

4. La nueva doctrina del DGRN despeja muchas dudas acerca de la eficacia registral de los documentos públicos extranjeros y constituye, sin duda, un paso adelante. Sin embargo, requiere ciertas aclaraciones. La Resolución acaba desestimando el recurso, porque finalmente no se ha acreditado conforme al Derecho venezolano, correspondiente al lugar y autoridad del otorgamiento, si el documento presentado como título de inscripción es, en realidad, un documento público conforme a la legislación notarial venezolana, aplicable a la forma en virtud del art. 11 del CC (*auctor regit actum*).

Sin embargo, en realidad el principio de equivalencia de formas exige algo más de precisión. En efecto, es imprescindible que el documento público extranjero sea auténtico, conforme a su legislación notarial y capaz de desplegar su eficacia para acreditar como documento público el acto que contiene. Retomando la doctrina de la Resolución DGRN de 11 de junio de 1999, la calificación del documento público extranjero sólo cabe por equivalencia con el concepto de documento público español. A tal efecto, es necesario, en primer lugar, que el documento haya sido autorizado por un notario o empleado público competente, que tenga atribuida la función pública de dar fe. En segundo término, y a ello se refiere específicamente la Resolución comentada, deben haberse respetado las solemnidades requeridas por la Ley. Cuando se trata de documentar públicamente un acto extrajudicial, debe exigirse la identificación suficiente del otorgante del acto o contrato (juicio de identidad) y la apreciación por el otorgante de la capacidad del otorgante (juicio de capacidad), si bien éste puede interpretarse como implícito. Son tales extremos los que no quedan claros de conformidad con la presente Resolución, lo que justifica la desestimación parcial del recurso.

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO  
Universidad de Granada

## 2.4. Sucesiones

2012-29-Pr

**SUCESIONES.—Heredero testamentario.—Fundación constituida en Liechtenstein.—Reconocimiento de personalidad jurídica.—Ausencia de negocio fiduciario.—Sucesión en los derechos en la fundación.**

Precepto aplicado: art. 22.3 de la LOPJ.

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.<sup>a</sup>), núm. 13/2012, de 16 de enero.** Ponente: Ramón Ibáñez de Aldecoa Lorente.

**F.: Aranzadi Westlaw, JUR 2012/53881.**

*Segundo. En el escrito de demanda, sostenía la actora, resumidamente, que D. Víctor otorgó su último testamento el 3 de marzo de 2006, en el que designaba como única y universal heredera de todos sus bienes a la «Asociación Gijonesa de la Caridad», que el testador falleció pocos meses después, el 9 de mayo de 2006, sin dejar descendientes ni herederos forzosos, por lo que aquella le sucedió en todos sus bienes, derechos y obligaciones, y que entre dichos bienes se encuentra la totalidad del patrimonio de la «Fondation La Fraternité», constituida por el Sr. Víctor el 16 de julio de 1980 y con domicilio en Vaduz (Principado de Liechtenstein ) [...].*

Tercero. [...] (L)a Sentencia apelada afirma que la «Fondation La Fraternité» no es un «Trust», sino una Fundación válidamente constituida conforme a las normas jurídicas del Principado de Liechtenstein, y que tiene personalidad jurídica propia, distinta de la del fundador [...].

Cuarto. [...] Pues bien, partiendo, por tanto, de la existencia, validez y plena personalidad jurídica de la Fundación demandada, distinta de la del Sr. Víctor, no ha aportado la parte actora, ahora apelante, prueba suficiente de que en los actos de disposición del Sr. Víctor, por los que transmitió en vida fondos a la «Fondation La Fraternité», existiese una finalidad oculta de mantener esos fondos en el patrimonio del Sr. Víctor, y una finalidad solo «aparente» de transmitir la propiedad de esos fondos a la Fundación. Es más, ni siquiera ha precisado la parte demandante cuando, por qué medios y, lo que es más importante, desde donde, transfirió el Sr. Víctor fondos a la «Fondation La Fraternité» [...] teniendo en cuenta que solo si los actos de disposición se hicieron desde España son competentes los Tribunales españoles para decidir sobre su validez y eficacia (art. 22.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial) [...].

