

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

13802 *Resolución de 16 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4, a la inscripción de una adjudicación de finca como consecuencia de un convenio regulador.*

En el recurso interpuesto por don Javier González Granado, Notario de Formentera, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, a la inscripción de una adjudicación de finca como consecuencia de un convenio regulador.

Hechos**I**

Se presenta en el Registro acta de protocolización y manifestaciones autorizada por el Notario recurrente en la que comparece don B. M., de nacionalidad alemana, y que, de acuerdo con sentencia del Juzgado Local de Bochum y de la escritura que acompaña, expedidas ambas en Alemania, las cuales acompaña debidamente apostilladas y con su correspondiente traducción, expone que en el convenio regulador con la que era su esposa se le adjudicó «el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su nombre» (se refiere al nombre del compareciente). A fin de completar tal descripción, se describe el piso cuya inscripción se solicita y protocoliza los documentos aportados.

II

El registrador suspende la inscripción solicitada extendiendo la siguiente nota de calificación: «Asiento 122 del Diario 94 Registro de la Propiedad de Eivissa n.º 4. Se suspende la inscripción porque, según el convenio celebrado entre don B. M. y doña H. M. ante el Notario de Schwerte don Klaus Niehues, el 29 de diciembre de 1978, don B. M. se quedará con el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su coste, resultando que, la finca registral 7.349 está inscrita a favor de ambos cónyuges por mitad y en proindiviso, de manera que, para practicar la inscripción a favor del interesado en el Registro de la Propiedad, es necesario que el convenio calificado sea ratificado por doña H. M. por así exigirlo el principio de tracto sucesivo, arts. 18 y 20 L. H., y arts. 9 y 10 C.Ci. Contra esta calificación (...) Eivissa, veintiuno de junio del año dos mil doce El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el siguiente recurso: Hechos. Documentos calificados.—El día 18 de mayo de 2012 mediante acta de protocolización, manifestaciones y complemento de escritura de convenio de divorcio autorizada bajo la fe del notario recurrente, don B. M. protocolizó primera copia de la escritura autorizada por el notario de Schwerte (Alemania), don Klaus Niehues, el día 29 de diciembre de 1978, en la que don B. M. y su ex esposa, doña H. M., regularon, mediante convenio, los efectos de su divorcio matrimonial, decretado mediante sentencia firme dictada por el Juzgado Local de Bochum (Alemania) el día 25 de junio de 1979. Según la escritura de fecha 29 de diciembre de 1978, don B. M. resultaría ser adjudicatario de un bien sito en España, estableciéndose en el epígrafe I.2) y V de la misma que «I. (...) 2) El primer compareciente se quedará con el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su nombre, que será de su propiedad exclusiva. La esposa se quedará con el derecho de

vivir en la vivienda de vacaciones. Las fechas serán a convenir entre las partes. Al respecto, las vacaciones de verano quedarán reservadas, en primer lugar, a la esposa, mientras los hijos todavía se vayan de vacaciones con ella. En caso de que el esposo algún día asimismo tenga que tomarse sus vacaciones durante las vacaciones escolares por tener hijos en edad escolar o por necesidades del trabajo, las fechas serán a convenir entre las partes. El uso de la vivienda será gratuito (...) V. (...) Los pactos establecidos en el presente contrato (...) sólo serán vigentes en caso de disolución del matrimonio de las partes contratantes por divorcio». En el expositivo III del acta de protocolización, manifestaciones y complemento de escritura de convenio de divorcio autorizada bajo la fe del notario recurrente, se hizo constar que «a fin de completar la descripción del bien y lograr la plena eficacia en territorio español de la atribución de bien que antecede a favor de don B. M., manifiesta lo siguiente: Que el único bien sito en España y adjudicado en pleno dominio a don B. M. en la referida escritura, es el siguiente y que les pertenecía a don B. M. y doña H. M., por mitad y en proindiviso: Urbana.—Entidad registral treinta y seis.—Apartamento en planta segunda conocido como C-5, con acceso por el pasillo de la escalera del bloque este del edificio denominado (...) Formentera. Tiene una superficie de treinta y nueve nueve (sic) metros con treinta y seis decímetros cuadrados. Se compone de comedor con cocina, baño, paso, dormitorios y dos terrazas. Linda: derecha entrando, pasillo común con ventana al mismo; izquierda, vuelo en linde Este con una terraza; frente, pasillo con dos ventanas; fondo, apartamento C-4 y claraboya; pavimento, apartamento número B-6; y techo, azotea y su vuelo. Cuota: un entero y treinta y una centésimas de entero por ciento (...) Inscripción: En el Registro de la Propiedad número 4 de Eivissa, al Tomo 88 de de (sic) Formentera, folio 55, finca número 7.349, inscripción 1.^a». Fundamentos de Derecho. Relativos al fondo del asunto.—Según la nota de calificación recurrida, para practicar la inscripción a favor del interesado en el Registro de la Propiedad, es necesario que el convenio calificado sea ratificado por doña H. M. por exigirlo así el principio de tracto sucesivo, artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria y 9 y 10 del Código Civil. El notario recurrente entiende que dicho consentimiento no es necesario por la siguientes razones: 1.º Cuando en la escritura autorizada por el notario de Schwerte (Alemania), don Klaus Niehues, el día 29 de diciembre de 1978, don B. M. y doña H. M. «regularon, mediante convenio, los efectos de su divorcio matrimonial, lo hicieron de forma irrevocable y definitiva, supeditando su eficacia al posterior divorcio, pero sin necesidad de ulterior ratificación». Dicho convenio habría de ser plenamente eficaz en España, pues según resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero de 2012 «el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil confirma lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Hipotecaria sobre la fuerza en España de los documentos otorgados en el extranjero, pues no exige que el documento extranjero cumpla ningún requisito específico de la legislación notarial española, sino que simplemente se refiere a los requisitos tradicionales de la «fuerza en España» (que en el otorgamiento se hayan observado los requisitos del país en el que se otorgue, que contenga los requisitos de apostilla y autenticidad y que se hayan observado las normas de Derecho Internacional Privado sobre capacidad, objeto y forma, entendiéndose por probadas las declaraciones de voluntad, es decir, el hecho de haberse declarado la voluntad, pero no los requisitos) (...) el documento extranjero cumple con el requisito de tener fuerza en España con arreglo a las leyes (...) «cuando se adapta a las normas de derecho internacional privado, pues son las que regulan los requisitos del documento y del acto según las puntos de conexión establecidos en los artículos 8 al 12 del Código Civil y en el Convenio de Roma sin que sean exigibles otros requisitos, formalidades o solemnidades, como serían las de la legislación notarial española, que por definición no son aplicables a dichos documentos, por no estar sometidos los notarios extranjeros a la normativa notarial española, ni tampoco limitarse la Ley Hipotecaria española a los documentos notariales españoles»; 2.º Mediante el acta de protocolización, manifestaciones y complemento de escritura de convenio de divorcio, don B. M. complementó la referida escritura a fin de dotar a la misma de los requisitos exigidos por los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario

