



ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE
ABOGADOS DE A CORUÑA

EL CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES DE LOS TESTAMENTOS DE EXTRANJEROS.

Luis Antonio Cores Castro

Abogado; Sección de Derecho Internacional Privado del ICACOR

Ante la eventualidad de que un ciudadano extranjero con bienes en España no haya otorgado testamento español respecto a los bienes que radican en nuestro país, posibilidad ésta que merece tratamiento en un capítulo independiente, nos encontramos a veces con el gran problema de acreditar dicha situación en países que desconocen ese tipo de registros o cuya obtención será harto complicada y dificultosa, especialmente fuera del territorio europeo.

Así, a veces es fácil obtener dicho certificado extranjero (v. gr. Canadá, provincia de Ontario), pero se complica luego la obtención de la legalización de dicho documento por no estar el país en cuestión adscrito al Convenio Internacional de La Haya de 1.961 (también Canadá en nuestro ejemplo) y tener que recurrir a un tedioso camino administrativo para obtener la misma, en el cual probablemente haya que recurrir a profesionales en dicho país si el cliente no cuenta con familiares avezados que le faciliten dicho proceso, además de tener que traducir al español el documento con un intérprete jurado, con el consiguiente gasto añadido, traductores que en algunos casos están en un listado cerrado y admitido por la Unión Europea (también en el ejemplo canadiense de Ontario).

Pero la cuestión es: ¿debe exigirse ese certificado de últimas voluntades extranjero siempre y en todo caso?

Una resolución de la DGRN (1/07/2015) ha venido a exigir como regla general un certificado de últimas voluntades del país de la nacionalidad del causante, o acreditar que en dicho país no existe dicho registro o bien que por las circunstancias no es posible obtenerlo:

"1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de manifestación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el causante es de nacionalidad alemana, falleció en España y se acompañan certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad

españoles de los que resulta no haber otorgado testamento en España; se incorpora testamento otorgado en Alemania, debidamente traducido y apostillado del que resulta única heredera la otorgante.

La registradora señala como defecto, entre otros que no se recurren o se revocan a la vista del escrito de recurso, la no presentación del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad alemán del causante.

El notario recurrente alega que en los artículos 76 y 78 del Reglamento Hipotecario, la referencia que se hace al Registro General de Actos de Última Voluntad, se hace de forma indubitada al Registro español." (...)

3. Se plantea en este expediente si es o no inscribible una escritura de manifestación de herencia en la que el causante es de nacionalidad alemana, falleció en España y se acompañan certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad españoles de los que resulta no haber otorgado testamento en España; junto a un testamento otorgado en Alemania, debidamente traducido y apostillado del que resulta única heredera la otorgante, sin acreditación complementaria de la plena vigencia y efectividad de dicho título sucesorio, pues puede verse comprometida por la existencia de otro título sucesorio con eficacia revocatoria o modificativa del primero, hecho que en el sistema sucesorio de nuestro país se trata de asegurar mediante el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, acorde, no debe olvidarse, con el régimen general de revocación e ineficacia de testamentos y otros títulos sucesorios previsto en nuestro Derecho Civil.

Es a la hora de determinar la validez y la eficacia del contenido del testamento donde la presentación de esa acreditación complementaria puede resultar necesaria o conveniente, si el registrador alberga dudas sobre la eficacia del testamento y el alcance del Derecho alemán.

Este Centro Directivo en Resolución de 18 de enero de 2005 (Servicio Notarial) en relación con las declaraciones de herederos de causante extranjero ha manifestado en esta cuestión que "...la acreditación de ambos extremos -fallecimiento y última voluntad- aparece enormemente facilitada en derecho español mediante la prueba documental pública que suministran dos instituciones registrales: El Registro de actos de última voluntad y el Registro Civil. 9. La apertura de la sucesión intestada se justifica mediante el certificado de fallecimiento y el de últimas voluntades. Si este último no fuese negativo, habrá de acompañarse además el documento auténtico, o la sentencia firme, de los que quepa deducir indubitadamente la invalidez del llamamiento ordenado por el finado, su ineficacia o su ineffectividad. Tratándose de causantes extranjeros, obviamente (por su vinculación patrimonial o residencial española) ha de presentarse igualmente el correspondiente certificado del Registro español de actos de última voluntad. Mas cabría plantear sí, además, complementariamente, habría o no de exigirse el certificado de algún registro equivalente al país de donde el causante es nacional. Ciertamente no todos los países tienen instaurado un Registro de actos de última voluntad similar al nuestro, en cuanto a sus efectos, y en cuanto a su organización (a pesar del impulso, que sobre este tema, supone el Convenio de Basilea). Nuestro sistema, donde la práctica