No obstante, analizando los Estatutos y Normas de funcionamiento interno de la Fundación demandada, tampoco podemos llegar a la conclusión de que el dinero que allí transfería el Sr. Víctor no salía de su patrimonio particular. Según el artículo 3 de los Estatutos de la Fundación, ésta tenía como finalidad la administración de la propia Fundación, que no es lo mismo que gestionar el patrimonio del Sr. Víctor, puesto que, aun suponiendo que todo el patrimonio de la Fundación estuviese constituido por donaciones efectuadas por el Sr. Víctor, se trataría de un patrimonio separado, regido por las normas de la Fundación y perteneciente solo a ella [...]. Ciertamente es también que, según el Reglamento de la Fundación y sus Estatutos Complementarios, el Sr. Víctor era el primer beneficiario en vida de la totalidad del patrimonio de la Fundación, de sus rendimientos y del eventual resultado de la liquidación, pero es necesario tener en cuenta que [...] en caso de muerte del primer beneficiario, los haberes de la Fundación serían destinados a constituir en España una Fundación con el nombre de «La Golondrina», lo que constituía, obviamente, un mandato dirigido a los órganos rectores de la Fundación, que les obligaba a dar un destino concreto a los bienes de ésta. Nótese que en la fecha en que se aprobaron los Estatutos Complementarios (21 de marzo de 2000), el Sr. Víctor había otorgado ya varios testamentos como particular o persona física, de modo que igual que las disposiciones sucesorias de la Fundación no afectaban al último de esos testamentos —en aquella fecha—, otorgado en el año 1999, tampoco los testamentos que el Sr. Víctor otorgó con posterioridad como particular —en los años 2001, 2004, 2005 y 2006— afectaban a las disposiciones sucesorias, ni las anulaban, pues unas y otras disposiciones afectaban a patrimonios distintos. Nótese, además, que en el Reglamento de la Fundación, aprobado también en el año 2000, pero con posterioridad a los Estatutos Complementarios, se modificó aquella inicial disposición de la Fundación, que preveía el destino que había de darse a sus fondos, una vez fallecido el primer beneficiario, y se estableció que si el Sr. Víctor fallecía antes o durante el disfrute de sus derechos, éstos (es decir, los derechos que tenía él en la Fundación) serían repartidos entre sus descendientes, en todos sus grados y según el principio de las partes iguales por linaje y, a falta de descendencia, pasarían a diversas asociaciones y fundaciones —entre las que se encontraba la española «Asociación Gijonesa de La Caridad» [...].

En definitiva, no ha probado la actora, ahora apelante, que entre el Sr. Víctor y la Fundación por él constituida en Liechtenstein existiese un pacto por el que los fondos que aquel donó a esta, debieran revertir al patrimonio del donante en una fecha determinada, o tras producirse un hecho determinado, ni tampoco que ese pacto o esa finalidad

*se deduzca con claridad de los Estatutos y demás normas de funcionamiento interno de la Fundación, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la Sentencia apelada [...].*

**Nota. 1.** Los litigios sucesorios siempre plantean interesantes cuestiones para el DIPr., por su carácter transversal y por la internacional inherente (o buscada) a la sucesión. En el caso que nos ocupa, la asociación demandante reclama para la masa hereditaria, a título de heredera universal instituida vía testamentaria, la totalidad de las aportaciones realizadas por el causante (y que ascienden a 16 millones de euros) a la Fundación por él constituida en Liechtenstein. La demandante impugnó, en instancia, la personalidad jurídica de la citada Fundación, a la que califica como un *trust* no válido en el Derecho español; en la apelación, niega el carácter de verdadera transmisión patrimonial de las sucesivas aportaciones realizadas por el causante a la Fundación.

2. Debe puntualizarse que el demandante no cuestiona directamente la validez de la Fundación, sino que su planteamiento afecta al «reconocimiento» en España de la personalidad jurídica de una entidad constituida conforme a las leyes de Liechtenstein. Este análisis no merece una lacónica respuesta, como la dada por los tribunales, en términos de respeto a la «competencia exclusiva» del Estado de la constitución sino que presenta diferentes perfiles que, adecuadamente planteados en la demanda, hubieran obligado a una conclusión más elaborada.

