

PROGRAMA MARCO PARA LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL (Convenio JLS/2006/FPC/10). Seminarios sobre “El Registro de la propiedad como instrumento de cooperación judicial entre los países de la UE para la aplicación de las decisiones judiciales en el ámbito de la familia y en el de las sucesiones y testamentos”

CONCLUSIONES DEL PRIMER SEMINARIO, CELEBRADO EN MURCIA LOS DÍAS 16, 17 y 18 DE ABRIL DE 2007 ACERCA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DE LA FAMILIA Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Organizadas sistemáticamente, éstas son las materias cuyo estudio fueron objeto del seminario:

- I. Enajenaciones de bienes inmuebles de menores o incapacitados.**
- II. Resoluciones judiciales de separación o divorcio con adjudicación o reparto de bienes comunes.**
- III. Derecho de uso u ocupación de la vivienda familiar tras la separación o el divorcio.**
- IV. Garantías para el pago de las pensiones por alimentos**
- V. Medidas cautelares.**

Además, se realiza una valoración crítica en el apartado VI, de “conclusión global”.

I. ENAJENACIONES DE BIENES INMUEBLES DE MENORES O INCAPACITADOS

*SÍNTESIS.— Las legislaciones examinadas conocen y aplican cautelas, condiciones o requisitos que afectan a la validez de las enajenaciones de bienes inmuebles de menores o incapacitados (a excepción del Common Law, donde el trust los hace innecesarios) que pueden sintetizarse en dos: a) intervención de un representante o guardador legal de los menores o incapacitados y b) procedimientos de autorización judicial o de tribunales tutelares de menores o incapacitados. En cuanto a los documentos para formalizar estas enajenaciones, el seminario conviene en que los formalizados en un Estado miembro, preferiblemente auténticos, deberían ser inscritas en los Registros de la Propiedad de los otros Estados miembros si cumplen tres condiciones a) ajustarse a la ley aplicable (en gran medida la *lex rei sitae*); b) ser debidamente legalizados, apostillados o certificados; c) y su traducción.*

Por lo que respecta a la materia correspondiente a los contratos de venta o transmisión de bienes que pertenecen a menores e incapacitados en el seminario se ha constatado que las legislaciones de los Estados miembros que han participado en el mismo, por regla general, conocen y aplican cautelas, condiciones o requisitos que afectan a la validez de los mismos y que básicamente pueden sintetizarse en dos:

- intervención de un representante o guardador legal de los menores o incapacitados, y*
- procedimientos de autorización judicial o de tribunales tutelares de menores o incapacitados.*

La única excepción señalada de estas líneas generales es la legislación de Inglaterra y Gales. La existencia de la peculiar institución del *Common Law* conocida como *trust* elimina, de hecho, el problema, al no poder figurar el menor o el incapacitado como *trustee* y por tanto no poder ser titular en el Registro de la Propiedad (sino beneficiarios o “beneficiaries”) y, en la práctica, el acto de disposición de los bienes inmuebles será llevado a cabo por el *trustee*, propietario formal o nominal, sin perjuicio de los efectos propios de la obligaciones que lo ligan al menor o incapacitado. Así, de la misma manera que en el Registro de la Propiedad de Inglaterra o Gales figurará como titular el *trustee* (con la restricción o *restriction* que en su caso sea inscrita), nada se opone a que en los Registros de la Propiedad de los otros Estados miembros figure el propio *trustee* como titular registral de los bienes de que se trate (si bien, en este caso, deberá acomodar los términos de la restricción al régimen jurídico de las condiciones que imponga la legislación del Registro de la Propiedad del Estado de que se trate o bien renunciar a inscribir la restricción y sin perjuicio de las consecuencias de sus actos en la esfera de las obligaciones).

A salvo este señalado caso y por consiguiente, según constatamos: a) los procedimientos o cautelas no son en modo alguno extraños o injustificados o considerados perturbadores del normal tráfico inmobiliario; lejos de ello, se consideran normales y proporcionados al interés jurídico del menor o incapacitado; b) no hay especiales problemas de Derecho Internacional Privado, a pesar de la potencial confluencia de leyes aplicables, es decir, las leyes de la nacionalidad o residencia del menor o incapacitado a la materia de capacidad y la *lex rei sitae* a la materia de la transmisión del inmueble.

Así, una vez examinadas las respectivas legislaciones, planteamos que un contrato de venta de bienes de un menor o incapacitado, con tal que (1) la autoridad competente certifique que se ajusta a la legislación del Estado miembro de que se trate y, por supuesto, (2) sea debidamente traducido, no tendría en teoría que encontrar problemas de inscripción por lo general en los Registros de la Propiedad de los demás Estados miembros.

De hecho, el verdadero problema para ello no son los requisitos o cautelas antecedentes arriba expuestos, sino el derivado del reconocimiento o no de la posibilidad de inscribir las escrituras públicas (u otros documentos auténticos) de un Estado miembro, en el Registro de la Propiedad de otro Estado miembro.

Es ésta una cuestión incidental que surge con relación a la que estamos tratando, la venta de bienes inmuebles de menores o incapacitados, pero que adquiere gran relevancia al encontrarse en ella los más serios impedimentos a la eficacia y circulación de los contratos otorgados.

Debatida la misma en el seno del seminario, resulta que el panorama en los diversos Estados miembros en el momento presente es el siguiente:

- ALEMANIA.— Recientemente una resolución judicial de uno de los Landgericht ha admitido que la escritura de transmisión de bienes otorgada por un Notario turco es inscribible en el Registro de la Propiedad alemán cuando cumple los requisitos establecidos por la Ley alemana, en particular en cuanto al contrato obligatorio y al contrato real o de transmisión.
- DINAMARCA.— Debido a las restricciones legislativas impuestas a los no residentes para adquirir viviendas o propiedades en Dinamarca, en este Estado es un problema sólo teórico, pero se admite que en líneas generales el documento válido conforme a cualquiera de los Derechos de los Estados miembros podría ser inscribible en Dinamarca, bastando la traducción y la apostilla o la confirmación por una autoridad pública.
- INGLATERRA Y GALES.— Las facilidades para el acceso al Registro de la Propiedad de los documentos son muy grandes en este ordenamiento, puesto que no se exige el documento auténtico con

la severidad de otros, como el español o el alemán, sino que basta otorgar un documento con forma adecuada, firmado por el titular y ante un testigo, no necesariamente Notario.

- ESCOCIA.— La situación es muy parecida a la de Inglaterra y Gales. Para la inscripción en el Registro de la Propiedad es necesario un documento firmado por el titular registral más un testigo. Para la inscripción de documentos extranjeros, como premisa se deben atener al cumplimiento de los requisitos establecidos por el Derecho escocés; y los Registros de Escocia tienen amplias facultades en orden a exigir que se cumplan requisitos relativos a la legalización del documento, la certificación de la validez del mismo o su traducción.
- PORTUGAL.— En Portugal no hay prohibición ni norma permisiva especial para la inscripción de documentos públicos de los otros Estados miembros. En principio podrían ser inscribibles aportando traducción, legalización (apostilla) y certificación de que el documento es válido. En la práctica será muy importante que el documento sea severo formalmente, de formas indubitadas.
- RUMANÍA.— En líneas generales son inscribibles los documentos otorgados ante Notarios de otro Estado miembro que cumplan los requisitos de apostilla, se certifique su validez, y se aporte traducción, siempre que cumplan los requisitos de la ley rumana. El Registrador de la Propiedad tiene facultades para calificar estos requisitos, en particular que se acomoden a la ley rumana. Se hace la reserva de que se estableció por Ley en el año 2005 que los nacionales de Estados miembros de la UE pueden comprar parcelas o solares y disponer de ellos sólo 5 años después del ingreso de Rumanía en la UE, es decir, en 2012. Actualmente pueden adquirir pisos o apartamentos, no suelo.

- ESPAÑA.— La situación esta condicionada por la postura de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de la que dependen los Registradores de la Propiedad españoles. En particular la Resolución de 20 de mayo de 2005 (antes hubo otra Resolución de la D.G.R.N. en el mismo sentido, en 2000) ha pretendido zanjar la cuestión imponiendo la prohibición de inscribir escrituras públicas otorgadas por Notarios de otro Estado miembro (en el caso, uno alemán) aduciendo determinados argumentos, en particular que el sistema de transmisión del dominio en España exige la concurrencia de título y modo que no puede cumplirse mediante una escritura pública alemana (al ser el alemán un sistema de transmisión de dominio distinto). La Resolución de la D.G.R.N. de mayo de 2005 ha sido anulada por un Juzgado de Primera Instancia, anulación confirmada por el Tribunal de apelación (la Audiencia Provincial de Tenerife). Mas, al no haber sido publicada la anulación en el BOE, conforme a la Ley hipotecaria española, técnicamente la Dirección General puede pretender que los Registradores españoles están supeditados o vinculados por su criterio restrictivo respecto a las escrituras públicas procedentes de los demás Estados miembros de la UE.

Examinada así la cuestión, la conclusión unánime de los intervinientes al respecto es que **los documentos auténticos en los que se formalicen los contratos en un Estado miembro deben ser inscritas en los Registros de la Propiedad de los otros Estados miembros si cumplen tres condiciones:**

1. Dicho documento debe cumplir los requisitos impuestos por la *lex rei sitae*.
2. Dicho documento debe ser debidamente legalizado, apostillado o certificado.

3. Dicho documento debe estar traducido.

Con la voluntad de facilitar la circulación de estos documentos, se insiste en la conveniencia de que revistan severidad de las formas, de modo que no dejen duda sobre su origen y autenticidad (Portugal); y en la utilidad que representaría la elaboración de una lista de autoridades con facultades para certificar la legalidad de los documentos (Alemania).

Parece ésta la solución jurídicamente más justa y más conforme con el artículo 49 del Tratado CEE.

II. RESOLUCIONES JUDICIALES DE SEPARACIÓN O DIVORCIO CON ADJUDICACIÓN O REPARTO DE BIENES COMUNES

SÍNTESIS.— El seminario es partidario de eliminar en lo posible los trámites que implica un reconocimiento judicial según los procedimientos sujetos a la legislación particular de cada uno de los Estados miembros, y avanzar o pasar a una fase de reconocimiento judicial de resoluciones judiciales sin procedimientos intermedios de exequatur, es decir un reconocimiento tipo Reglamentos 44/2001 y 2201/2003.

