



Roj: **SAP MA 4880/2021 - ECLI:ES:APMA:2021:4880**

Id Cendoj: **29067370042021100709**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **4**

Fecha: **30/12/2021**

Nº de Recurso: **1190/2020**

Nº de Resolución: **754/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL GOMEZ BERMUDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTE ILMO. SR.

D. MANUEL TORRES VELA

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

D. JOAQUÍN DELGADO BAENA

D^a MARÍA ISABEL GÓMEZ BERMÚDEZ

PROCEDENCIA: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 6 DE MARBELLA

PROCEDIMIENTO JUICIO VERBAL 800/2017

RECURSO DE APELACIÓN 1190/2020

S E N T E N C I A N º 754/2021

En la ciudad de Málaga a treinta de diciembre de dos mil veintiuno.

Visto, por la sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el procedimiento de Juicio Verbal nº 800/2017 procedente del juzgado de Primera Instancia número 6 de Marbella, por D^a Santiago, que comparece en esta alzada representada por la procuradora Sra. Gómez Tienda y asistida por el letrado Sr. Gamero Cabo. Es parte apelada D. Jacobo, actor en la instancia, que comparece en esta alzada representado por el procurador Sr. Lara Martín y asistido por el letrado Sr. Martín Espejo y D. Mauricio, Notario que expide el certificado sucesorio europeo, que comparece en esta alzada representado por la procuradora Sra. Ruiz Rojo y asistido por el letrado Sr. García-Royo Carmona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Marbella dictó sentencia el 22 de mayo de 2018 en el procedimiento de juicio verbal nº 800/2017 cuyo fallo era del tenor literal siguiente:

"Acuerdo tener por allanada a la parte demandada, D. Mauricio, a la pretensión principal de la parte demandante, D. Jacobo, estimándose la demanda y, en consecuencia:

1.- ANULO el Certificado Sucesorio Europeo expedido en fecha 23 de mayo de 2017 por el Notario D. Mauricio en la escritura pública nº NUM000.

2.- No se efectúa pronunciamiento condenatorio al pago de las costas procesales.

Comuníquese, por la Notaría emisora, la presente resolución a las personas a las que se entregaron copias auténticas de dicho certificado a los efectos oportunos".



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por D^a Santiago y admitido a trámite, el juzgado realizó los preceptivos traslados y transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 2 de noviembre de 2021, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales en vigor.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a M^a Isabel Gómez Bermúdez, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone la representación procesal de D^a Santiago recurso de apelación frente a la sentencia dictada en la instancia que anula el Certificado Sucesorio Europeo expedido en fecha 23 de mayo de 2017 por el Notario D. Mauricio en escritura pública con número de protocolo NUM000 .

Alega la parte recurrente: 1º) la nulidad de actuaciones: 1.1.- por infracción de normas y garantías procesales al haber sido excluida del procedimiento, no siendo emplazada para contestar a la demanda ni notificada de ninguna de las actuaciones posteriores a pesar de ser directamente afectada por la sentencia dictada al declararse la nulidad de un certificado sucesorio que le afecta al ser heredera del finado D. Ambrosio ; 1.2.- por existir un evidente litisconsorcio pasivo necesario que debe ser apreciado de oficio debiendo ser demandados los restantes herederos señalados en el certificado, entre ellos, D^a Santiago en su calidad de heredera del causante siendo además la solicitante del certificado. 2º) improcedencia de admitir el allanamiento del notario al producirse en perjuicio de tercero. Y en cuanto al fondo, alega la parte apelante todos aquellos motivos que considera que pudo alegar en la instancia y que no hizo al haber sido excluida del procedimiento. Así, mantiene: 3º) que la parte actora no ha presentado prueba alguna que acredite su pretensión (alegación cuarta de su escrito); 4º) que la ley alemana no resulta aplicable para regir la sucesión (alegación quinta); y 5º) que el certificado cumple con los requisitos formales previstos en el Reglamento Sucesorio (alegación sexta).

