluntaria por la Ley 15/2015. Y ello atendiendo a la peculiaridad de cada caso, esto es, considerando la nacionalidad o a la residencia habitual del causante, o la propia aseveración notarial de la inexistencia de un registro equivalente al español o la imposibilidad de acceso al mismo⁶¹.

51. Con posterioridad a la resolución de 1 de julio de 2015 se han dictado nuevas resoluciones por parte de la Dirección General, donde, atendiendo a diversas circunstancias –siendo quizás la más relevante el hecho de haberse otorgado el testamento en España–, se ha “dulcificado” el requisito de la necesaria aportación del certificado del registro extranjero, siendo suficiente con la declaración de un notario extranjero de haber realizado la consulta en el correspondiente registro extranjero, con indicación de su resultado, pero sin necesidad de tener que adjuntar la certificación o informe⁶².

52. Sin embargo, nos encontramos también en medio del revuelo con las dos resoluciones ya citadas de 28 de julio de 2016, estudiadas al hilo del análisis de la cuestión de los testamentos *simplificiter*. Tratándose de testamentos otorgados por británicos en España para ordenar la sucesión de sus bienes aquí, la Dirección General vuelve a reincidir en la necesidad de aportar el certificado extranjero (el de la nacionalidad del causante, la británica) para confrontarlo con el testamento español. En efecto, la cuestión más interesante de estas dos resoluciones, donde todavía no era de aplicación el Reglamento 650/2012, versó sobre la exigencia de tener que aportar ante las autoridades registrales españolas, *ex* artículo 76 del Reglamento hipotecario, un certificado del Registro General de Actos de Última voluntad

⁶¹ Es la opinión que mantiene el notario V. MARTORELL GARCÍA (“La indiscriminada exigencia del certificado de últimas voluntades extranjero”, *cit.*, p. 6).

⁶² Así lo mantienen R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE (“¿Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *cit.*, p. 3), quienes a tal efecto se refieren a supuestos donde se ha admitido la acreditación mediante un certificado de herencia expedido por un notario holandés (Resolución de 21 de marzo de 2016) o a través de un acta de declaración de herederos belga (Resolución de 2 de febrero de 2017). Por el contrario, en otros casos no se consideró válido con una declaración genérica del notario extranjero, a pesar de que aluda a la información obtenida o a la documentación disponible (resoluciones de 29 de julio de 2015 y 11 de enero de 2017).

del Estado de la nacionalidad de los causantes o, en su lugar, la acreditación de la inexistencia del mismo o su equivalente en dicho Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento hipotecario⁶³.

53. Estas dos resoluciones siguen la doctrina impuesta por la primera de las resoluciones aquí referidas, la de 18 de enero de 2005, y recogida también en resoluciones como la de 1 de julio y 13 de octubre de 2015⁶⁴. La exigencia de aportación de certificaciones extranjeras también en casos de testamentos limitados a bienes en España es evidente que va en contra de la práctica de los testamentos *simpliciter* que se quiere erradicar (*supra*), suponiendo un torpedo contra los mismos, si no en la línea de flotación, muy cerca de ella⁶⁵.

54. Es cierto que en el caso de las dos resoluciones que ahora comentamos la *lex causae* (ley inglesa) no exige certificado de últimas voluntades o similar, pues en el Derecho inglés la necesidad de probar los testamentos implica la intervención de la autoridad pública (la *Family Division* de la *High Court of Justice*) en el proceso de administración de la herencia, designando *executor* o *administrator*, tratándose de un auténtico proceso sucesorio (que conlleva la expedición del *grant of probate*) que en la práctica hace innecesaria la existencia en dicho país de un registro de testamentos⁶⁶. El problema concreto en el caso abordado es que la acreditación de la inexistencia de registro de actos de última voluntad debió constar en la escritura de partición, cosa que no sucedió, si bien la Dirección General señala en las resoluciones que tal defecto es fácilmente subsanable, bien mediante manifestación realizada por el notario en la escritura o bien por el conocimiento que pueda tener el registrador, lo cual en este caso no resulta complejo (Fundamento de derecho 5, *in fine*)⁶⁷.