En respuesta a la cuestión nº 16 del Libro Verde de Conflicto de Leyes en materias matrimoniales, hay mayoría en el seminario (no unanimidad) favorable a admitir que las resoluciones judiciales que acuerden la separación y el divorcio y que incluyan pronunciamientos simples en orden al reparto de la propiedad de bienes comunes entre los esposos sean inscribibles en los Registros de la Propiedad directamente y sin necesidad de pasar por reconocimiento judicial alguno, con los obvios requisitos de que se certifique su legalidad y autenticidad, y la traducción de los mismos.

Como premisa, partimos de la unánime consideración de los participantes en este seminario de que las resoluciones de los Jueces y Tribunales de cualquiera de los Estados miembros deben suscitar confianza en los demás y que este principio de confianza plena exige que los Jueces de un Estado miembro de la UE, con sujeción a sus propias leyes, ejecuten las resoluciones judiciales de otro Estado miembro sin reservas ni dificultades. En otras palabras, los participantes suscriben el espíritu del Consejo Europeo de Tampere en cuanto a que el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales de los Estados miembros es la piedra angular de la creación de un verdadero espacio judicial.

En el seminarios se han examinado tres hipótesis, posibilidades o fases, que podemos sintetizar así:

1ª La perspectiva actual ante estas resoluciones judiciales es la siguiente: la resolución dictada por el Juez o Tribunal de un Estado miembro ha de ser objeto de **reconocimiento, homologación o *exequatur*** por un Juez o Tribunal del Estado donde vayan a aplicarse.

2ª Sin embargo, en el momento presente parece factible avanzar en la economía procedimental, eliminar en lo posible los trámites que implica un reconocimiento judicial según los procedimientos sujetos a la legislación particular de cada uno de los Estados miembros, y avanzar o pasar a una fase de **reconocimiento judicial de resoluciones judiciales sin necesidad de recurrir a procedimientos intermedios de *exequatur*, como el que han regulado los Reglamentos 44/2001 y 2201/2003.**

3º Esto no obstante, en particular respecto de las resoluciones judiciales que acuerdan la separación y el divorcio, y además incluyen pronunciamientos simples en orden al reparto de la propiedad de bienes comunes entre los esposos, varios de los participantes en el seminario también estiman que no hay grandes inconvenientes en avanzar más allá, hasta el punto de admitir

que dichas resoluciones –con los obvios requisitos de que se certifique su legalidad y autenticidad y que en su caso se lleve a cabo su traducción–, sean **inscribibles en los Registros de la Propiedad directamente y sin necesidad de pasar por reconocimiento judicial alguno**. Con esta conclusión –no suscrita, no obstante, por todos los participantes en el seminario, como vamos a ver– se contesta asimismo a la cuestión nº 16 planteada en el Libro Verde de Conflicto de Leyes en materias matrimoniales.

Recapitulando las posturas concretas de los participantes, podemos resumirlas así:

ALEMANIA a) es partidaria desde luego de pasar a la fase de reconocimiento judicial "sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno". Y b) Admite asimismo la posibilidad de la inscripción directa en los términos indicados –resolución judicial certificada o legalizada y traducida– si bien en este último caso advierte del requisito adicional de la necesidad de que los cónyuges que llevan a cabo la transmisión de la propiedad deban formalizar el acuerdo o contrato real de conformidad con el Derecho alemán (en el caso de que uno de ellos se negara la perspectiva pasaría a ser de un nuevo proceso con la posibilidad de que la resolución judicial que recayera fuera ejecutada "por ficción", es decir, sustituyendo la voluntad del cónyuge de que se trate).

Es de destacar que tanto en el caso de reconocimiento judicial "sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno" como en el de inscripción directa en el Registro de la Propiedad aparecerá como requisito adicional el "contrato real" exigido por el Derecho alemán.

DINAMARCA a) admite el reconocimiento judicial "sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno" y b) admite la posibilidad de una inscripción directa en el Registro de la Propiedad danés de estas resoluciones judiciales de un Juez de otro Estado miembro sin más requisitos que la apostilla y la traducción.

No habría necesidad de ningún otro documento adicional.

INGLATERRA y GALES a) admiten el reconocimiento judicial "sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno"; pero b) prevalece la tendencia a considerar el reparto de bienes comunes no como una consecuencia natural del divorcio sino como un asunto patrimonial más.

Es además necesario que los ex cónyuges formalicen el pertinente documento de transferencia de la propiedad para la inscripción en el Registro de la Propiedad. Si, a pesar de los pronunciamientos de la resolución judicial de divorcio y reparto de bienes, uno de los cónyuges se niega a otorgarlo, la perspectiva será la de un proceso. Si, evidentemente, esa resolución judicial se obtuvo en otro Estado miembro y una de las partes no se aviene a reconocer cualquiera de sus consecuencias (como pudiera ser el reparto acordado de bienes ya aprobado por dicha resolución judicial extranjera), la perspectiva será la de otro proceso judicial.

ESCOCIA admite a) el reconocimiento judicial "sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno"; b) no acepta la inscripción directa, por considerar no inscribible un documento judicial en su Registro de la Propiedad, por ser necesario el correspondiente documento de transferencia para la inscripción en el mismo. Señala la preferencia por recurrir a abogados y al otorgamiento de poderes para resolver las cuestiones en otro Estado miembro.

Será, pues, en todo caso, aún reconocida la resolución judicial de un Juez de un Estado extranjero, otorgar un documento adicional para lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad de Escocia.

PORTUGAL a) admite el reconocimiento judicial "sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno"; b) es favorable a la inscripción directa en el Registro de la Propiedad de la resolución judicial de cualquier Estado miembro debidamente legalizada y traducida, insistiendo, como siempre, en la

necesidad de que revista formalidades que despejen toda duda en cuanto a su autenticidad.

No es precisa la formalización de ningún documento adicional.

En el caso de que alguna de las partes quiera desconocer las consecuencias de la resolución judicial acordada por el juez de un Estado extranjero, la perspectiva también es la de un proceso civil.

RUMANÍA a) es favorable al reconocimiento judicial "sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno"; y b) también lo es a la inscripción directa de las resoluciones judiciales de divorcio (la separación no está admitida en el Derecho rumano) que incluyan pronunciamientos o acuerdos aprobados judicialmente sobre el reparto de bienes comunes. Este reparto, se subraya, se estima una consecuencia natural del divorcio y por ello debe merecer el mismo trato legislativo que el divorcio mismo.

No será preciso ningún documento adicional para lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad.

ESPAÑA a) es favorable al reconocimiento judicial "sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno"; y b) también a la inscripción directa de las resoluciones judiciales de separación o divorcio que incluyan pronunciamientos o acuerdos aprobados judicialmente sobre el reparto de bienes comunes. Como en el caso rumano, se tiende a estimar que este reparto o adjudicación de bienes es una consecuencia natural de la separación o del divorcio; de hecho, en práctica y siguiendo las orientaciones del Código civil español, la resolución judicial de separación o divorcio suele incorporar un "convenio regulador" de los efectos patrimoniales de la separación y el divorcio en el que se lleva a cabo el reparto de los bienes comunes.

No es preciso ningún documento o requisito adicional para lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicho reparto de bienes, aparte de esta resolución judicial (comprendiendo el “convenio regulador”).

Por último, cabe destacar que se ha enunciado la opinión de que, si en la resolución judicial extranjera la adjudicación de un capital en inmuebles es el medio de pago de deudas u obligaciones alimenticias, procedería aplicar en el momento presente el Reglamento 44/2001 y su propio modo de reconocimiento de tal resolución judicial y no el *exequatur*.

III. DERECHO DE USO U OCUPACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR TRAS LA SEPARACIÓN O EL DIVORCIO.

SÍNTESIS.— Todos los Estados miembros cuentan con procedimientos y medidas para facilitar la continuidad en el hogar familiar del cónyuge y los hijos en cuya compañía queden. Las legislaciones de Inglaterra y Gales, Dinamarca, Rumanía y España admiten la inscripción en el Registro de la Propiedad de un derecho de uso u ocupación oponible a terceros.

Nos hemos planteado la inscripción del uso u ocupación de la vivienda familiar a favor del cónyuge no propietario de modo que éste sea oponible a terceros y como medio de salvaguardar dicho derecho de posteriores actos dispositivos llevados a cabo por el cónyuge propietario. Para ello ha sido necesario examinar este punto en las legislaciones de los Estados miembros que participan en el seminario, con el fin de dilucidar previamente en qué medida cuentan con un derecho de uso u ocupación de la vivienda familiar surgida a raíz de las crisis matrimoniales.

La conclusión es que todos los Estados miembros cuentan con procedimientos y medidas para facilitar la continuidad en el hogar familiar

del cónyuge y los hijos en cuya compañía queden. Pero que no todos articulan un derecho de uso u ocupación oponible a terceros e inscribible en el Registro de la Propiedad.

Así, podemos distinguir dos orientaciones:

Primera: no existe la posibilidad de inscribir el derecho de uso u ocupación de esta naturaleza, o no de forma directa: Alemania, Portugal y Escocia.

En Alemania caben acuerdos al respecto –atribuciones de uso, arrendamientos– y en su caso que por resolución judicial se asigne la vivienda al cónyuge más necesitado de protección; pero esta atribución posee sólo efectos jurídico-obligacionales, no efectos jurídico reales, y por tanto no es inscribible en el Registro de la Propiedad, luego no gozará como tal de su protección frente a terceros. Ahora bien, existe un caso particular, y es la posibilidad de que si los cónyuges otorgan un acuerdo sobre el uso y la administración de la vivienda familiar, de conformidad con el parágrafo 1010, debidamente protocolizado o formalizado ante el Notario, puede inscribirse este acuerdo en el apartado 2 del Registro de la Propiedad.

En Portugal en principio, puede celebrarse entre los cónyuges un acuerdo por el que uno conceda al otro el derecho de ocupación o uso –acuerdo que ha de ser aprobado por el Juez o por el Registrador del Estado Civil–; y este derecho puede concederse también por resolución judicial; pero en cualquier caso sin eficacia real, es decir, no afecta al estado jurídico-real del inmueble. Por consiguiente, este acuerdo de atribución del uso u ocupación de la vivienda familiar no será inscribible en el Registro de la Propiedad. Al no registrarse el uso, no podrá ser oponible a terceros adquirentes de la propiedad del inmueble y la única solución posible será recurrir al juez para que tras un juicio ordinario el cónyuge perjudicado obtenga una compensación en dinero o le sea proporcionado otro derecho de habitación. No obstante, en teoría hay que señalar que en el Derecho portugués, cabría

inscribir un acuerdo de uso como contenido de una “medida preventiva no especificada” que el Juez considere necesaria o conveniente.