D. Jacobo se opuso al recurso alegando la improcedencia del mismo de conformidad con la Disposición Final Vigésimo sexta de la LEC que establece que frente a las decisiones adoptadas por un notario relativas a un certificado sucesorio europeo se podrá interponer recurso por quien tenga interés legítimo, del que conocerá el juez de primera instancia del lugar de residencia oficial del notario y que se sustanciará, en única instancia, por los trámites del juicio verbal (DF 26.16 regla 3ª). A ello añadió la inadmisibilidad del recurso al tramitarse ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Marbella el juicio para la división de herencia nº 787/2017 donde se ha dictado auto de fecha 7/11/2017 por el que el Magistrado se abstiene de conocer del asunto por considerar que deben conocer del mismo los tribunales del Estado Alemán, siguiéndose ante los juzgados alemanes el procedimiento oportuno ante el que se encuentran personados todos los interesados en la herencia. Y finalmente alegó la falta de fundamento del recurso ya que el procedimiento seguido, aunque por los trámites del juicio verbal, es un recurso contra un acto de una autoridad y por lo tanto no tenía que ser parte D^a Santiago .

Por su parte, el notario D. Mauricio no efectuó alegaciones sobre la admisibilidad del recurso en aras de su absoluta neutralidad. Y en cuanto al fondo, expuso sus consideraciones sobre la emisión del certificado sucesorio europeo y la ambigüedad en la interpretación de las Disposiciones Transitorias del Reglamento **650/2012**.

SEGUNDO: Teniendo en cuenta las alegaciones sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación realizadas por el apelado D. Jacobo , conviene comenzar por ello pues, de estimar que no cabe recurso de apelación contra la sentencia dictada, no entraremos a conocer de los motivos de apelación que invoca D^a Santiago . Y para dotar de claridad el asunto, conviene exponer los siguientes antecedentes.

En fecha 21 de julio de 2016 fallece en Marbella D. Ambrosio (certificado de defunción aportado con la demanda), ciudadano de nacionalidad alemana, habiendo otorgado testamento de fecha 28 de noviembre de 2006 en Alemania ante el notario de Lübeck (Alemania) D. Ulrich Pfeifer. También había otorgado ante el mismo notario un Contrato Sucesorio con su esposa D^a Zaida en fecha 24 de julio de 2014 (así consta en la escritura de certificado sucesorio europeo aportada con la demanda). Mediante escritura pública de fecha 23 de mayo de 2017 suscrita ante el notario D. Mauricio bajo el nº NUM000 de su protocolo a instancias de D^a Santiago se emite Certificado Sucesorio Europeo por el que el notario certifica que los interesados en la herencia son las hijas del finado D^a Adelina y D^a Santiago en su calidad de herederas, el cónyuge viudo D^a Zaida y su madre D^a Ángela en cuanto al legado ordenado en el testamento y se acuerda notificar el contenido del certificado a D. Jacobo , D^a Adelina , D^a Santiago , D^a Zaida y D^a Ángela .

Mediante acta notarial de requerimiento y notificación de fecha 20 de junio de 2017 remitida al notario autorizante, D. Jacobo pone de manifiesto su disconformidad con el contenido del acta y solicita su rectificación (doc. nº 4), no recibiendo respuesta por parte del notario.



En julio de 2017 D. Jacobo interpone recurso contra el Certificado Sucesorio Europeo emitido por el notario D. Mauricio dando lugar a los autos de Juicio Verbal nº 800/2017 tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Marbella donde, tras la tramitación oportuna, se dictó sentencia nº 64/2018 de fecha 22 de mayo de 2018 que anuló el Certificado Sucesorio Europeo emitido acordándose que por la notaría se comunicase la sentencia a las personas a las que se entregaron copias auténticas de dicho certificado. Notificada la sentencia a D^a Santiago, la misma se personó en las actuaciones interponiendo el recurso de apelación que ahora nos ocupa.