55. Ante esta situación de incertidumbre e inseguridad A. Martorell García ha propuesto que no estaría de más establecer en el mismo testamento *simpliciter* otorgado en España algún tipo de cláusula testamentaria que evitase tener que realizar la aportación del certificado extranjero, si bien ello con las debidas cautelas sobre la eficacia que ello pudiera tener en sede administrativo-registral⁶⁸. Pero se podría

⁶³ Téngase en cuenta la dificultad de obtener estas certificaciones hasta tanto se complete la interconexión de los registros de disposiciones sucesorias. Hasta que ello no acontezca, y a corto plazo no se vislumbra, es de gran utilidad el portal europeo arert/enrwa (<http://www.arert>), que proporciona información sobre los Estados miembros de la Unión Europea. Se trata de una iniciativa de la Asociación Europea de Registros Testamentarios, orientada no tanto a la creación de un registro central sino a la interconexión de los nacionales. Su fin último sería la consulta directa y telemática por las mismas personas que pueden hacerlo en el respectivo registro nacional.

⁶⁴ En sentido contrario, en la resolución de 4 de julio de 2016, también dictada en el marco de una sucesión con testamento otorgado en España por un nacional británico exclusivamente para sus bienes en España, no se exigió el certificado extranjero, ni se insinuó que fuera necesaria una declaración sobre la existencia de dicho registro.

⁶⁵ En estos casos, R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE nos indican con gran sentido descriptivo que con ello “este título sucesorio pierde en la práctica buena parte de la *insularidad documental* de la que había disfrutado hasta entonces, pues se hace necesario poner en relación en testamento de aquí, con lo que hubiera sucedido allí” (“¿Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *cit.*, p. 4).

⁶⁶ En el territorio donde rige el Derecho inglés (Inglaterra y Gales) es muy frecuente que los testamentos queden en poder de los profesionales encargados de su redacción (normalmente *solicitors*), por lo que éstos suelen actuar como registros privados. No obstante existe un registro (*Probate Registry*), que está vinculado a la *Family Division* de la *High Court of Justice*, pero que no funciona con carácter obligatorio (*vid.* R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE, “Comparación esquemática entre los sistemas sucesorios de distintos estados europeos para el otorgamiento en España de testamento de no residente”, *cit.*, p. 9).

⁶⁷ Nos llama la atención que siendo un hecho notorio cómo funciona la práctica testamentaria registral en el Derecho inglés dadas las múltiples resoluciones que ya se han dictado en relación a la sucesión de británicos en España, nos encontremos con resoluciones como las comentadas, farragosas e interminables (de quince densas páginas cada una). Por lo que entendemos que algo falla en el sistema: bien el notario que no lo hace constar en la escritura de adjudicación de herencia; bien el registrador que no la aprecia pudiendo hacerlo si le consta; bien la propia Dirección General que no resuelve directamente el asunto –quizás no le quepa otra opción– y lo devuelve para que el defecto detectado sea subsanado con carácter previo a la nueva presentación de la escritura para la inscripción. El resultado final será seguramente un proceso largo y costoso para el heredero legítimo, que probablemente tendrá su domicilio en Inglaterra y se sentiría al inicio feliz con la copia simple del testamento español que hicieron en su día sus padres, pero que en la realidad verá cómo se acumulan las dificultades para poder llevar a cabo la inscripción registral de los bienes inmuebles que le han sido adjudicados.

⁶⁸ En concreto propone una cláusula del siguiente tenor: “*Siempre que del correspondiente Registro español de últimas voluntades no resulte totalmente revocado por otro acto mortis causa, se presumirá, salvo prueba en contrario, que este testamento es eficaz respecto de los bienes objeto del mismo, sin necesidad de que los beneficiarios aporten certificado de institución*”

objetar la posible prohibición de las cláusulas derogatorias y *ad cautelam*, por ejemplo *ex* artículo 737 del Código civil; aunque en realidad ni se está derogando ninguna disposición futura ni se está sujetando la revocación a ningún requisito: únicamente se está estableciendo una presunción (lógicamente *iuris tantum*) en favor de la eficacia de ese testamento, respaldada por un registro español⁶⁹.

3. La situación tras la aplicación del Reglamento 650/2015: la Resolución de 10 de abril de 2017

56. Así las cosas, nos encontramos con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 2017, que aborda la cuestión que ahora tratamos aplicando para ello por primera vez el Reglamento 650/2012 (dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 12 de octubre de 2015). El testamento fue otorgado por nacional alemán en España el 22 de septiembre de 2014, manifestando el causante su estado de viudo y la existencia de una hija habida de un matrimonio anterior, y ordenaba su sucesión instituyendo heredera universal a una tercera persona, manifestando también que su hija recibió en vida ciertas propiedades sitas en Nueva York. Se presentó para su registro la escritura de partición y adjudicación de la herencia acreditándose el otorgamiento del referido testamento, siendo además el último que otorgó según se acreditó con el correspondiente certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad.