totalidad de los testamentos son notariales, basado en la obligatoriedad de la comunicación que se impone al notario autorizante (o que protocoliza un testamento ológrafo o que autoriza un acta donde se da noticia de su existencia), procura las más altas cotas de seguridad en la apertura de la sucesión intestada. Sin embargo, dada la prevalencia de la nacionalidad del causante a la hora de regir la sucesión, parece una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la lex causae, que el notario español también solicite (en tanto no se establezca la deseada conexión de Registros, como la prevista para una fase final en el citado Convenio de Basilea de 16/V/1972), como prueba complementaria, la certificación, en su caso, del Registro semejante correspondiente al país de donde el causante es nacional (a veces, su propio Registro Civil, si fuere en esta institución donde la ley personal del finado establece que se tome nota de los testamentos otorgados), siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de un mayor rigor al expediente, sólo puede redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial...".

Consecuentemente, si para la formalización del acta de declaración de herederos parece prudente y casi obligado, dice la Resolución citada, la aportación del certificado del Registro de Actos de Última Voluntad del país de su nacionalidad, también deberá aportarse, si existiere, por las consecuencias legitimadoras que atribuye la inscripción registral, al Registro de la Propiedad, con ocasión de la inscripción sucesoria. Y, si este Registro de Actos de Última Voluntad no existiere deberá acreditarse esta circunstancia en la forma determinada en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

Respecto a la situación existente en Alemania, que es firmante, pero no ha procedido aún a su ratificación, del Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972, el conocimiento de las últimas voluntades se garantizaba por la custodia oficial de éstas en los tribunales locales sin existir registro central alguno. Pese a ello, el panorama alemán en el ámbito del registro de últimas voluntades está cambiando, puesto que el 1 de enero de 2012 ha entrado en funcionamiento un registro central (Zentrale Testamentsregister), con el objetivo de contener todos aquellos datos relevantes para el conocimiento y localización de las últimas voluntades del causante.

Es cierto que en Alemania, la legislación prevé el certificado sucesorio alemán o "Erbschein", certificado sucesorio que dicta un juzgado alemán que acredita quienes son los herederos de una determinada persona, sea fallecida con o sin testamento.

Ahora bien, el "Erbschein" no es un título imprescindible para la declaración de herederos y tanto el notario como el registrador pueden resolver quiénes son los herederos de acuerdo con el Derecho sustantivo alemán.

Consecuentemente con todo lo expuesto y de acuerdo con la Resolución de esta Dirección General de 18 de enero de 2005 (Servicio Notarial)

deberá aportarse certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante o acreditarse que en dicho país no existe dicho Registro de Actos de Última voluntad o que por las circunstancias concurrentes al caso concreto no sea posible aportar dicho certificado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación conforme a los anteriores fundamentos de Derecho."

La resolución hace también referencia al Convenio internacional de Basilea de 16 de mayo de 1972 relativo a un sistema relativo al establecimiento de un sistema sobre inscripción de testamentos (BOE 5-10-1985; instrumento de ratificación), pero de este convenio sólo forma parte un puñado de países (Bélgica, Chipre, España, Estonia, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y Turquía). Con arreglo a este convenio, los Estados contratantes se obligan a establecer un sistema de inscripción de testamentos (en España el Registro General de Actos de última Voluntad).