TERCERO: Es aplicable al supuesto de autos el Reglamento (UE) **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 (ECS, por sus siglas en inglés), complementado con el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1329/2014 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) n.º **650/2012**. Se trata de una norma que se aplica a las sucesiones de las personas fallecidas el 17 de agosto de 2015 o después (art. 83.1), siendo sus principios rectores los de unidad y universalidad (arts. 20 y 21.1). Y para la aplicación de dicho Reglamento en España tenemos la Disposición Final vigésima sexta de la LEC introducida por la Ley 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil cuyo punto 11 se refiere a la "*Expedición por órgano judicial del certificado sucesorio europeo*" y el punto 14 a la "*Expedición por notario del certificado sucesorio europeo*", supuesto éste último a que se refiere el caso de autos.

Como nociones generales conviene exponer que el certificado sucesorio europeo es una novedad que introduce el Reglamento **650/2012** para ser utilizado en otro Estado miembro pero que, una vez expedido, produce también sus efectos en el Estado donde se expidió, siendo su finalidad la de acreditar la cualidad de heredero, legatario que tenga derechos directos en la herencia y executor testamentario o administrador y facilitar que puedan ejercitar sus facultades como tales, incluso en su caso la atribución de bienes concretos. No es obligatorio y no impide acudir a los documentos previstos en cada Estado miembro para fines similares (arts. 62 y 63 del Reglamento), lo que puede causar problemas en el caso de duplicidad de títulos que, en su caso, habrá de ser resuelto por el tribunal competente en materia sucesoria con el argumento de los arts. 63.2.a) y b) y 68. El art. 64 delimita la competencia internacional para expedirlo y además no limita su expedición a "*un tribunal tal como se define en el artículo 3, apartado 2*" incluyendo las autoridades consideradas como tal declaradas por cada Estado, sino que la extiende a "*otra autoridad que, en virtud del derecho nacional, sea competente para sustanciar sucesiones mortis causa*" (apartado b), debiendo comunicar cada Estado las autoridades competentes para expedir el certificado (art. 78.1.c). En el caso de España, son competentes según la DF 26^a, "*el mismo tribunal que sustancie o haya sustanciado la sucesión*" (ap. 11.2^a) o el "*notario que declare la sucesión o alguno de sus elementos*" (ap. 14.1^a).

En cuanto al procedimiento, el Reglamento **650/2012** establece que es necesaria una solicitud de persona con interés legítimo, esto es, las mencionadas en el art. 63.1: heredero, legatario con derecho directo en la herencia o executor testamentario o administrador. La información que debe contener dicha solicitud es la prevista en el art. 65.3 del Reglamento y la autoridad emisora debe verificar la información, declaraciones, documentos y demás pruebas presentadas, realizando de oficio las averiguaciones necesarias si lo autoriza su propia legislación (art. 66). La expedición del certificado ha de hacerse en el formulario que establece el Reglamento de aplicación 1329/2014 (art. 67.1) y su contenido está detallado en el art. 68, debiendo contener los extremos que fundamentan la competencia para expedirlo y la ley aplicable a la sucesión (letras c) e i). Y en el caso de ser expedido un certificado sucesorio europeo, cualquier persona que demuestre un interés legítimo puede pedir la rectificación de un error material o la modificación o anulación del certificado. En cuanto a sus efectos, se producen en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial (art. 69).

Pues bien; como hemos dicho, la Disposición Final vigésima sexta de la LEC introducida por la Ley 29/2015 de 30 de julio se encarga de la aplicación en España del reglamento **650/2012** y en concreto los puntos 11, 12 y 13 se refieren a la expedición por órgano judicial del certificado sucesorio europeo (p. 11), su rectificación, modificación o anulación (p. 12) y su denegación (p. 13) y los puntos 14 a 17 se refieren a la expedición por notario del certificado sucesorio europeo: expedición (p. 14), rectificación, modificación o anulación (p. 15), recurso (p. 16) y efectos del recurso (p. 17).

En el caso de autos nos encontramos ante un certificado expedido por notario pero haremos la comparación del procedimiento con el certificado expedido por autoridad judicial para ver con mayor claridad que, en caso de anulación como ocurre en el supuesto presente, la cuestión se resolverá en única instancia.