57. Según ya tuvimos ocasión de ver en relación a la presente resolución, en el caso objeto de la misma, y con una argumentación a nuestro juicio más que discutible, la Dirección General había determinado que la sucesión se debía regir por la ley española⁷⁰. Pero a continuación de la cuestión de la determinación de la ley aplicable a la referida sucesión, y dado que no era necesario probar Derecho extranjero al regirse la sucesión por el Derecho español, se plantea por la Dirección General el tema que ahora nos atañe, esto es, la eventual necesidad de aportación del certificado del Registro de Actos de Última Voluntad o equivalente del país de la nacionalidad del causante (Alemania) o bien la justificación de su inexistencia, cuestión ésta que fue puesta de relieve en la nota de calificación del registrador.

58. Al respecto la Dirección General recuerda la doctrina seguida sobre el particular en relación a las herencias causadas antes de la aplicación del Reglamento 650/2012, donde se consideraba especialmente relevante la vis atractiva de la ley nacional (atendiendo al contenido de art. 9.8 del Código civil)⁷¹. Sin embargo, acto seguido se indica que la plena aplicación del Reglamento 650/2015 aconseja una “matización” de esta doctrina. A tal efecto se destaca en primer término que el Reglamento conduce a la regulación de la validez material y formal de la disposición *mortis causa* en base a la ley presuntiva, la cual remite a la ley que se aplicaría (conforme a los arts. 21 y 22) en el caso de que el causante falleciera el día en que se otorgó la disposición *mortis causa* relevante conforme a los artículos 1 y 3 del Reglamento.

59. En este contexto, superado en el Reglamento 650/2012 el tradicional criterio de la nacionalidad como rector de la sucesión (salvo que hubiera elección indubitada de la misma *ex* art. 22), se estable-

extranjera equivalente del país de la nacionalidad, de la residencia del testador o de cualquier otro; por lo que la formalización en escritura pública española de cualesquiera actos en ejecución de este testamento, exonera a los notarios y demás profesionales y funcionarios intervinientes de cualquier indagación y responsabilidad en este sentido (“La indiscriminada exigencia del certificado de últimas voluntades extranjero”, *cit.*, p. 6).

⁶⁹ Dice el mismo autor que esto es algo que las resoluciones de 6 de mayo y 6 de julio de 2016 reconocen que llevamos haciendo más de un siglo en relación a los derechos sucesorios de los descendientes, para lo cual atendemos a los que el propio testador designa como tales en su testamento, sin necesidad de embarcarnos en la prueba negativa de que están todos los que dice que son, y sin perjuicio de que pueda alegarse por aquel a quien interese la existencia de otros y de las consecuencias de la preterición (“La indiscriminada exigencia del certificado de últimas voluntades extranjero”, *cit.*, p. 7).

⁷⁰ Véase *supra*, apartado II, punto 4.

⁷¹ Y se refiere en concreto a la ya comentada resolución d 18 de enero de 2015 y a la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de junio de 2015 donde se llegó a la conclusión de que, tramitándose una declaración de herederos parecía una medida “oportuna, prudente y casi obligada” el solicitar además de las Últimas Voluntades españolas las del país de la nacionalidad del causante extranjero, debiéndose también aportar al Registro de la Propiedad con ocasión de la inscripción sucesoria. Y en el caso de que dicho registro no existiera en el país extranjero, debería acreditarse dicha circunstancia en la forma determinada en el artículo 36 del Reglamento hipotecario.

ce por la Dirección General como criterio general a seguir que “no resulta indispensable el recurso a la información del país de la nacionalidad, salvo que coincida con el de la residencia habitual”, matización que obliga a realizar ahora la norma (arts. 23, 24, 26 y 75.1 del Reglamento). En otras palabras, la certificación exigible debe ser a partir de ahora la del Estado de la residencia habitual del causante a la fecha de su fallecimiento, y no la de su nacionalidad⁷².

60. Por ello, hasta tanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros⁷³, parece oportuno mantener la exigencia de acreditación de la obtención diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad (que acreditare la existencia o no de disposición de última voluntad), únicamente cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable a la sucesión fuere distinta de la española. En tal caso se impone la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (arts. 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), y ello con independencia de que sea o no la ley del Estado cuya nacionalidad ostentare el causante⁷⁴.

V. Conclusiones

61. Con el Reglamento 650/2012 ya plenamente aplicable, hemos abordado tres problemas concretos que están directamente relacionados con la puesta en escena de dicho instrumento, afectando en particular a las sucesiones de ciudadanos británicos abiertas en España, habiendo obtenido las siguientes conclusiones en relación a cada una de ellas.