En Escocia, las normas generales de regulación del Registro de la Propiedad no descienden a la posible inscripción del uso u ocupación de la vivienda familiar. Cabría, en cambio, la posibilidad de inscribirse en otro Registro, el Registro personal, pero sólo a fines de conservación del documento y sin que exista un deber para el Registro de la Propiedad de considerarlo o calificarlo cuando el cónyuge propietario lo venda.

Segunda: Estados miembros que articulan modos de inscribir en el Registro de la Propiedad el derecho de uso u ocupación y resulta oponible a terceros: Inglaterra y Gales, Dinamarca, Rumanía y España.

En Inglaterra y Gales el Juez o Tribunal, en estos casos, adjudicará el *trust* al cónyuge que quede al cargo de los hijos y se inscribirá la propiedad con una restricción (como por ejemplo la de que la misma pertenecerá a dicho cónyuge hasta que el hijo más pequeño termine sus estudios). Cabe la posibilidad, al parecer, de que, si procede de otro Estado miembro la resolución judicial de separación o divorcio que dispone la atribución del uso u ocupación de la vivienda, ésta se pueda anotar en el Registro de la Propiedad como restricción a la propiedad del cónyuge propietario. Aparte, cabe, como medida provisional, la registración de un aviso o “home rights notice” de que el esposo que no es el titular registral de la propiedad de la vivienda, podría tener derecho a ocuparla

En Dinamarca, si los ex cónyuges alcanzan un acuerdo por el cual atribuyen el uso de la vivienda a uno de ellos, podrían inscribirlo en el Registro de la Propiedad; otra cosa es que en la práctica esto se haga. En cambio, si el reparto de bienes es contencioso o forzoso, el Tribunal no tiene forma de condicionar la adjudicación del uso de la vivienda familiar a pesar de estimar que uno de los cónyuges esté más necesitado de protección aunque éste quede al cuidado de los hijos, y se llegará a pronunciamientos judiciales acerca de la propiedad del hogar familiar, no de atribución del uso u ocupación.

En RUMANÍA, tras el divorcio, en virtud de acuerdo puede concederse a uno de los cónyuges el uso de la vivienda familiar o, en el caso de que el cónyuge más necesitado de protección o que tiene a su cargo los hijos menores lo pida a los Tribunales, éstos pueden concederle un derecho de ocupación de la vivienda de carácter temporal. Este derecho de ocupación temporal puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad y la inscripción reflejará claramente ese carácter temporal aunque no aparezca claramente determinada la duración (por ejemplo, puede concederse por el tiempo necesario hasta que los hijos dejen el hogar familiar o hasta que pueda obtenerse otro hogar familiar); por consiguiente, el cónyuge propietario interesado, llegado el momento, deberá acudir a los jueces y tribunales para pedir una resolución judicial que cancele dicho derecho de ocupación.

En ESPAÑA, la condición de vivienda habitual de la familia limita las facultades del propietario en varios sentidos (vgr. artículo 1320 del Código civil). En crisis matrimoniales, puede existir un acuerdo de atribución del uso de la vivienda familiar en el convenio regulador entre los cónyuges aprobado por la resolución judicial de separación o divorcio. Esta atribución de uso, según el Tribunal Supremo español, da lugar a un derecho oponible a terceros y por tanto inscribible en el Registro de la Propiedad. Una vez inscrito, los actos dispositivos posteriores realizados por el cónyuge propietario no podrán perjudicar el derecho de uso u ocupación ya inscrito.

IV. GARANTÍAS PARA EL PAGO DE LAS PENSIONES POR ALIMENTOS

SÍNTESIS.— Los ponentes de los Estados miembros participantes del seminario convienen en que las legislaciones respectivas 1º establecen medidas para la reclamación de pensiones o deudas alimenticias atrasadas y 2º admiten y regulan garantías inmobiliarias para el aseguramiento de las pensiones futuras. Las primeras son en la práctica mucho más frecuentes y en esencia las mismas que cada legislación aplica generalmente a la reclamación de créditos comunes y, ante el hecho común de

que las legislaciones de estos Estados prevén medidas con la misma finalidad, los ponentes sugieren la elaboración de una lista o catálogo de las mismas como medio de facilitar la cooperación judicial, ofreciendo a los Jueces y Tribunales la posibilidad de dictar una orden con la medida que procede, vgr. embargo o arresto de bienes “o la medida equivalente que proceda en el Estado miembro donde ha de efectuarse la orden”. Se sugiere que estas listas sean objeto de una Recomendación.

El Libro Verde de la Comisión, de 15 de abril de 2004, sobre las obligaciones alimentarias, indica que “este término comprende el conjunto de las sumas que se satisfacen en concepto de alimentos en el ámbito de las relaciones de familia. Se trata esencialmente de los alimentos satisfechos a los hijos por sus padres (en particular, tras una separación entre los titulares de la responsabilidad parental), así como de las sumas de dinero que se abonan entre esposos, tras un divorcio, en concepto del mantenimiento del deber de ayuda.” Partimos desde esta perspectiva doctrinal.

Los ponentes de los Estados miembros partícipes del seminario convienen en que las legislaciones respectivas 1º establecen medidas para la reclamación de pensiones o deudas alimenticias atrasadas; y 2º admiten y regulan garantías inmobiliarias para el aseguramiento de las pensiones futuras. Ahora bien: las primeras son en la práctica mucho más frecuentes. Las segundas son posibles pero en la práctica poco frecuentes. Por ello hemos procedido a distinguir su tratamiento.

A) MEDIDAS PARA EL PAGO DE LAS PENSIONES ATRASADAS CON CARGO A BIENES INMUEBLES.

Existen diferentes medios para la reclamación de pensiones atrasadas a hacer efectivas o con cargo a bienes inmuebles del deudor. En realidad, son

los mismos medios que cada legislación aplica generalmente a la reclamación de créditos comunes.

- En Alemania un embargo preventivo (*arrest*) que, según se ha señalado algunas veces en el seminario, parece similar a la hipoteca *conservatoire* del Derecho francés.
- En Dinamarca cabe la posibilidad de establecer una hipoteca forzosa sobre bienes inmuebles que en caso de impago puede conducir a la pública subasta (UDLÆG o *enforced mortgage*).
- En Inglaterra y Gales existe un elenco de formas para obligar al pago de las pensiones, pudiendo recurrirse a la *charging order*.
- En Escocia podría proceder el embargo con fines de vender la finca embargada para satisfacer el crédito por pensiones alimenticias y su inscripción en el Registro de la Propiedad. Y en el Registro de Inhibiciones podría inscribirse una orden de embargo preventivo y quedar la deuda protegida por la inhibición.
- En RUMANÍA las decisiones de los tribunales sobre manutención y alimentos son ejecutables a través del embargo preventivo, en su caso (en defecto de salarios) sobre los bienes inmuebles del deudor, con la posibilidad de instarse la venta del inmueble.
- En PORTUGAL puede recurrirse al embargo, como cualquier crédito común y a su inscripción registral.
- En ESPAÑA, en reclamación de las pensiones vencidas y no pagadas, procede el embargo y su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.

Ante el hecho común de que las legislaciones de estos Estados prevén medidas con la misma finalidad, los ponentes encontrarían útil la elaboración de una lista o catálogo de las mismas sobre la base del siguiente esquema propuesto:

Alemania	Dinamarca	Escocia	España	Francia (no participe del seminario)	Inglaterra y Gales	Portugal	Rumanía
ARREST	UDL G	EMBARGO	EMBARGO	HIPOTECA CONSERVATOIRE	CHARGING ORDER	EMBARGO	EMBARGO

Se sugiere esta “lista” como modo de hacer más previsibles las medidas adoptadas por el Juez o Tribunal de un Estado miembro que hubieran de hacerse efectivas en bienes inmuebles situados en el territorio de otro Estado miembro y de facilitar a los Jueces y Tribunales la cooperación judicial interfronteriza al concederles la posibilidad de dictar la orden por ejemplo de indicar expresamente que procede embargar una propiedad inmueble o “o la medida equivalente que proceda en el Estado miembro donde ha de efectuarse la orden”. Es obvio que esta medida quedará sujeta a la *lex rei sitae* y que los procedimientos y efectos en cada Estado miembro mostrarán diferencias; pero también es evidente que esta técnica podría lograr un acercamiento jurídico y en todo caso aumentar la previsibilidad del Derecho aplicable.

Dicha Lista podría ser formalmente objeto de una Recomendación.

B. GARANTÍAS INMOBILIARIAS PARA EL ASEGURAMIENTO DEL PAGO DE PENSIONES FUTURAS

Las garantías inmobiliarias de aseguramiento del pago de las pensiones futuras no son frecuentes en la práctica en ninguno de los Estados miembros. Sin embargo, todas prevén o cuentan con medios para llevarlas a cabo, que serían los siguientes:

- En Alemania, la hipoteca fiduciaria o la *Sicherungshypotek*.

- En Dinamarca ya hemos aludido a la existencia de una hipoteca forzosa sobre bienes inmuebles que en caso de impago puede conducir a la pública subasta (UDLÆG o *enforced mortgage*).
- En Inglaterra y Gales cabe la posibilidad de imponer hipotecas o garantías sobre bienes inmuebles del deudor hasta una cuantía estimada y por un período de duración determinada (por ejemplo, hasta 100.000 libras y por diez años).
- En Escocia podría constituirse una hipoteca concedida por el cónyuge deudor sobre bienes inmuebles de su propiedad a favor del cónyuge acreedor. Debe en todo caso ser concedida por el titular registral, por iniciativa propia o como consecuencia de una orden judicial.
- En Portugal cabría constituir una hipoteca judicial.
- En Rumanía cabría constituir hipoteca de estas características, pero, insisten, no es frecuente el caso.
- En España cabe constituir hipoteca en garantía de cualesquiera rentas o prestaciones periódicas de conformidad con el artículo 157 de la Ley hipotecaria.

V. MEDIDAS CAUTELARES.

SÍNTESIS.— Se ha tenido en cuenta la posible aplicación a esta cuestión del artículo 47 del Reglamento 44/2001 del Consejo. La mayoría de las legislaciones examinadas contienen medidas que llegan incluso a la congelación de bienes del demandado, tipo freezing order o prohibiciones de disponer.

En esta materia, el seminario se ha detenido en examinar las medidas de que disponen las legislaciones de los Estado miembros para evitar que uno de los cónyuges, el que por su situación económica pueda potencialmente ser obligado al pago de pensiones en concepto de alimentos o en cumplimiento del deber de ayuda, pueda provocar deliberadamente en situación de insolvencia. En particular se han examinado las medidas destinadas a evitar la venta de sus bienes raíces.