Es lógico pensar que a la hora de otorgar en España una declaración de herederos se exija ese documento, razonable para un causante que ha vivido en el extranjero gran parte de su vida, pero ¿por qué exigirlo existiendo un testamento extranjero o incluso también en casos de extranjeros con testamentos otorgados en España? En resolución de fecha 13/10/15 la causante era francesa, el testamento era español y se exigió también dicho documento, invocando precisamente la anterior resolución de 1/07/15.

En ocasiones la DGRN ha admitido una declaración del notario extranjero que consultó dicho registro y había apuntado el resultado de dicha consulta.

¿Qué pasará en países donde ese Registro no exista? Pues en ocasiones la DGRN exigió una declaración o certificación de dicha inexistencia. V. gr. en la Resolución DGRN de 28/07/2016 nº 117098 sí se exigió para un testamento británico, siguiendo la doctrina de las resoluciones antedichas de 2015:

"El registrador exige la aportación del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante o acreditarse que en dicho país no existe dicho Registro de Actos de Última voluntad o que por las circunstancias concurrentes al caso concreto no sea posible aportar dicho certificado, señalando como fundamento la doctrina de esta dirección contenida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2015, cuyos fundamentos recoge íntegramente la Resolución de 13 de octubre de 2015.

El notario recurrente interpreta que en el presente supuesto estamos hablando de una sucesión testamentaria en la que hay una clara voluntad de separar la sucesión de bienes españoles de la del resto, por lo que la eventual voluntad de nombrar un heredero general, no puede prevalecer

sobre la voluntad específica de acogerse al sistema español de formalizar aquí la herencia por los cauces de nuestra legislación. Señala que acompañar el Certificado de Últimas Voluntades del país extranjero de origen del causante tiene sentido en las declaraciones de herederos o en los testamentos de nombramiento de heredero universal, pero no en los casos que en los que hay un fraccionamiento de la herencia en el que se separa la relativa a los bienes españoles de la del resto.” (...)

“La Unión Europea, consciente de esta realidad y deseosa de dotar seguridad a los movimientos de personas en los distintos países miembros, aprobó el Reglamento (UE) n.º 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, instrumento que regula ciertos aspectos de la determinación de ley aplicable a las sucesiones internacionales comunitarias, con la posible creación de un título sucesorio europeo que facilite dicha determinación en supuestos como el presente, si bien sus disposiciones (salvo ciertas excepciones que no son del caso), se aplicarán sólo a la sucesión de las personas que fallezcan a partir del 17 de agosto de 2015, según aclaran los artículos 83.1 y 84 del Reglamento, que contiene sus disposiciones transitorias.” (...)

“4. En el supuesto de este expediente el fallecimiento se produce el 10 de junio de 2015 por lo tanto no le son aplicables tales disposiciones.

Para la resolución del recurso hay que estar, por tanto, a la ley de la nacionalidad del causante, aplicable de conformidad con la norma de conflicto española, artículo 9.8 del Código Civil, que conduce en este caso a la aplicación de la ley británica.

El citado artículo recoge el principio de universalidad de la sucesión, como regla general, de modo que el fenómeno sucesorio se sujeta en primer término a la ley de la nacionalidad del causante, salvo que las normas de conflicto de ésta remitan a la ley española, único caso de reenvío admitido por nuestras normas de Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, ese reenvío de primer grado, como ya afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 24 de octubre de 2007, no debe aceptarse en materia de sucesión por causa de muerte si ello provoca un "fraccionamiento legal de la sucesión", que de esa forma se vería regulada por varias leyes, ya que el artículo 9.8 del Código Civil está presidido por los principios de unidad y universalidad de aquélla.

En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996, 21 de mayo de 1999 y 23 de septiembre de 2002 respaldaron esta limitación del reenvío señalando que según el artículo 9.8 del Código Civil, es relevante sólo la ley personal, entendiendo por tal la nacional del causante en el momento de su fallecimiento.

En el caso que ahora se examina es la derivada de su nacionalidad británica, cuyo Derecho sucesorio además de estar fundado en el principio

de libertad de testar, es uno de los sistemas que establece una dualidad de régimen según se integre la sucesión de bienes muebles o inmuebles, de suerte que estos últimos, si estuvieran situados en país extranjero, se regirán por la "lex rei sitae", lo cual supone en este caso la remisión al derecho español.