62. a) Respecto a la interpretación de la disposición transitoria contenida en su artículo 83.2, y que adelanta la admisibilidad de la *professio iuris*, hemos tratado sobre la cambiante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a la valoración de determinadas cláusulas “dudosas”, contenidas en disposiciones de última voluntad anteriores al 17 de agosto de 2015. Así, la Resolución de 13 de agosto de 2014 descartó la existencia en el caso de elección de ley aplicable con unos argumentos totalmente erróneos: ni era cierto que el Reglamento no permita la elección tácita de ley aplicable, ni tampoco que en el caso concreto no pudiera deducirse tal elección dado que incluso el causante había manifestado en el testamento que éste se realizaba atendiendo a lo que permitía el derecho de su nacionalidad, esto es, el Derecho inglés.

63. La posterior Resolución de 15 de junio de 2016 dejó claro que una disposición de voluntad contenida en un testamento español donde el causante se ajusta a disponer de su patrimonio conforme a lo que le permite su ley nacional, debe ser considerada suficiente *ex art. 83* para entender que ha existido *professio iuris* a favor de la ley de su nacionalidad. Además, esta Resolución estableció que la elección anticipada de ley aplicable es válida incluso si se hubiera realizado antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento, realizando una interpretación muy flexible del artículo 83 para dar cabida en el mismo a cualquier elección anticipada realizada en cualquier momento anterior al 17 de agosto de 2015.

⁷² En tales términos R. CABANAS TREJO y L. BALLESTER AZPITARTE señalan en relación a esta resolución referida a una herencia abierta después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (técnicamente es más correcto referirse a “fecha de aplicación”), que la certificación deberá estar referida ahora al Estado de la última residencia habitual del causante, y no al de la nacionalidad. Por ello, se permite prescindir de dicha certificación del Estado de la nacionalidad cuando la ley aplicable al ciudadano extranjero (entendemos que se refieren a la ley aplicable “a la sucesión” del ciudadano extranjero) sea la española por razón de su residencia habitual en España (“¿Sirve de algo el testamento en España de un no residente sólo para sus bienes en nuestro país?”, *cit.*, p. 3-4).

⁷³ Se trata de una medida complementaria a la aplicación del Reglamento 650/2012 incluida en el contexto *e-justice*.

⁷⁴ Por ello, en el caso de la resolución de 10 de abril de 2017, donde la ley aplicable a la sucesión es la ley española (en contra de nuestra opinión, *supra* apartado II, punto 4) y no resulta elemento que permita suponer que la ley presuntiva aplicable a la validez material o formal de la disposición de última voluntad sea distinta a la española, la Dirección General concluye que no es necesario la presentación de certificado expedido por el Registro testamentario alemán. Lógicamente, distinto hubiera sido el caso si, como a nuestro entender procedía, la ley aplicable a la sucesión hubiese sido la alemana; en tal caso, con la doctrina marcada, hubiera sido necesario aportar el correspondiente certificado alemán.

64. Por su parte la Resolución de 4 de julio de 2016 consolidó esta interpretación flexible sobre cómo ha de entenderse que existe elección por parte del causante: en el caso tratado por el simple hecho de que el disponente organizó su sucesión sin tener en cuenta el sistema de legítimas del Derecho español, es decir, ateniéndose a lo que le permitía la ley de su nacionalidad, nuevamente la ley inglesa.

65. Así, las cosas, aparentemente con el asunto pacífico, la sorprendente Resolución de 10 de abril de 2017 establece un nuevo criterio sobre cómo se ha de determinar la posible existencia de elección de ley aplicable, y ello basado en una discutible interpretación del artículo 26 del Reglamento, con la cual nos hemos mostrados disconformes. Entendemos que dicho precepto no puede conducir en cualquier caso a la obligatoriedad de una interpretación conforme a la ley española del contenido material de los testamentos en los que se incluyan elementos extranjeros y en los que se hagan referencia –directas o indirectas– a instituciones sucesorias previstas en la ley nacional del causante. Si ello fuera así se imposibilitaría en gran medida el propio ejercicio de la *professio iuris*, que está vinculado a la propia disposición testamentaria *ex* artículo 22.2 del Reglamento.