Del contenido de los Estatutos de la Fundación que se incorporan en la Sentencia, cabe entender que ésta entraría dentro de la categoría de entidad de interés particular o familiar, admitida en Liechtenstein pero no en España. Debe hacerse así constar que las escrituras fundacionales establecen que, durante la vida del fundador, su finalidad es la «administración de la propia Fundación», sometida al control del propio fundador, sin que se hagan constar otras aportaciones que las efectivamente realizadas por él mismo y siendo además el primer beneficiario de la totalidad del patrimonio fundacional. Los recelos de nuestro ordenamiento a reconocer en nuestro país, como fundación, a una entidad de este tipo ya se han manifestado en una aplicación rigurosa del art. 7 de la Ley de Fundaciones y del orden público (Resolución DGRN de 24 de enero de 2008, *Aranzadi Westlaw*, RJ 2008/627) que, aunque criticables con carácter general [«Nota» de PARADELA AREÁN, P., *REDI*, vol. LX, 2008-1, pp. 264 y ss.; GARDEÑES SANTIAGO, M., «Reconocimiento y actuación en España de las fundaciones extranjeras de interés particular o familiar», en ARENAS GARCÍA, R., y otros (coords.), *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 251 y ss., esp. pp. 262 y ss.], resultan pertinentes si existen elementos que evidencien la búsqueda de una localización de conveniencia de una entidad jurídica.

Ciertamente, Liechtenstein no sólo resulta un destino atractivo por la flexibilidad en la organización civil de las fundaciones, sino también, y especialmente, por sus conocidos beneficios tributarios. Con la internacionalización de su patrimonio, obtiene el fundador una doble ventaja, civil y fiscal, al constituir la entidad en un país con el que, en apariencia, no existen más vínculos que la propia voluntad de beneficiarse fiscalmente. La calificación como fraude a la ley, a los efectos de los arts. 6.4 y 12.4 del CC, requiere una acreditación de una conexión meramente formal entre la entidad y el Estado de la constitución de la que, en este caso, existen indicios suficientes: la nacionalidad española del fundador, su posible residencia en España y la finalidad principal de la Fundación descrita en sus Estatutos, que no sólo evidencia la nula actividad de la entidad en el Principado sino que, al contrario, demuestra su vinculación exclusiva con el entorno personal y familiar del propio fundador. Un análisis desde

esta perspectiva hubiera obligado a matizar el reconocimiento «automático» y sin reservas en España de la personalidad jurídica de una fundación constituida en otro Estado de manera posiblemente fraudulenta (véase GARDEÑES SANTIAGO, M., *op. cit.*, pp. 275 y ss.).

3. No obstante, reconocida en el caso la personalidad jurídica de la Fundación, la reintegración del patrimonio de ésta a la masa hereditaria requería que la demandante probara el carácter de negocio fiduciario de las aportaciones realizadas por el fundador. La Audiencia no considera acreditado tal extremo ni por el tipo de donaciones realizadas (sin pacto de reversión) ni por el contenido de los Estatutos. Entiende, además, que su análisis sólo podría circunscribirse a las transferencias realizadas «desde España», presuponiendo una calificación «contractual» de las donaciones realizadas a la Fundación a los efectos del art. 22.3 LOPJ (lugar de nacimiento de la obligación), al no resultar aplicables los criterios ni del Reglamento Bruselas I ni del Convenio de Lugano.

Desde la perspectiva del contenido de los Estatutos, es más que cuestionable que pueda entenderse producida una transferencia de la titularidad real de las aportaciones a la Fundación en vida del fundador. Valoración diferente merece el destino de sus derechos en la Fundación al fallecimiento de aquél al reflejarse en las escrituras fundacionales una transmisión *mortis causa* a los descendientes del fundador y, en su ausencia, a diversas asociaciones (entre las que, por cierto, figura la propia demandante).

La valoración de estas reglas *mortis causa* incluidas en los propios estatutos fundacionales está sometida a un tratamiento conflictual separado del resto de la sucesión: será la *lex foundationis* la que determine la eficacia y validez de estas disposiciones. Así lo recoge el art. 1.2.h) de la propuesta de Reglamento sobre sucesiones, al excluir de su ámbito «las cuestiones que rijan por la normativa aplicable a sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas contenidas en las escrituras fundacionales [...] que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros».