Se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 47 del Reglamento 44/2001 del Consejo, cuando debiere reconocerse una resolución con arreglo a este Reglamento, nada impedirá al solicitante instar la adopción de medidas provisionales, incluidas las medidas cautelares, de conformidad con la legislación del Estado miembro requerido pero sin que resulte necesario el otorgamiento de la ejecución conforme al artículo 41. Y en este caso, (artículo 47.2), “el otorgamiento de la ejecución incluirá la autorización para adoptar cualesquiera medidas cautelares”.

Varios de los Estados miembros contienen normas que permiten la congelación de dichos bienes inmuebles; otros recurren a otros medios.

Entre los primeros se cuentan:

- Alemania, mediante la inscripción de una declaración judicial que prohíba durante el transcurso del proceso de divorcio que el cónyuge propietario pueda enajenar el bien inmueble amenazando con sus actos la seguridad del derecho a alimentos o la pensión compensatoria.
- Inglaterra y Gales, a través de la “*freezing order*”, orden del tribunal que impide que el propietario disponga de su derecho hasta que termine el juicio. También cuentan con otras medidas como la registración de una “*pending land action*”, aviso de

seguirse procedimientos que pueden afectar a la propiedad del inmueble, o la registración de un aviso o “*home rights notice*” de que uno de los esposos, que no es el titular registral de la propiedad de la vivienda, podría tener derecho a ocuparla.

- Portugal, mediante el recurso a la “medida preventiva no especificada” acordada por el Juez, inscribible en el Registro de la Propiedad en los términos que procedan y que produzcan este efecto.
- España, a través de la prohibición de disponer anotada preventivamente sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, en Dinamarca no está prevista particularmente una medida de estas características y en Escocia y Rumanía se recurre, respectivamente, a la hipoteca de seguridad y a la hipoteca caucional.

VI. CONCLUSIÓN GLOBAL.

El seminario ha partido de las premisas siguientes:

- el reforzamiento de la cooperación judicial en materia civil entre Estados miembros de la UE;
- como consecuencia de lo anterior, la conveniencia de promover el reconocimiento automático de la fuerza ejecutoria de las resoluciones extranjeras y en particular la supresión de los procedimientos intermedios de «*exequatur*»;
- el conocimiento mutuo de los Derechos de los Estados miembros, en particular de las líneas fundamentales de las normas procesales y de organización del Registro de la Propiedad y la instauración de técnicas que faciliten la ejecución de las resoluciones.

El seminario ha identificado problemas en la cooperación judicial civil, como el limitado contenido de los Reglamentos que versan sobre las materias tratadas y el hecho de que incluso ampliando su ámbito se mantendrán bastantes problemas, incluso en sistemas legales o de organización registral parecidos. Sin embargo, la diversidad jurídica es una realidad y es conveniente afrontarlos, de forma realista, puesto que lo exige tanto el principio fundamental de libre circulación de personas, bienes y servicios en todo el territorio de la Unión Europea, como la realidad concreta y actual de que se producen divorcios con consecuencias o efectos personales y patrimoniales entre cónyuges de diferente nacionalidad o residentes en un Estado distinto del propio, que a menudo también afectan a sus bienes inmuebles y en particular a su vivienda.

Las orientaciones para la solución de estos problemas, entendemos, exige:

1. Respetar los Derechos nacionales o particulares. Nuestras recomendaciones no son las imponer cambios en los Derechos internos o alterar la tradición jurídica.
2. Establecer mecanismos de actuación para afrontar los problemas tratados:
 - Facilitar la obtención de garantías del pago de las obligaciones alimenticias para el caso de que el deudor las eluda al cambiar su residencia a otro Estado.
 - Remover los obstáculos para que las consecuencias patrimoniales de la separación o el divorcio se puedan hacer efectivas en un Estado miembro diferente al del Juez que dictó la resolución judicial que las regula.

- Facilitar la circulación de los documentos públicos, judiciales o no, que regulen estas consecuencias patrimoniales de la separación o el divorcio.

Estos obstáculos hoy en día han sido superados en gran medida respecto de las consecuencias personales de la separación y el divorcio y otras materias por los Reglamentos 44/2001 y 2201/2003. Con estos precedentes, parece conveniente ampliar en lo posible su método y ámbito a las consecuencias patrimoniales tratadas.

CONCLUSIONES DEL SEGUNDO SEMINARIO, CELEBRADO EN MADRID LOS DÍAS 17, 18 Y 19 DE OCTUBRE DE 2007 ACERCA DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y DOCUMENTOS EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE SUCESIONES MORTIS CAUSA Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

El Libro Verde de Sucesiones y Testamentos se refiere específicamente a *los procedimientos vinculados a la transmisión de bienes inmuebles* y constata que la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles (a raíz de las sucesiones) requiere la inscripción en los Registros de la Propiedad; señala que estos trámites de inscripción varían entre Estados miembros, ya que algunos exigen una resolución dictada o un documento extendido por las autoridades nacionales; y también destaca que la Comisión prevé que la modificación de las inscripciones pueda efectuarse sobre la base de documentos expedidos en otro Estado miembro.

Entendemos que solucionar estas cuestiones es en el fondo una exigencia de los principios indiscutibles de la libertad de circulación de bienes y de personas.

Desde esta perspectiva el seminario opina en particular que la adopción de un certificado europeo de heredero puede ser muy útil para los interesados en una sucesión con algún elemento de extranjería, tal y como se explica más adelante. Sólo en España, según estadísticas recientes, residen 5.000.000 de extranjeros.

CONCLUSIONES DEL SEMINARIO

Organizadas sistemáticamente, éstas son las materias cuyo estudio ha sido objeto del seminario:

- I. El certificado europeo de heredero.**
- II. Documentos judiciales y extrajudiciales sobre derechos sucesorios y su inscripción en los registros de la propiedad.**
- III. El control de legalidad o calificación que los Registros y Registradores de la Propiedad ejercen respecto de estos títulos y su orientación.**
- IV. Medidas de apremio sobre inmuebles integrantes de una sucesión con deudas.**
- V. Configuración del Registro Europeo de Testamentos.**

Dichas conclusiones se han obtenido como resultado de los debates celebrados y son expuestas en este orden en los términos siguientes.

I. EL CERTIFICADO EUROPEO DE HEREDERO

SÍNTESIS.— El seminario muestra sus preferencias por que el contenido del certificado europeo de heredero esté compuesto por las menciones o elementos de la sucesión mortis causa que considera esenciales, que han sido estructuradas en 9 apartados, y por simplificar su expresión formal, teniendo en cuenta los precedentes documentales de finalidad parecida. Como título en relación con el Registro de la Propiedad, se reconoce al certificado europeo de heredero la vocación de desplegar dos efectos muy importantes en orden a la modificación de los asientos registrales: 1ª Como título directo para la inscripción o anotación de la cualidad de heredero o de la comunidad hereditaria que surge a la muerte del causante. 2º Como título de legitimación de las personas (herederos o ejecutores) que otorgaran los actos subsiguientes de liquidación y división de los bienes de la herencia, o actos de disposición sobre los mismos mediante adjudicaciones de bienes concretos.

En principio, el seminario puede admitir que cuanto más exhaustiva sea la información que contenga el certificado europeo de heredero mayor será su utilidad al acreditar datos o aspectos que son, de un modo u otro, relevantes en las administraciones de las sucesiones.

Pero estima que, teniendo en cuenta la experiencia de documentos de parecida finalidad (vgr. la certificación plurilingüe de actas del Registro Civil), para que tenga éxito la implantación y el desarrollo del certificado europeo de heredero parece aconsejable optar por la claridad y sencillez antes que por la complejidad. Así, los ponentes de Rumanía, Alemania y España, en

particular, han elaborado completas listas de menciones relevantes o de interés para la ordenación o administración de la sucesión mortis causa, cuya utilidad y conveniencia ha sido debatida.

Mas, tras el debate celebrado, en el seminario ha alcanzado unanimidad la opinión de que el certificado europeo de heredero más que tender a una redacción compleja debería garantizar la constancia documental de los aspectos o elementos más relevantes de la sucesión.

Por consiguiente, el seminario ha mostrado sus preferencias:

- Por que el contenido del certificado europeo de heredero esté compuesto por las menciones o elementos esenciales de la sucesión *mortis causa*, lo que sin embargo no significa necesariamente excluir la posibilidad de añadir otras menciones o indicaciones que deben integrarlo, que pueden ser también útiles o convenientes.
- Por simplificar su expresión formal teniendo en cuenta los precedentes documentales de finalidad parecida (como el extracto plurilingüe para acreditar estados civiles o el anejo de la Convención de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre la administración de las sucesiones) al objeto de facilitar su redacción y evitar o reducir lo problemas de traducción en cuanto sea posible.

Más concretamente, el seminario ha realizado ciertas consideraciones acerca de las características del certificado europeo de heredero y su utilidad, sobre todo, a efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad y de su eficacia como título que puede modificar el contenido de los mismos. Estas consideraciones se refieren a:

- a) La autoridad competente para expedirlo.

- b) Su contenido: menciones que lo integran.
- c) Sus efectos, en especial sobre el Registro de la Propiedad.

A. LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EXPEDIR EL CERTIFICADO EUROPEO DE HEREDERO.

Al respecto el seminario ha llegado a tres conclusiones:

1ª En cuanto a qué Estado debe tener la competencia para expedirlo, se estima que el Estado miembro donde se abra la sucesión debería de ser el encargado de emitir el certificado europeo de heredero. Es de esperar que en la mayoría de los casos coincida con el Estado del último domicilio o residencia habitual del causante. El criterio del último domicilio o residencia habitual es el decididamente propuesto por ponentes alemanes y rumanos.

2ª En cuanto a qué tipo de autoridad ha de expedirlo y si ha de ser judicial o administrativa, el seminario ha supuesto, a la vista de los precedentes existentes en las normas comunitarias, que la norma comunitaria que regule el certificado europeo de heredero confíe a cada Estado la designación de los órganos o autoridades que deban expedirlo, atendiendo a su propia estructura y tradición jurídica.

El examen de los títulos fundamentales de la sucesión en las legislaciones de los Estados miembros que participan en el seminario concluye que Alemania, Dinamarca, Inglaterra y Gales y Escocia reservan la expedición de certificados de herencia (sea de heredero o sea de *executor*) a Juzgados y Tribunales, mientras que Rumanía, Portugal y España la atribuyen, además de a los Jueces y Tribunales, a los Notarios públicos.