Como recogió la Resolución de este Centro Directivo de 13 de agosto de 2014, se ha defendido no obstante por algún autor que este criterio restrictivo vino a ser alterado por la posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002 que acepta el reenvío que la ley inglesa hace a la ley española de situación del inmueble, al estar la herencia integrada en exclusiva por dicho inmueble. No obstante, en rigor no hay contradicción entre esta última Sentencia y las antes citadas, pues en la del año 2002 la solución de la admisión del reenvío no es incompatible con el principio de unidad de la sucesión dado que al no existir bienes muebles en el caudal relicto la ley aplicable no entraba en colisión con la del domicilio del causante.

En el sistema anglosajón es un administrador o ejecutor quien tiene la misión de liquidar el patrimonio relicto y distribuir el saldo activo entre los beneficiarios. Si el ejecutor es nombrado por el testador, el juez advera el testamento, en muchos casos los testamentos son privados, y confirma su nombramiento y de faltar la designación testamentaria, el órgano judicial procede a nombrarlo.

Ahora bien, como se ha dicho, la sucesión británica en general (pues es distinto el régimen en las legislaciones inglesa y escocesa) gira en torno a los bienes antes a que en torno a las personas a diferencia de lo que sucede en los sistemas latinos, ello deriva en que en dicho sistema conforme se ha dicho la situación del inmueble sea determinante de forma que resulta inevitable fragmentación de la sucesión frente al criterio de universalidad operante en la legislación española.

5. No discutido el contenido material sucesorio, el registrador exige, que se aporte información del Registro de Últimas Voluntades, de su inexistencia o de la imposibilidad de acompañarlo.

La situación actual en Europa de los Registros de disposiciones mortis causa (testamentarios) demuestra su gran heterogeneidad que se observa en la información ofrecida en la web E-justice de la Unión europea. Así en dicha web informativa, herramienta esencial en la aplicación del Reglamento se establece las normas nacionales sobre Registro de testamentos varían considerablemente. En algunos Estados miembros, quien redacta un testamento (el testador) tiene la obligación de registrarlo. En otros, el Registro se recomienda o afecta solo a determinadas formas de testamento. En algunos Estados miembros no existe en absoluto el Registro de testamentos.

La Resolución de 18 de enero de 2005 señaló que la acreditación del fallecimiento y última voluntad aparece enormemente facilitada en derecho español mediante la prueba documental pública que suministran dos instituciones registrales: El Registro de Actos de Última Voluntad y el

Registro Civil. La apertura de la sucesión intestada se justifica mediante el certificado de fallecimiento y el de últimas voluntades. Si este último no fuese negativo, habrá de acompañarse además el documento auténtico, o la sentencia firme, de los que quepa deducir indubitadamente la invalidez del llamamiento ordenado por el finado, su ineficacia o su inefectividad.

Tratándose de causantes extranjeros, obviamente (por su vinculación patrimonial o residencial española) ha de presentarse igualmente el correspondiente certificado del Registro español de Actos de Última Voluntad.

Mas cabría plantear si, además, complementariamente, habría o no de exigirse el certificado de algún registro equivalente al país de donde el causante es nacional.

Ciertamente no todos los países tienen instaurado un Registro de Actos de Última Voluntad similar al nuestro, en cuanto a sus efectos, y en cuanto a su organización (a pesar del impulso, que sobre este tema, supone el Convenio de Basilea).

Nuestro sistema, donde la práctica totalidad de los testamentos son notariales, basado en la obligatoriedad de la comunicación que se impone al notario autorizante (o que protocoliza un testamento ológrafo o que autoriza un acta donde se da noticia de su existencia), procura las más altas cotas de seguridad en la apertura de la sucesión intestada.

Sin embargo, dada la prevalencia de la nacionalidad del causante a la hora de regir la sucesión, parece una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la "lex causae", que el notario español también solicite (en tanto no se establezca la deseada conexión de Registros, como la prevista para una fase final en el citado Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972), como prueba complementaria, la certificación, en su caso, del Registro semejante correspondiente al país de donde el causante es nacional (a veces, su propio Registro Civil, si fuere en esta institución donde la ley personal del finado establece que se tome nota de los testamentos otorgados), siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de un mayor rigor al expediente, sólo puede redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial.