Ahora bien, esta autonomía conflictual en relación con la transmisibilidad de los derechos del fundador en la Fundación no elimina el papel de la ley rectora de la sucesión del causante. Debe tenerse en cuenta que han sido las propias aportaciones efectuadas por éste las que integran el patrimonio de la Fundación y que pretenden transmitirse a terceros, de modo que la Fundación no dejaría de ser un instrumento para canalizar diversas donaciones *mortis causa* dispuestas por el causante a favor de los beneficiarios designados. Ello demostraría una voluntad de transmisión real de la titularidad de las aportaciones (con ese carácter *mortis causa*), pero no evitan la incidencia de la ley sucesoria, y el obligado respeto a los derechos de los legitimarios, en cuanto al régimen de colación y reducción de las donaciones efectivamente realizadas por el causante (sobre esta cuestión, véase GARDEÑES SANTIAGO, M., *op. cit.*, pp. 198-199; claramente, en un supuesto similar de constitución de una fundación en Liechtenstein, Sentencia de la *Cour de Cassation* francesa de 4 de febrero de 1986, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1986, pp. 685 y ss.). En esta clave, el propio Derecho de Liechtenstein (arts. 522 y ss. de la *Personen- und Gesellschaftsrecht*, PGR de 20 de enero de 1926) refuerza la idea de protección del régimen sucesorio evitando que la constitución de una fundación pueda utilizarse en fraude de los derechos de herederos o acreedores del fundador.

El problema, en el caso concreto planteado, es que esta vía de impugnación y de protección de los derechos sucesorios, dada su posición en la sucesión, no beneficia a

la Asociación demandante, a diferencia de lo que podría haber ocurrido con los herederos legitimarios. No obstante, hubiera sido posible, en defensa de los intereses de la demandante, haber intentado una impugnación civil de las transferencias realizadas basándose en la ilicitud de la causa, siguiendo la línea marcada por la STS (Civil, Sección 1.ª) 83/2009, de 19 de febrero (*Aranzadi Westlaw*, RJ 2009/1506), de resultar realmente acreditado el fraude tributario insinuado en el proceso. Esta valoración hubiera redundado a favor de los derechos sucesorios de la Asociación heredera testamentaria.

Pilar JIMÉNEZ BLANCO  
Universidad de Oviedo

2012-30-Pr

**SUCESIONES.—NOTIFICACIÓN INTERNACIONAL DE DOCUMENTOS.—Partija por mayoría de Derecho civil gallego.—Acta notarial de notificación.**

Preceptos aplicados: arts. 295 y 296 de la Ley de Derecho civil gallega; arts. 201 y 202 del Reglamento notarial; arts. 1, 2 y 16 del Reglamento (CE) 1393/2007, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil.

**Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 27 de febrero de 2012.** Ponente: Joaquín José Rodríguez Hernández.

**F.: BOE núm. 76, de 29 de marzo de 2012.**

*Se debate en el presente recurso si es suficiente, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 296 y 307 de la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho civil de Galicia, la notificación realizada por el notario, a los herederos domiciliados en el Reino Unido, mediante la remisión, por correo certificado sin acuse de recibo, de la cédula de notificación.*

*[...] el artículo 296, dispone que, quienes promuevan la partición habrán de notificar su propósito notarialmente a los demás interesados, si conocen su domicilio; y, en el artículo 307 se establece, que el notario notificará la formalización de la partición a los interesados que no comparecieron a la protocolización. La notificación se realizará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 295 y 296; y una vez practicada la notificación, la partición produce todos sus efectos y pone fin a la indivisión.*

*En el supuesto de que el acta de notificación o requerimiento deba despacharse en país extranjero, podrá utilizarse el exhorto notarial, el exhorto consular, si el país de destino lo autoriza a las autoridades consulares españolas, en la forma prevista en los tratados internacionales, y tratándose de países de la Unión Europea, mediante el procedimiento previsto en el Reglamento número 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, admitido por todos los países de la Unión Europea, incluida Dinamarca, que en su artículo 16 establece que «los documentos extrajudiciales podrán transmitirse a efectos de notificación o traslado en otro Estado miembro de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento».*

*[...] en las actas de notificación, como son aquéllas a las que expresamente se refieren los artículos 296 y 307 de la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho civil de Galicia, no*