Probablemente razones de economía procedimental aconsejen debería atribuirse la competencia para expedir el certificado europeo de heredero a

la misma autoridad ante la que, de conformidad con la legislación del Estado o país de que se trate, sea instados el título sucesorio o el certificado de heredero propios, por la clara ventaja de que podrían constituir trámites sucesivos con finalidad común, incluso trámites simultáneos.

3ª. Conflictos de competencia para expedirlo. La norma comunitaria que regule el certificado europeo de heredero debería prever los criterios para la resolución de conflictos entre las autoridades que puedan declarar su competencia.

No obstante, examinando las posibilidades jurídicas y teniendo en cuenta que, aunque lo deseable sería no fraccionar la sucesión, actualmente la realidad de los hechos es que pueden concurrir diversas leyes sobre aspectos de la misma sucesión (vgr. el testamento es otorgado conforme a la ley nacional del causante, las deudas de su sucesión se rigen por la ley que regula las obligaciones de las que surgen, la *lex rei sitae* será la aplicable a los inmuebles del causante...).

Ahora bien, parece que los certificados de heredero obtenidos de las autoridades de Estados diferentes no necesariamente serían inconciliables o producirían resultados incompatibles.

B. SU CONTENIDO: MENCIONES QUE LO INTEGRAN.

Algunas de las menciones o indicaciones que debe contener el certificado europeo de heredero pueden considerarse obvias desde el punto de vista formal. Por mínimas exigencias de forma deberán existir ciertas solemnidades que configuren, individualicen y permitan reconocer el certificado europeo de heredero, vgr. la designación de la autoridad que lo expide, que hará constar sus circunstancias identificativas, así como las demás circunstancias de forma o extrínsecas que requiera la expedición del documento y que habrá de fijar la propia regulación comunitaria.

Menciones que necesariamente debe incorporar el certificado europeo de heredero serían:

1. La identidad del difunto (al menos nombre, apellidos y lugar y fecha de nacimiento).
2. La fecha y lugar de su defunción.
3. El lugar de su última residencia habitual.
4. El hecho de haber otorgado testamento y los datos del mismo (fecha, lugar del otorgamiento, su autorizante, en su caso protocolo notarial o lugar donde se encuentra depositado). O bien la circunstancia de haber fallecido sin testamento.
5. Los herederos designados o bien la identificación de albacea o ejecutor de la herencia, en vista de lo dispuesto en el testamento o prescrito en la declaración o certificado de heredero otorgados u expedidos de conformidad con la ley con arreglo a la cual se hayan otorgado.
6. La circunstancia de la mayor o menor edad de los herederos y, cuando éstos hayan sido declarados incapaces, la expresión de su incapacidad.
7. Expresión de la cuota que le corresponda a cada uno de los herederos, cuando la hay, o bien la indicación de la falta de cuotas o de formar una comunidad hereditaria sin cuotas; y las limitaciones que (en testamento o de otro modo legal) hayan sido impuestas sobre sus derechos sucesorios.
8. Poderes del *executor* o albacea y limitaciones a los mismos, en aquellos casos en que la administración de la herencia y la ejecución de la voluntad del causante no corresponda a los herederos sino al albacea o ejecutor.

9. La ley que rige la sucesión.

Cada uno de estos elementos o menciones que a juicio del seminario integran el contenido esencial del certificado europeo de heredero han suscitado, respectivamente, los siguientes comentarios:

1. Las circunstancias fundamentales para identificar a una persona se acomodarán a las directrices de las legislaciones de los Estados miembros, pudiendo suponerse que consistirán en nombre, apellidos y lugar y fecha de nacimiento, como mínimo. Desde la perspectiva de los Registros de la Propiedad, es necesaria la identificación de la persona a cuyo nombre están los bienes y de la que derivarán los derechos sucesorios (tracto sucesivo).
2. Estas circunstancias son igualmente fundamentales: la fecha para determinar los efectos de la apertura de la sucesión y el lugar a efectos en su caso de la ley aplicable a la sucesión. Entendemos que son indiscutibles y que no requieren mayor aclaración.
3. El lugar de su última residencia habitual, en la medida que puede ser trascendente en cuanto a la determinación de la ley aplicable.
4. La cualidad o condición de heredero procederá o resultará de los títulos que así lo declaran oficialmente en cada Estado miembro. Esto por sí solo invita a pensar que, en beneficio de una mayor simplicidad, podría solicitarse el certificado europeo de heredero como complemento o anexo de esos títulos oficiales con los que, según ha tenido ocasión de comprobar el seminario, comparte contenido, éste, el fundamental –la declaración de heredero o el nombramiento del ejecutor– y las demás circunstancias propuestas.

5. En el seminario se ha puesto de manifiesto que la mayoría de las legislaciones de los Estados miembros participantes distinguen dos fases en la adquisición de los derechos sucesorios en cuanto a la inscripción en el Registro de la Propiedad: 1ª Una primera fase, donde la inscripción a practicar es la de la cualidad de heredero o de comunidad hereditaria (es decir, una inscripción sobre la base de esta declaración) sobre los bienes que constaban inscritos a nombre del causante, en la cual se indican cuotas en unos casos –Alemania, Dinamarca, Rumanía– en otros se practica la inscripción para la comunidad hereditaria sin determinar cuotas –Portugal–; mientras que en España el derecho hereditario, en esta fase, antes de llevarse a cabo adjudicaciones de bienes, no puede ser objeto más que de anotación preventiva, es decir, de un asiento no definitivo sino sometido a un plazo de caducidad (de 4 años). 2ª Una segunda fase, en la que se practican en los Registros de la Propiedad inscripciones de adjudicaciones o asignaciones de bienes concretos a favor de alguno de los herederos y en virtud de un título de partición, división de herencia o transmisión de bienes hereditarios; así ocurre en los cinco más arriba citados Estados miembros. Pues bien: en los casos de la primera fase el certificado europeo de heredero puede convertirse en un instrumento útil y eficaz, pues –siempre a tenor de su configuración tal como la entendemos– el seminario reconoce en él vocación de título suficiente para provocar la inscripción del derecho o comunidad hereditaria antes de la partición, una vez que es la acreditación de la condición de heredero lo que constituye su objeto y el único presupuesto legal para esta clase de inscripciones.
6. El seminario muestra su preferencia por que se haga constar en el certificado europeo de heredero la indicación expresa de la mayor edad de los herederos o de su capacidad, o una declaración de no tenerla, por razones de seguridad jurídica. Ahora bien: los ordenamientos civiles no presumen la incapacidad sino la capacidad y suelen interpretar restrictivamente la incapacidad y por esta razón

sería razonable también suponer capaces a los herederos relacionados salvo que expresamente se advirtiera de lo contrario o que otras circunstancias identificativas u otros hechos o datos documentales pusieran de manifiesto un defecto de capacidad. Es más, el hecho de ser menor o incapaz no tiene por qué afectar a su condición o cualidad de heredero, que es el efecto y la finalidad del certificado europeo de heredero, sin perjuicio de las cautelas a adoptar a posteriori en beneficio de sus intereses a la hora de liquidar la sucesión u otorgar la partición de la herencia.

7. Las indicaciones relativas a la cuota y a las limitaciones a los derechos de los herederos no proceden en Inglaterra y Gales ni en Escocia ni en aquellos otros Estados miembros cuyo Derecho considere al ejecutor o albacea la figura fundamental de la administración de la herencia excluyendo de ella a los herederos, y así podría hacerse constar por anotación o aviso en el modelo o formulario del certificado europeo de heredero. La indicación de la cuota no tendrá objeto cuando los Derechos de los Estados miembros no prevén que se haga con la ocasión de inscribir la comunidad hereditaria o la cualidad de heredero mas en otros casos sería útil consignar la cuota si así resulta del título sucesorio expedido.

8. A diferencia de la mayor parte de las menciones que integrarían el certificado europeo de heredero, la relativa a los poderes del *executor* o albacea reclama un tratamiento jurídicamente más detallado. Mas, una vez admitido esto, el seminario se ha planteado su sintetización o simplificación en lo posible y concluido que hay medios para hacerlo. Así, se sugiere que los poderes y limitaciones del ejecutor podrían (1) o bien hacerse constar en el texto del propio certificado, (2) o bien recurrir a un elenco predeterminado de facultades, dentro del cual se señalarían las que el ejecutor tiene descartando las demás —lo que se inspira en el anejo a la Convención de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre administración de las sucesiones—, (3) o bien el certificado

mismo puede remitir, identificándola con la mayor precisión posible, a la fuente de esos poderes o limitaciones, es decir, al testamento, certificado de heredero, resolución judicial o al estatuto jurídico de ejecutor; en el caso de que los poderes o limitaciones del ejecutor procedan de un testamento o de un –por ejemplo– un *Grant of Probate* inglés, el certificado europeo de heredero podría referirse o remitirse a dicho documento, citándolo e identificándolo para después aportarse el mismo debidamente traducido (y tal vez apostillado). En el caso de que los poderes o limitaciones del albacea procedan de su estatuto legal o jurisprudencial o consuetudinario, seguramente bastaría –al objeto de no añadir complicación al certificado europeo de heredero– indicarlo así y justificarlo mediante otros documentos complementarios al efecto, sin descartarse su divulgación por un enlace a una página web. Por otra parte, la expresión de la circunstancia de los poderes y limitaciones de los albaceas parece conveniente que figure en el certificado europeo de heredero incluso considerando las legislaciones que confieren a los herederos, no en principio al albacea, la administración de la sucesión, pues éstas a su vez suelen prever la intervención de albaceas o ejecutores en determinados casos y modalidades. El Libro Verde parece ocuparse del certificado europeo de heredero y el del ejecutor como figuras separadas y no cabe duda de que tratarlos separadamente es una posibilidad razonable mas –así lo ha entendido el seminario– no parece existir una necesidad absoluta de regular dos clases distintas de certificados, puesto que éstos comparten esencialmente la misma información. Indudablemente, cabrían ambas posibilidades: a) bien un único certificado europeo de heredero que comprenda a los dos protagonistas de la sucesión, tanto herederos como ejecutores, para que en cada caso se “rellenen” las menciones correspondientes a uno u otro, según el sistema sucesorio previsto por la ley aplicable; b) bien dos certificados distintos, uno para acreditar la condición de heredero y otro para acreditar la condición de ejecutor. A favor de mantener un único certificado europeo de heredero, aparte de una preferencia por

la unidad de esta figura, el seminario aduce dos argumentos más: 1º en el caso de que sólo se haga constar o se “rellene” una mención de las dos (bien la de los herederos o bien la del *executor*) y se “deje en blanco” la otra, lo verdaderamente importante es que la que conste sea la que realmente guarde correlación con la ley aplicable indicada en el propio certificado –si se opta por introducir esta mención en él– o determinada aparte; 2º *Common Law* y *Scots Law* mantienen al *executor* o ejecutor en todo caso como sujeto fundamental de la sucesión pero ocurre que, además, las legislaciones de los Estados miembros que encomiendan la administración de la sucesión a los herederos, en no pocos casos también recurren al nombramiento de ejecutor o albacea, tanto en particiones voluntarias como judiciales. Así ocurre en Dinamarca o en Rumanía para ciertas particiones sin acuerdo de los herederos o en España, donde los Derechos particulares de los Países Forales (vgr. Cataluña o País Vasco) prevén modalidades de ejecutor testamentario próximas al ejecutor británico.