Así, si el certificado es expedido por un órgano judicial, el mismo se adoptará mediante providencia (DF 26^a, punto 11.1^a) y el procedimiento para la modificación o anulación a que se refiere el art. 71.1 del Reglamento **650/2012** se tramitará y resolverá, en única instancia, de conformidad con lo previsto para el recurso de



reposición regulado en la LEC (DF 26^a, punto 12.2^a). Y si el certificado es denegado se adoptará dicha decisión mediante auto que podrá impugnarse, también en única instancia, por los trámites del recurso de reposición (DF 26^a, punto 13). Como puede apreciarse, la DF es clara: tanto la modificación o anulación de un certificado sucesorio europeo emitido por un órgano judicial como la denegación del mismo son recurribles en una única instancia ante el mismo órgano que dictó la resolución. En el caso de rectificación, la DF 26^a punto 12.1^a remite a los apartados 1 a 4 del art. 267 de la LOPJ siendo que tampoco cabe recurso alguno contra los autos sobre la rectificación.

Lo mismo ocurre en el supuesto de que el certificado sucesorio europeo sea emitido por un notario. En este caso dicha expedición tendrá el carácter de documento público conforme al art. 17 de la Ley del Notariado (DF 26^a punto 14.2^a) y su decisión podrá ser recurrida por quien tenga interés legítimo conforme a los arts. 63.1 y 65 del Reglamento (DF 26^a punto 16.1^a). En cuanto a la negativa de un notario a rectificar, modificar, anular o expedir un certificado sucesorio europeo podrá ser recurrida por quien tenga interés legítimo conforme a los artículos 71 y 73 apartado 1, letra a) del Reglamento (DF 26^a punto 16.2^a). Y el recurso contra las decisiones a que se refieren las reglas 1^a y 2^a del punto 16 de la DF 26^a -esto es, la decisión del notario relativa al certificado o la negativa del mismo a rectificar, modificar, anular o expedir un certificado sucesorio europeo- será interpuesto ante el juez de Primera Instancia del lugar de residencia oficial del notario, y se sustanciará por los trámites del juicio verbal (DF 26^a punto 16.3^o), refiriéndose dicho apartado textualmente al "*recurso, en única instancia*". Por lo tanto, también en el caso de que se solicite la anulación de un certificado sucesorio europeo emitido por notario, la resolución que se dicte será en única instancia.

Esto es; el procedimiento establecido en nuestra LEC para la expedición o la negativa a expedir el certificado sucesorio europeo y para la modificación o anulación de dicho certificado, tanto si lo es por autoridad judicial o por notario, se resolverá en única instancia y la ley lo dice expresamente hasta en tres ocasiones: en la DF 26 punto 12.2^a en el caso de modificación o anulación del certificado expedido por órgano judicial; en la DF 26 punto 13 en el caso de denegación de la emisión del certificado por órgano judicial; y en la DF 26^a punto 16.3^a en el caso de la expedición por notario o la negativa del notario a rectificar, modificar o anular o expedir el certificado sucesorio europeo. Y ante tan clara regulación, utilizando la LEC expresamente los términos "*en única instancia*", no podemos admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en la instancia, tornándose las causas de inadmisión en causas de desestimación del recurso.

Así, en el caso de autos, emitido el certificado sucesorio europeo por el notario D. Mauricio a instancias de D^a Santiago (escritura pública de fecha 23 de mayo de 2017, número de protocolo NUM000), en fecha 20/06/2017 D. Jacobo realizó acta notarial de requerimiento y notificación al notario expedidor del certificado manifestando su disconformidad con el mismo y solicitando su rectificación (doc. n^o 4 de la demanda) no contestando el notario al requerimiento por lo que D. Jacobo interpuso el correspondiente recurso ante el juzgado de primera instancia del lugar de residencia oficial del notario según establece la DF 26^a punto 16.3^a de la LEC sustanciándose por los trámites del juicio verbal y dictándose la sentencia que ahora se pretende recurrir en apelación, siendo que dicha DF 26^a punto 16.3^a se refiere textualmente a recurso en única instancia, lo que ha de interpretarse en el sentido de que la sentencia dictada en la instancia es definitiva, no cabiendo apelación contra la misma.