Más recientemente esta tesis está amparada así mismo en la Resolución del Sistema Notarial de 18 de enero de 2005 (hoy confirmada su doctrina por la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de junio de 2015) que llegó a la conclusión de que al tramitar aquí una declaración de herederos "parece una medida oportuna, prudente y casi obligada" el solicitar además de las Últimas Voluntades españolas las del país de la nacionalidad del causante extranjero. Consecuentemente, también deberá aportarse, si existiere, por las consecuencias legitimadoras que atribuye la inscripción registral, al Registro de la Propiedad, con ocasión de la inscripción sucesoria. Y, si este Registro de Actos de Última Voluntad no existiere deberá acreditarse esta circunstancia en la forma determinada en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Deberá aportarse certificado del

Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad del causante o acreditarse que en dicho país no existe dicho Registro de Actos de Última voluntad o que por las circunstancias concurrentes al caso concreto no sea posible aportar dicho certificado. Así se ha recogido en las recientes Resoluciones de 1 de julio y 13 de octubre de 2015.

Es cierto que conforme lo expuesto la "lex causae" en este caso no exige el certificado de Últimas Voluntades o similar, es más en Inglaterra, la necesidad de probar los testamentos implica la intervención de la Autoridad Pública en la ejecución de la herencia designando al ejecutor o administrador tratándose de un auténtico proceso sucesorio lo que hace en cierta medida innecesaria la existencia de un registro de testamentos que como se ha dicho participan en buena medida del carácter de documento privado.

Pero la acreditación de tal inexistencia, que debió constar en la escritura de partición, no figura en este caso. Por lo que el defecto debe confirmarse. No obstante, el defecto es fácilmente subsanable mediante la manifestación hecha por el notario en la escritura o por conocimiento del registrador, lo cual en este caso no resulta complejo."

Pero tras la entrada en vigor del Reglamento Europeo 650/12, de 4 de Julio, no se exigirá este documento siempre y cuando la ley aplicable sea la ley española.

Si la certificación extranjera es negativa no habrá problema, el problema surgirá si hay un testamento español y surge otro testamento extranjero, especialmente si ese testamento es posterior al español, porque con toda probabilidad se nos va a exigir copia de ese testamento para su confrontación y eventual contradicción con el testamento patrio.

Generalmente los notarios tienen conocimiento detallado de cómo obtener el certificado o el documento alternativo en los países de la Unión, Suiza y otros países de nuestro entorno e incluso si existe dicho registro en el país en cuestión, algo que puede también buscarse en Internet.

En la siguiente **Web de la Asociación Europea de la Red de Registros de Testamentos**, de la que nuestro Consejo General del Notariado es miembro observador, se nos da información detallada del estado de interconexión de los registros europeos para obtener el certificado sucesorio europeo (European Certificate of Succession: ECS):

<http://www.arert.eu/The-European-Network-of-Registers.html?lang=en>

Lamentablemente, la web sólo está en francés e inglés. Según la más reciente información en Abril de 2020 la ENRWA (*European Network of Registers of Wills Association*), aunque el registro se realiza en los registros nacionales, interconecta los registros nacionales de ECS para permitir la búsqueda de los emitidos en otro Estado, de conformidad con las condiciones impuestas por él. Esto facilitará el tratamiento de casos de

sucesión trasfronteriza. Los registros ECS de Francia, Luxemburgo y Francia están ya interconectados. Debemos tener presente que la duración de este certificado es limitada (6 meses por lo general, según el propio Reglamento).

En esta Web podemos estar al tanto de la marcha de la conexión entre los diversos registros de los Estados miembros para obtener el certificado sucesorio europeo (arts. 62 y ss del Reglamento), certificado que está exento de legalización o de apostilla.

Esperemos que, al menos en la UE, la conexión se produzca lo antes posible, pues con el resto de países (y con irlandeses y británicos que no participan en el Reglamento) habrá que recurrir a los métodos habituales.