9. En cuanto a la ley que rige la sucesión, el seminario conviene en que, si un Convenio o norma comunitaria determinara un elenco de leyes sucesorias aplicables a la sucesión, podría facilitarse la expresión de cuál o cuáles de ellas son las aplicables mediante su señalamiento dentro del elenco tachando, omitiendo o descartando las demás.

Por otra parte, el seminario ha examinado una serie de menciones o circunstancias que podrían resultar convenientes para el buen fin de la administración de la sucesión pero que o bien no se han considerado esenciales para la redacción del certificado europeo de heredero o bien dificultarían o retrasarían en exceso su correcta expedición:

- a) El hecho de haber tenido lugar la aceptación de la herencia o no; hay además gran diversidad en cuanto a la forma y efectos de la aceptación de la herencia en los Derechos sucesorios de cada uno de los Estados miembros.

- b) La valoración de los bienes, de gran importancia a efectos fiscales o de responsabilidad. Este dato dista mucho de poder obtenerse de modo automático, supeditaría a un trámite complicado y quizá lento o contencioso la expedición del certificado europeo de heredero, cuyas menciones esenciales son básicamente hechos jurídicos y datos elementales.
- c) Los documentos de identidad o de identificación fiscal impuestos por las legislaciones de los Estados miembros, que pueden aportarse de modo complementario ante los organismos que así lo exijan, una vez fijada claramente la identidad de los herederos o ejecutores testamentarios.
- d) Los datos exigibles para cumplimentar instancias o formularios a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad (vgr. el Inglés o Galés) puesto que obedecen a trámites específicos de cada sistema. Sin duda podrán afrontarse de modo complementario atendiendo a la normativa propia de cada sistema registral u organismo público o autoridad judicial.

Constituyen, en definitiva, las menciones propuestas, las que a nuestro juicio deberían integrar el contenido del certificado europeo de heredero. La opinión del seminario es, como más arriba consta, más favorable a un contenido mínimo que a uno más exhaustivo.

En cuanto a su redacción, destacamos que en el seminario se han hecho sugerencias a favor de hacer constar estas menciones o indicaciones del certificado en un modelo de certificación por extracto por inspiración de los propios del Convenio de Viena de certificaciones plurilingües (*Convenio Número 16 de la Comisión Internacional del Estado Civil sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil*) o del anejo del

Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 en materia de administración de sucesiones.

Si, como es de esperar, las autoridades designadas por cada Estado para expedir el certificado europeo de heredero son las mismas a las que corresponde expedir los títulos sucesorios o certificados de herederos propios, hay que reconocer que dichas autoridades están en la mejor situación para expedir, incluso al propio tiempo –es un hecho que comparten sustancialmente contenido y finalidad– o como anexo o complemento, este certificado europeo de heredero.

Y, acompañando al certificado europeo de heredero, el propio título sucesorio o certificado de heredero expedido por la autoridad nacional, en su caso debidamente traducido y apostillado, podrá ser tenido en cuenta a diversos efectos por el Juez o Tribunal o Registro de la Propiedad del Estado miembro en el que hayan de producirlos. Este sistema operativo, probablemente, puede desplegar la mayor eficacia con la menor burocracia posible.

C) Efectos del certificado europeo de heredero y en especial sobre el Registro de la Propiedad.

Mediante el certificado europeo de heredero tiene lugar una declaración de la condición o cualidad de heredero, o albacea, que oficialmente pueda comportarse como tal.

Esta declaración se entiende, por supuesto, sometida a impugnaciones a realizar en juicio y podrá ser anulada, corregida o modificada por los Jueces y Tribunales, y los errores u omisiones que puedan contener integrados o subsanados del modo que prevean los organismos ante los que produzcan efecto, de conformidad con su legislación aplicable y dentro de sus competencias. Desde luego, el solo hecho de que una declaración de heredero se consigne en el certificado europeo de heredero no es suficiente motivo

para desconocer o perjudicar derechos o intereses de otros herederos o de terceros, sobre todo si son judicialmente estimados, y debe ceder ante la aparición de otros títulos sucesorios de mejor condición. De otro modo estaríamos atribuyendo al certificado europeo de heredero efectos excesivamente expeditivos, ajenos a los sistemas propios de las legislaciones europeas y llamativamente más radicales que los atribuidos a sus propios certificados o títulos sucesorios por las leyes de cada Estado miembro.

La regulación del certificado europeo de heredero debería enunciar y dejar clara esta razonable limitación de sus efectos que, en su caso, también podría figurar en el modelo de certificado.

A efectos registrales, la condición de heredero (y en su caso albacea), atribuye la legitimación suficiente para otorgar actos de administración o disposición de los bienes que en el Registro figuran inscritos a nombre del causante. En otras palabras: mediante el certificado europeo de heredero, al igual que los títulos sucesorios de cada Estado miembro, el Registro de la Propiedad podrá conocer quien o quienes son las personas que, habiendo fallecido el titular registral, están facultadas oficialmente para ocuparse de los bienes inscritos a nombre del causante.

A efectos del Registro de la Propiedad, las legislaciones de todos los Estados miembros, incluyendo particularmente el *Common Law* y la *Scots Law*, coinciden que lo realmente relevante es, más que el título (de heredero o de ejecutor) con que se actúe, determinar quién o quienes son las personas que pueden encargarse de los bienes que en el Registro de la Propiedad obran a nombre de una persona fallecida, a efectos de que a partir de entonces se hagan las adjudicaciones o asignaciones de propiedad que correspondan.

Por otra parte, considerando el *modus operandi* de las legislaciones de los Estados miembros, el certificado europeo de heredero desplegaría, en cuanto equivalente de cualquier título sucesorio de un Estado y por lo que se refiere a la inscripción en el Registro de la Propiedad, efectos en dos fases:

1ª Sería título directo para la inscripción de la cualidad de heredero o de la comunidad hereditaria que surge a la muerte del causante, del mismo modo que son inscribibles las comunidad hereditarias en virtud de los correspondientes certificados o declaraciones de herederos reguladas por las legislaciones de Alemania, Dinamarca, Portugal y Rumanía, y probablemente para la inscripción de bienes a favor del *executor* en Inglaterra y Gales (análogamente al *Grant of Probate*) o Escocia. En España la comunidad hereditaria o derecho hereditario en abstracto anterior a la partición será objeto de anotación preventiva con una duración de cuatro años, no de un asiento o inscripción de duración indefinida.

2ª Sería el título de legitimación de las personas (herederos o ejecutores) que otorgaran los actos subsiguientes de liquidación y división de los bienes de la herencia, o actos de disposición sobre los mismos, llevando a cabo adjudicaciones de bienes concretos. Este efecto se produciría en cualquiera de los Estados miembros con participantes en este seminario.

II. DOCUMENTOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES SOBRE DERECHOS SUCESORIOS Y SU INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD.

SÍNTESIS.— En cuanto a los documentos para formalizar las transmisiones y adjudicaciones de bienes concretos por causa de la división de una herencia: a) los ponentes del seminario se muestran en su mayoría partidarios de la supresión del exequatur y su sustitución por los criterios del Reglamento del Consejo 44/2001 para el reconocimiento de la resoluciones judiciales que decidan liquidaciones o particiones de herencia o adjudicaciones de bienes hereditarios; b) en cuanto a los documentos extrajudiciales,

el seminario muestra una orientación favorable al principio anunciado en el propio Libro Verde de que la modificación de las inscripciones de los Registros de la Propiedad puedan efectuarse sobre la base de documentos expedidos en otro Estado miembro, y reconocen la disposición de sus respectivas legislaciones a aceptar la inscripción en el Registro de la Propiedad de los documentos otorgados en otro Estado miembro siempre que (1) se ajusten al Derecho de ese Estado, (2) sean apostillados o legalizados y, (3) en su caso –si el Registrador de la Propiedad no conoce el idioma en que están redactados–, debidamente traducidos; asimismo, existe una preferencia por el denominado documento auténtico.

Sistemáticamente, exponemos las conclusiones del siguiente apartado como respuestas a las siguientes cuestiones:

1. *¿Es obligatorio que el acceso al Registro de la Propiedad esté limitado a los documentos auténticos?*

Dadas las características del sistema registral de muchos de los Estados miembros de la UE, el seminario ha debido afrontar la cuestión relativa a la forma de los documentos que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad y si ésta ha de ser pública o privada.

Entendemos por *documento auténtico* aquel en el que interviene una autoridad pública. De ellos, a efectos del Registro de la Propiedad son relevantes para este seminario en particular las resoluciones judiciales y los documentos notariales.

No todas las legislaciones de los Estados miembros imponen la exigencia de forma pública o auténtica para su acceso a los Registros públicos. Las legislaciones de Alemania, España o Portugal imponen la regla general de que el documento sea auténtico para que pueda inscribirse en el Registro de la

Propiedad. No ocurre lo mismo en Inglaterra, Gales o Escocia ni en Dinamarca ni –por lo que a los ponentes del seminario consta– en otros Estados europeos, miembros o no de la UE. En el caso británico, el documento que produce la inscripción en el Registro de la Propiedad (*deed* y, con relación a la materia tratada, *assent*) es un documento privado que no requiere más exigencias de forma que la intervención de un testigo, el cual no tiene por qué ser una autoridad administrativa o judicial; ahora bien, parece ser que lógicamente –los ponentes británicos del seminario lo creen así– nada se opondría a la inscripción de un documento otorgado en el extranjero ante un Notario.