CUARTO: En cualquier caso, resulta conveniente efectuar algunas consideraciones sobre los defectos procesales que se denuncian en el recurso de apelación.

Así, solicita D^a Santiago la nulidad de actuaciones manteniendo que la misma debió ser parte en el procedimiento entablado. Ello debe ser rechazado puesto que lo que se recurre es una decisión del notario como autoridad emisora del certificado sucesorio europeo, siendo suficiente con entablar el recurso a que se refiere la DF 26^a punto 16.3^a que se tramitará por los trámites del juicio verbal únicamente con intervención del notario que emite la resolución que se impugna. De hecho la sentencia dictada incluye en su Fallo la obligación de la notaría emisora de comunicar la sentencia a todas las personas a las que se entregaron copias auténticas de dicho certificado puesto que ninguna de ellas tiene intervención en el procedimiento. Es así aplicable al caso la regulación en el ámbito hipotecario de los recursos frente a las calificaciones negativas de los Registradores de la Propiedad donde en el procedimiento únicamente tiene intervención el propio registrador. Y por los mismos motivos también es rechazada la falta de litisconsorcio pasivo necesario que se invocaba en el recurso puesto que, como decimos, se trata de un recurso contra una resolución notarial en el que no tiene intervención terceras personas.

En cuanto a la alegación de la apelante de la improcedencia de admitir el allanamiento del notario al producirse en perjuicio de tercero, lo que se constata de las actuaciones es que el notario, precisamente como fedatario público y en aras de su neutralidad, expuso que entendió aplicable el art. 21 y 22 del Reglamento **650/2012** y que por ello emitió el certificado sucesorio europeo considerando que la sucesión debía regirse por la ley del estado donde el causante tenía su residencia habitual pero que sin embargo, aplicando la disposición



transitoria regulada en el art. 83.3 y 83.4 del Reglamento era correcta la interpretación ofrecida por la parte que interpuso el recurso y aplicable la ley alemana. Esto es; en definitiva el notario reconocía que el certificado sucesorio emitido debía ser rectificado, lo que en modo alguno, dada su condición de notario, debe ser interpretada como una decisión en perjuicio de tercero. Es más; dicha rectificación se podía haber llevado a cabo por el notario incluso de oficio (DF 26ª punto 15.1ª). Y esa interpretación es la que adopta la Magistrada de Instancia al aceptar la argumentación del notario sin que tampoco pueda entenderse que lo es en perjuicio de tercero.

Finalmente, las alegaciones vertidas por la apelante en su recurso acerca de que la parte actora no presentó prueba alguna que acreditase su pretensión (alegación cuarta de su escrito); que la ley alemana no resulta aplicable para regir la sucesión (alegación quinta); y que el certificado cumple con los requisitos formales previstos en el Reglamento Sucesorio (alegación sexta), no deben ser analizadas al haberse fundamentado que no cabe recurso de apelación frente a la resolución dictada al disponer expresamente la DF 26ª punto 16.3ª que la resolución del recurso lo es en única instancia. En cualquier caso, en el FD III de la presente sentencia se han expuesto unas nociones generales sobre el certificado sucesorio europeo y el procedimiento a seguir para su emisión.

Todo lo expuesto lleva a la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia dictada en la instancia.

QUINTO: En cuanto a las costas causadas en esta alzada, desestimado el recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la LEC, procede su imposición a la parte recurrente.

De conformidad con el apartado 8 de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procede dar al depósito constituido en su día para recurrir el destino legalmente previsto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Gómez Tienda en nombre y representación de Dª Santiago frente a la sentencia dictada el 22 de mayo de 2018 en el procedimiento de juicio verbal nº 800/2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Marbella, debemos confirmar dicha resolución con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

Dése al depósito constituido en su día para recurrir el destino legalmente previsto.

Notificada que sea la presente resolución remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de Instancia, interesando acuse de recibo.

Por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Don Manuel Torres Vela votó en Sala y no firma por estar de permiso y salva su firma Don Joaquín Delgado Baena. Doy Fe.

PUBLICACIÓN.- Fue leída la anterior sentencia, por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, estando constituida en Audiencia Pública, de lo que doy fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."