relativos a la descripción de la finca, pues esta descripción fue omitida en la escritura de convenio regulador de divorcio, en la que la finca fue referida de forma genérica como «el piso en propiedad sito en España»; referencia genérica pero determinada en virtud del artículo «el» que implicaría que es solo una la propiedad sita en territorio español y que es la que ambos esposos tendrían en mente a la hora de prestar su consentimiento al convenio regulador de su divorcio, por lo que no se comprendería la necesidad de una ulterior ratificación a lo que ya fue expresamente consentido; y 3.º El hecho de que la finca registral número 7.349 figure inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de ambos esposos, no añadiría la necesidad de prestar un nuevo consentimiento por doña H. M., pues desde el momento en que ésta ya consintió en la mencionada escritura de convenio regulador de divorcio que dicha propiedad pasase a ser de «propiedad exclusiva» de don B. M., quedaría cumplido el principio de tracto sucesivo registral que cita el registrador en su nota de calificación. El notario recurrente añade que, si dicha propiedad estuviese inscrita sólo a nombre de don B. M., entonces no sería necesaria ninguna nueva operación registral ni sustantiva, puesto que la naturaleza jurídica del régimen económico matrimonial legal alemán de separación de bienes con participación en las ganancias (al que estaba sometido el matrimonio formado por don B. M. y doña H. M., según resulta del referido convenio regulador de su divorcio) implica que los bienes adquiridos por uno solo de los esposos sean de su exclusiva propiedad, sin que el eventual derecho del otro a participar en las ganancias obtenidas implique ningún gravamen real sobre dichos bienes, sino un mero derecho personal.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio elevando las actuaciones a este Centro Directivo, con el correspondiente informe, con fecha 24 de julio de 2012.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20, 40 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, y 314 a 331 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2004, 21 de marzo de 2005, 31 de marzo de 2008, 22 de diciembre de 2010, 5 de agosto de 2011 y 29 de febrero de 2012.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

En convenio regulador formalizado en escritura pública en Alemania y en sentencia judicial, ambas como consecuencia de un divorcio, se adjudica al marido «el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su nombre».

Se trata de un piso en propiedad horizontal, en cuya primera inscripción separada en dicho régimen, figura inscrito a nombre de él y de su esposa por mitad.

Sin embargo, en la inscripción extensa de declaración en propiedad horizontal y en la anterior de compra de participación indivisa en el solar, figura como adquirente y titular exclusivamente el marido.

El registrador estima necesario el consentimiento de la ex esposa para inscribir la adjudicación, ya que es titular registral.

2. En principio, y por aplicación de los artículos 20, 40, 216 y 217 de la Ley Hipotecaria, es necesaria la concurrencia de la ex esposa, ya que, si bien ella consintió la adjudicación, fue por entender que el piso era propiedad exclusiva del marido, cuando figura inscrita una mitad a favor de ella.

3. Sin embargo, si se tiene en cuenta que es muy posible la existencia de un error de concepto, puesto que en las inscripciones de adquisición del solar y en la extensa de propiedad horizontal no figura la esposa y, si bien es cierto que, en principio, será necesario su consentimiento, por aplicación de los artículos 216 y 217 de la Ley Hipotecaria, anteriormente citados, esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978; 6 de noviembre de 1980;

10 de septiembre de 2004; 13 de septiembre de 2005; 19 de junio de 2010, y 29 de febrero de 2012), que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido, podría rectificarse el Registro si, mediante la aportación de las escrituras de adquisición del solar y de declaración en régimen de propiedad horizontal, se acredita que el marido es el único dueño del piso en cuestión.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, sin perjuicio de la rectificación registral expresada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.