En este seminario, y en el anterior celebrado en Murcia, varios ponentes han insistido en la importancia de que los documentos otorgados en otro Estado miembro sean “formalmente indubitados” (ponentes portugueses) o que no ofrezcan “dudas sobre la autenticidad del documento” (alemanes) o simplemente “que no ofrezcan dudas” (escoceses), circunstancia que, unida a la frecuente de que la legislación de los Estados miembros imponga la forma pública a determinados efectos, hace aconsejable el otorgamiento de documentos auténticos para facilitar la circulación de los títulos por los Estados miembros y la inscripción en los Registros de la Propiedad de los mismos.

2. En el momento actual, ¿en qué estado se halla la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad las resoluciones judiciales y documentos extrajudiciales procedentes de otros Estados miembros?

En cualquiera de los Estados miembros cuya legislación ha sido examinada, si el documento presentado es una resolución judicial procedente de otro Estado miembro, para su inscripción en el Registro de la Propiedad será necesario acudir a un procedimiento de *exequatur* o reconocimiento por parte de los Tribunales del Estado donde los bienes inmuebles estén sitos.

Los ponentes del seminario se muestran en su mayoría partidarios de la supresión del *exequatur* y su sustitución por los criterios del Reglamento del Consejo 44/2001 para el reconocimiento de las resoluciones judiciales que decidan liquidaciones o particiones de herencia o adjudicaciones de bienes hereditarios. Los ponentes británicos, no obstante, creen que todavía no puede prescindirse de él. Mientras haya que observar el procedimiento del *exequatur*, cabe destacar que el seminario se muestra favorable a una interpretación restrictiva de la noción de orden público.

En segundo lugar, en cuanto a los documentos extrajudiciales, el seminario muestra una orientación favorable al principio anunciado en el propio Libro Verde de que la modificación de las inscripciones de los Registros de la Propiedad puedan efectuarse sobre la base de documentos expedidos en otro Estado miembro.

Es reiterada, otra vez por todos los ponentes (tal como en el seminario celebrado anteriormente en Murcia) la disposición de sus respectivas legislaciones a aceptar la inscripción en el Registro de la Propiedad de los documentos otorgados en otro Estado miembro siempre que (1) se ajusten al Derecho de ese Estado, (2) sean apostillados o legalizados y, (3) en su caso — si el Registrador de la Propiedad no conoce el idioma en que están redactados—, debidamente traducidos.

La desviación más señalada de esta orientación común de apertura de los Registros de la Propiedad a la inscripción de los documentos otorgados en otro Estado miembro, según consta al seminario, es la que representa la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado del Estado español, que en varias de sus resoluciones ha denegado la inscripción de documentos notariales extranjeros (alemanes últimamente): a pesar de que el Reglamento Hipotecario (artículo 36) establece expresamente que el Registrador de la Propiedad inscribirá los documentos otorgados en país extranjero siempre que se ajusten al Derecho español sin más condiciones que estos documentos sean debidamente legalizados, y traducidos cuando el Registrador español no

entienda el idioma empleado para su redacción, este órgano de la Administración Española –por cuyos criterios están vinculados los Registradores de la Propiedad– ha mostrado su rechazo a aceptar los documentos de países extranjeros, incluso comunitarios. Aunque los Tribunales españoles han anulado algunas de las Resoluciones en que aplica esta doctrina restrictiva, la cuestión está pendiente de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

3. *¿Qué fases se suceden en la inscripción de los derechos sucesorios en el Registro de la Propiedad de cada uno de los Estados miembros?*

En una primera fase, las legislaciones de Alemania, Dinamarca, Portugal o Rumanía, prevén la posibilidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la comunidad hereditaria que surge por el hecho del fallecimiento del causante, derecho que se inscribe sin cuotas en el caso de Portugal, y determinando cuotas en los Registros de los otros tres países. En Derecho español este derecho en abstracto no produce un asiento de inscripción, que es de duración indefinida, sino sólo una anotación preventiva, cuya duración está limitada a cuatro años, transcurridos los cuales caduca. Estas inscripciones del derecho hereditario antes de la partición o adjudicación de bienes concretos a los herederos se practican en virtud de los títulos sucesorios identificados por los ponentes en cada uno de sus países, sus certificados de heredero (vgr. *Erbschein*). En Derecho español no hay un único documento que sea certificado de heredero sino que se recurre, según los casos, a la declaración notarial o judicial de herederos abintestato, o incluso directamente se admite la acreditación de la condición de heredero por medio del testamento y certificados complementarios a éste que lo confirmen como último testamento otorgado por el difunto. Los certificados sucesorios en Inglaterra y Gales o Escocia (vgr. *Grand of Probate*) pueden ser utilizados para la inscripción de bienes a favor de los *executors*.

En una segunda fase se produce la inscripción de particiones, liquidaciones sucesorias o adjudicaciones de bienes concretos. En este caso, los pertinentes

documentos son otorgados teniendo en cuenta quiénes han sido legitimados como herederos (o *executors*) por el correspondiente certificado de herencia.

El seminario ha llegado a la conclusión de que sobre esta práctica puede asentarse el certificado europeo de heredero, con vocación de ser a) el título fundamental para practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho hereditario en abstracto o comunidad hereditaria antes de la liquidación y partición, y b) de ser el título legitimador de las personas que han de otorgar los documentos para la adjudicación de bienes concretos.

En el momento presente, a lo sumo, el certificado sucesorio del país propio puede servir de base para solicitar otro en otro Estado, lo que definitivamente aboca a los interesados a iniciar un procedimiento por cada Estado donde el causante haya dejado bienes inmuebles, situación que a la mayoría de los ponentes parece insatisfactoria y posible de superar mediante el certificado europeo de heredero.

4. Factores favorables y problemas que presenta la inscripción en los Registros de la Propiedad de los documentos procedentes de otros Estados miembros.

El seminario ha detectado factores favorables a la inscripción de documentos procedentes de otros Estados miembros así como problemas o factores desfavorables.

A) Factores favorables:

- Como más arriba consta, el seminario parte de la premisa fundamental de que, para que los documentos otorgados en otro Estado miembro pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad del Estado en que los inmuebles estén situados, será necesario que su contenido se ajuste al Derecho aplicable en este último Estado. Si es así y en su caso se cumplen los requisitos formales de legalización o

apostilla y en su caso traducción, no debe de haber ningún problema de aceptación de títulos para inscribir. Éste es un punto de partida que se considera muy favorable.

- Un factor que puede facilitar la circulación de los documentos, es que las legislaciones de Alemania, Dinamarca, España y Rumanía admiten la posibilidad de que todos los herederos o interesados en la herencia, si actúan por unanimidad, puedan distribuir los bienes de la herencia como tengan por conveniente. No ocurre exactamente lo mismo en las legislaciones de Inglaterra y Gales y Escocia, dada la figura necesaria interpuesta del ejecutor, aunque también debe mencionarse que éste puede alterar la voluntad del testador y el orden de distribución de los bienes que éste haya dispuesto si la liquidación de las deudas lo exigiere. En el caso de Portugal, el Derecho de Sucesiones tiene un contenido bastante imperativo y, por otra parte, es menos frecuente el otorgamiento de testamentos.

B) Problemas o factores desfavorables:

1. Ciertos pactos o derechos sucesorios típicos o propios de las sucesiones reguladas en las legislaciones de los Estados miembros no podrán ser inscritos directamente en el Registro de la Propiedad de otro Estado miembro al pugnar frecuentemente su régimen legal con el del sistema registral que ha de inscribirlos o ser muy extraños a éste. El seminario entiende que es lógica esta consecuencia, que está originada por el criterio imperativo de la *lex rei sitae* que en materia de organización y régimen registral domina sin excepciones y que al menos los intereses de los afectados disponen de un modo para ser satisfechos, aunque esté alejado de la posibilidad de inscribir directamente: el otorgamiento de modo voluntario o convencional de un documento conforme al Derecho del Estado miembro en el que radican los bienes. A este respecto, el seminario ha analizado figuras concretas de Derecho sucesorio:

- Usufructos legales: normalmente no serán reconocidos por la legislación que aplique el Registro de la Propiedad del Estado donde se encuentran los bienes inmuebles, y lo que procederá será que los interesados los constituyan voluntaria o convencionalmente; por ejemplo, los usufructos viduales legales previstos en Derecho español (común y foral) no pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad alemán con los efectos de su propio régimen legal, el español, pero podrán ser inscritos otorgando un título de constitución conforme con el Derecho alemán.
 - Derechos de uso y habitación: pueden extenderseles idénticas conclusiones.
 - Fideicomisos o *trusts*: su inscripción directa dista mucho de ser posible; su especial complejidad y variedad añade más dificultades a las ya expuestas. Su naturaleza es distinta según las legislaciones. En unos casos el fideicomiso es de una naturaleza próxima al usufructo (Portugal o Rumanía), en otros casos destaca el elemento de la titularidad fiduciaria (Alemania y algunas modalidades en España) y en otros el *trustee* puede considerarse propietario absoluto (Inglaterra y Gales). En Dinamarca no es conocida esta figura. Desde luego, nada se opone a redactar un documento en el que los interesados adapten la situación jurídica a la legislación del Estado donde el inmueble está sito.
2. Cuestión especial es la de la inscripción de los bienes a favor del *executor* en Inglaterra y Gales. El sistema inglés y galés presenta algunas dificultades para desenvolverse en los Registros de los demás Estados miembros; ahora bien, el seminario cree que pueden superarse, pues no parece un problema insoluble en ninguno de los

restantes sistemas registrales practicar inscripciones a nombre del *executor* o de los actos de disposición que éste otorgue de conformidad con su estatuto y sus poderes, de modo que a continuación se inscriban los documentos en que se formalicen las ventas de bienes inmuebles que él haya otorgado o la adjudicación de los mismos a los beneficiarios. Vgr. un sistema registral causalista como el español parece tener la suficiente flexibilidad como para admitir las inscripciones de dominio a favor del executor (como propietario absoluto, como titular fiduciario –*fiducia cum amico*– o al amparo del artículo 2.3º de la Ley Hipotecaria según los casos).

3. Sin embargo, el sistema registral inglés y galés sí parece presentar algunos obstáculos de índole esencialmente formal para la circulación de los documentos otorgados en otro Estado miembro:

–Una limitación formal importante es la prevista por la legislación de Inglaterra y Gales, que no admite la inscripción de más de cuatro titulares registrales de una propiedad; si hay más deberá recurrirse a un *trustee*. Esta norma rígida puede dificultar la circulación de títulos procedentes de otro Estado miembro.