66. b) En relación a la admisibilidad o no de los testamentos parciales o *simpliciter*, para la Dirección General (resoluciones de junio de 2016 y de 4 de julio de 2016), al ser la sucesión única y comprender la totalidad de los bienes del causante a tenor del artículo 23.1 del Reglamento 650/2012, estas disposiciones testamentarias *simpliciter*, que tanto han facilitado las sucesiones de los causantes británicos en España, deben ser “erradicadas” de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015. Para nosotros la Dirección General no acierta en este punto, pues confunde la cuestión relativa al ámbito de la ley sucesoria, que ciertamente es universal y único, con la del ámbito material de una determinada disposición testamentaria. Por ello, respetando el principio de unidad de la sucesión, pueden existir tantos testamentos complementarios como el causante decida otorgar siempre que no exista contradicción entre los mismos. Es más, el principio de unidad en la sucesión que se invoca ahora para fundamentar con ello la posición en contra de los testamentos parciales, es un principio que incluso ya regía en nuestro sistema cuando se aplicaba con carácter general el artículo 9.8 del Código civil.

67. En todo caso, pueden perder su utilidad los testamentos *simpliciter* dentro de las fronteras de los Estados miembros que han participado en el Reglamento 650/2015 dado los mecanismos que en el mismo se instauran, y ahí puede ser comprendida la pretendida eliminación de los mismos. Pero llama la atención que la Dirección General haya indicado la necesidad de erradicarlos precisamente en tres resoluciones donde se abordan problemas relacionados con la sucesión de nacionales británicos. Y en estos casos creemos que no tiene sentido la exigencia de erradicación, máxime cuando ni siquiera se apunta algún principio de solución para salir del problema que dicha práctica viene a resolver para estas sucesiones internacionales descontextualizadas del Reglamento 650/2015.

68. c) Y en cuanto a la necesidad de aportar certificados de registros de actos de última voluntad extranjeros, la Resolución de 1 de julio de 2015, pionera en el asunto, encontrándonos ante un testamento alemán y otorgándose ante notario español operaciones de aceptación y manifestación de la herencia de un nacional alemán, exige la aportación del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante (en atención al art. 9.8 del Código civil) o acreditarse bien que en dicho país no existe dicho Registro de Actos de Última voluntad o bien que por las circunstancias concurrentes al caso concreto no sea posible aportar dicho certificado.

69. A nuestro entender, como al de gran parte de la doctrina, dicha Resolución es errónea, no cabiendo pedir más que el certificado español, que es el que expresamente cita el artículo 76 del Reglamento hipotecario, obteniendo así una seguridad jurídica razonable. En el supuesto de que en algún caso marginal nos encontrásemos ante un fraude, la adjudicación de bienes podrá ser impugnada ante los tribunales, e incluso pedir eventualmente responsabilidad al notario que pudiera no haber actuado con la diligencia debida.

70. En posteriores resoluciones de la Dirección General, y atendiendo a diversas circunstancias, se ha relajado la exigencia de la necesaria aportación del certificado del registro extranjero, siendo suficiente con la declaración de un notario extranjero de haber realizado la consulta en el correspondiente registro extranjero, con indicación de su resultado, pero sin necesidad de tener que adjuntar la certificación o informe. Sin embargo dos resoluciones de 28 de julio de 2016, tratándose de testamentos otorgados por británicos en España para ordenar la sucesión de sus bienes aquí, volvieron a reiterar la necesidad de aportar el certificado extranjero,

71. Sin embargo, una vez es de aplicación el Reglamento 650/2012¹⁰, la Resolución de 10 de abril de 2017 “matiza” esta doctrina. En efecto, superado el tradicional criterio de la nacionalidad como rector de la sucesión, se establece por la Dirección General que no resulta indispensable el recurso a la información del país de la nacionalidad, salvo que coincida con el de la residencia habitual. Por ello, se permite prescindir de dicha certificación del Estado de la nacionalidad cuando la ley aplicable a la sucesión del ciudadano extranjero sea la española por razón de su residencia habitual en España.

72. No obstante, hemos de destacar que para el caso de los ciudadanos británicos que tienen su residencia habitual fuera de España y que deciden otorgar aquí testamento para ordenar la sucesión de los bienes que posean en España, la situación no va a cambiar y, en teoría, seguirá como hasta la fecha. En estos supuestos, y si siempre que se vayan a seguir admitiendo en el futuro este tipo de testamentos *simpliciter* (a día de hoy la realidad es que se siguen realizando), parece que seguirá siendo una obligación el aportar el certificado equivalente del registro de actos de última voluntad de su país o, ante su ausencia, acreditar su inexistencia o imposibilidad de aportación.