–Otro problema aparente, según los ponentes británicos, es el de la exigencia de formularios para la inscripción en el Registro de la Propiedad. Lo esencial es partir del certificado de heredero, el “Grant Of Probate”, y obviamente tener en cuenta quién es el “executor” designado; como éste tiene el poder de disposición de los bienes de la herencia, puede designarse propietario o “trustee” y otorgar actos dispositivos, o realizar la partición en virtud del “Assent”, que es parecido al documento para transmitir propiedades. Y éstos actos del executor podrían redactarse en documento extranjero, en principio. El problema es que para la inscripción en el Registro de la Propiedad hay un requisito añadido que es cumplimentar el correspondiente formulario (*form*),

aunque parece en principio aceptable que el formulario lo rellene un Notario o representante no británico. Los ponentes ingleses han puesto de manifiesto que puede agravar el problema que se prevé que, en breve, estos formularios sean objeto de tramitación telemática; ahora bien, esta circunstancia no les ha parecido un obstáculo a los restantes ponentes –sobre todo españoles– sino parte de una solución satisfactoria, toda vez que, aunque el sistema registral inglés y galés entre sus trámites prevean la redacción de un formulario, podrá pronto existir para los interesados, británicos o no, la posibilidad de certificar la firma electrónica para actuar ante el Registro de la Propiedad. El Colegio de los Registradores de España, por ejemplo, es entidad certificante de firma electrónica y puede suministrarla a todo el que la pida para certificar su identidad en los trámites que lleve a cabo ante cualquiera de los Registros de la Propiedad de España. Los tribunales españoles han reconocido que mediante esa firma reconocida la identidad del firmante queda plenamente acreditada.

III. EL CONTROL DE LEGALIDAD O CALIFICACIÓN QUE LOS REGISTROS Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD EJERCEN RESPECTO DE ESTOS TÍTULOS.

SÍNTESIS.— En todos los sistemas registrales examinados, quizá con la excepción del rumano, se rechaza la registración de los títulos con irregularidades o defectos que afecten a su validez y se reconoce al Registrador la facultad de decidirlo así mediante su calificación o control de legalidad, para evitar que situaciones jurídicas ilícitas o erróneas puedan ser objeto de publicidad registral.

El seminario se ha planteado la cuestión del escrutinio o calificación por parte del Registrador de aquel documento que, no obstante haber sido expedido o autorizado, normalmente por un Notario, contenga errores o defectos invalidantes, es decir, el control de legalidad que debe ejercer el registrador para impedir el acceso de documentos que, si fueran inscritos, podrían provocar asientos de situaciones jurídicas nulas, de contenido jurídicamente inapropiado o con errores, que pueden perturbar el tráfico o circulación normal de los bienes inmuebles afectados o incluso perjudicar o tercero, en otras palabras una publicidad registral inexacta o errónea.

ALEMANIA

Si la escritura notarial presentara defectos como por ejemplo la falta de representación de un menor o incapacitado, o haberse prescindido de alguno de los herederos para otorgar un acto dispositivo, el Registrador rechazará indudablemente la inscripción y el documento deberá ser corregido.

DINAMARCA

El Registrador rechazará la inscripción si observa que no se han cumplido los requisitos legales aplicables al caso y el documento deberá ser corregido.

INGLATERRA Y GALES

Si el “trust” está inscrito junto a una restricción, el Registrador rechazará la inscripción de los actos que no cumplan las condiciones de esa restricción. Si por ejemplo, se ha inscrito una “inhibition” como consecuencia de un procedimiento de impugnación (por ejemplo, porque hay otro “executor” nombrado en un testamento posterior) el Registrador rechazará la inscripción del acto dispositivo otorgado por el “trustee” inscrito, en tanto no cuente con el consentimiento del promotor de la inhibición, es decir, el Registrador

calificará que se cumplan los términos de la restricción o “inhibition” registrada.

PORTUGAL

Cuando una resolución judicial o un documento ofrece dudas al Registrador, éste no practica la inscripción ordinaria, sino una provisoria durante el plazo de seis meses, durante los cuales debe arreglarse el problema o caducará la inscripción provisoria.

Portugal rechaza la posibilidad de que la publicidad registral pueda inducir a errores.

RUMANÍA

El Registrador de la Propiedad en Rumanía lleva a cabo una comprobación meramente formal del documento. Aun así, es probable que en caso de que detecte un defecto de la magnitud de la falta de representación legal u omisión de alguno de los herederos, rechace la inscripción.

ESPAÑA

El Registrador de la Propiedad califica bajo su responsabilidad la validez de todos los actos contenidos en las escrituras públicas, y por consiguiente rechazará la inscripción de los documentos a los que le falten alguna de las condiciones de validez, así como también en el caso de quebrantamiento de las formas extrínsecas del documento. El documento con defectos deberá ser corregido y si los interesados o el Notario no están de acuerdo con el defecto puesto de manifiesto por el Registrador podrán ejercitar recursos ante el Juez de Primera Instancia o ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, o solicitar nueva calificación del Registrador que designa un cuadro de sustituciones.

En conclusión, en todos los sistemas examinados, quizá con la excepción del rumano, se rechaza la registración de los títulos aquejados de irregularidades o defectos que afecten a su validez y se reconoce al Registrador la facultad de denegarla mediante su calificación o control de legalidad, con la finalidad de evitar que situaciones jurídicas ilícitas o erróneas puedan ser objeto de publicidad registral.

IV. MEDIDAS DE APREMIO SOBRE INMUEBLES INTEGRANTES DE UNA SUCESIÓN CON DEUDAS.

SÍNTESIS.— La posibilidad, aparentemente complicada, de reflejar en el Registro de la Propiedad procedimientos de apremio sobre bienes inmuebles que aún están a nombre del causante, por deudas de alguno de sus herederos, está recogida en las legislaciones de Alemania, Inglaterra y Gales, España, Portugal y Rumanía, tratándose de medidas, ciertamente, adoptadas en procedimientos de diferente regulación, pero con una finalidad equivalente.

De tres hipótesis o situaciones posibles, primera, bienes a nombre del causante y deudas del causante, segunda, bienes ya a nombre del heredero y deudas del heredero y tercera, bienes a nombre *todavía* del causante y deudas del heredero, las dos primeras están reguladas en las legislaciones examinadas por el seminario, que cuentan con medidas de apremio anotables sobre bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, dentro de las normas generales de cada sistema; el tema del apremio sobre bienes inmuebles por deudas pecuniarias ha sido objeto de estudio en el seminario celebrado a raíz del convenio JAI/2003/FPC031, y entre sus conclusiones consta que los Estados miembros cuentan con medidas de finalidad equivalente susceptibles de ser comparadas.

Es la tercera posibilidad, la de reflejar en el Registro de la Propiedad procedimientos de apremio sobre bienes inmuebles que aún están a nombre del causante, por deudas de alguno de sus herederos, la verdaderamente complicada.

La conclusión es que esta posibilidad está recogida en las legislaciones de Alemania, Inglaterra y Gales, España, Portugal y Rumanía. A veces viene precedida de la facultad legalmente reconocida al acreedor de poder obtener el certificado de heredero para inscribir en el Registro de la Propiedad su derecho antes de la partición y simultáneamente anotar el correspondiente asiento que refleja el apremio o afectación de esos bienes a la deuda; respectivamente:

- 1) *Arrest, Sicherunghypothek* (Alemania);
- 2) *Charging Order* previo *Money Judgement* y tal vez acompañando el *Grand of Probate* (Inglaterra y Gales);
- 3) anotación preventiva de embargo del derecho hereditario (España);
- 4) *penhora o arresto* (Portugal);
- 5) e hipoteca inscrita en la tercera sección del Registro de la Propiedad (Rumanía).

En cambio, no cabe esta posibilidad en Derecho danés e, institucionalmente, la legislación de Escocia no admite que pueda practicarse ningún asiento en el Registro de la Propiedad en virtud de resolución judicial, si bien, al parecer, se espera que tenga lugar una modificación legislativa y en el sentido de admitir el reflejo registral de una figura similar a la *Charging Order* previo *Money Judgement*.

En cualquier caso, a pesar de los límites de tiempo para tratar más detenidamente la cuestión, el seminario ha creído apreciar que existe material suficiente para un acercamiento entre medidas por ser éstas, aunque adoptadas en procedimientos diferentes, de una finalidad equivalente.

V. CONFIGURACIÓN DEL REGISTRO EUROPEO DE TESTAMENTOS.

SÍNTESIS.— Planteada la hipótesis de un Registro de Testamentos de ámbito europeo, no parece necesaria la creación de un órgano destinado a tal efecto, sino que lo importante sería designar un órgano estatal que estuviera en condiciones de facilitar información sobre si determinado causante ha otorgado o no testamento. El concepto del Registro de Testamentos es, para el seminario, un instrumento más que un órgano. Para facilitar la intercomunicación entre los Registros o Archivos de los Estados miembros, sería conveniente diseñar una Red.

España, Portugal y Dinamarca disponen de un Registro central de testamentos.

Alemania, Inglaterra y Gales, Escocia y Rumanía, carecen de él.

Se pone de manifiesto que, debido a los problemas que pueden derivar de la protección de datos, es conveniente que los Registros de testamentos limiten su contenido al hecho del otorgamiento del testamento y a la identificación del mismo, no extendiéndose nunca a sus cláusulas.

Considerando la hipótesis de un Registro de Testamentos de ámbito europeo, se entiende que no es necesaria la creación de un órgano destinado a ese efecto, sino que lo importante sería designar un órgano estatal que

estuviera en condiciones de facilitar información sobre si determinado causante ha otorgado o no testamento.

En este caso, y desde luego en el caso de un Registro europeo centralizado, debería facilitarse la conexión en red. El concepto del Registro de Testamentos es, para varios ponentes, un instrumento más que un órgano. Se trataría de un medio o recurso para facilitar la intercomunicación entre los Registros o Archivos de los Estados miembros, una Red. Es un hecho que hay ciudadanos europeos que han otorgado testamento en diversos Estados, normalmente por la necesidad de ordenar su sucesión adaptándola a la ley del Estado donde sus bienes inmuebles están situados, y la expresión más eficaz de este Registro sería la capacidad de procesar datos para determinar los testamentos que haya podido otorgar el causante en territorio de la UE.

Como principios inspiradores de organización se citan los del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y los del Reglamento de notificaciones y obtención de pruebas en materia civil, destacándose sus posibilidades para la cooperación directa.

No obstante, no puede descartarse la creación de un Registro central o centralizado de testamentos cuyo objeto sean particularmente los testamentos con elemento de extranjería.