

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4712** *Resolución de 23 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora de la propiedad de Inca n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Inca número 1, doña Margarita María Grau Sancho, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, el día 24 de octubre de 2017, se formalizó la compraventa de determinadas fincas. Por la parte vendedora, intervino don D. G. S. R., en nombre y representación de don W. S., de nacionalidad alemana, haciendo uso de un poder otorgado por don C. B., tutor del vendedor, mediante escritura autorizada por un notario alemán el día 15 de mayo de 2017. El notario autorizante de la escritura de compraventa hizo constar que se le exhibieron los siguientes documentos: a) copia auténtica de dicha escritura de poder, a doble columna en español y alemán, debidamente apostillada, que se reseñó; b) copia testimoniada por determinado juzgado de Alemania, Juzgado de Incapacitados y Tutelas, debidamente traducida y apostillada el día 23 de mayo de 2017, y c) auto del mismo Juzgado debidamente traducido y apostillado el día 23 de mayo de 2017. Y añadió el notario que, de los documentos exhibidos, resultaban facultades que estimaba suficientes para dicha escritura de compraventa. Interesa hacer constar que en la escritura calificada no se testimoniaban los referidos documentos judiciales ni se especificaba nada más de su contenido.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Inca número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nombre Autoridad: Jesús María Morote Mendoza. Número de protocolo: 1306/2017. Población Autoridad: Palma de Mallorca. Número de Asiento: 2530. Número de Diario: 307. Número de Entrada: 5324/2017. Registro de la Propiedad de Inca número 1.–El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, y en vista de los libros del Registro, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha decidido no practicar la inscripción solicitada, por adolecer de los siguientes defectos: Hechos: Presentada telemáticamente escritura pública de fecha veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete otorgada ante el Notario de Palma de Mallorca Don Jesús María Morote Mendoza y presentada en este Registro, con fecha veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, aportadas telemáticamente copias de las cartas de pago en fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, conectada con la escritura de cancelación de hipoteca sobre la finca de este número -asiento 2529, Diario 307, Entrada 5323/2017-, inscrita en fecha trece de noviembre de dos mil diecisiete, y prorrogado el plazo de despacho desde la fecha de la inscripción de dicha cancelación de hipoteca. 1) En la expresada escritura pública comparece don D. G. S. R., en nombre de don W.S., en virtud de poder otorgado por don Dr. C. B., como tutor del citado don W. S., titular registral de la finca en cuestión, pero, alegándose por el

Notario otros dos documentos judiciales, que ha tenido a la vista pero no nos dice en ningún momento a qué se refieren (si son de declaración de incapacidad y nombramiento de tutor y aceptación del nombramiento...etc.). 2) Al tratarse de la incapacidad de una persona extranjera, concretamente alemana, no consta acreditado cual es el contenido vigente del derecho positivo extranjero aplicable -en este caso el ordenamiento alemán-, y conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario, debe probarse el contenido y vigencia del derecho extranjero para poder cumplir con la función de calificación del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Fundamentos de Derecho: Art. 18 L.H.: "Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro." Art. 98 n.º 1 y 2 de la Ley 24/2001: "1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 2. La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficientes, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le trascriba o acompañe el documento del que nace la representación." Art. 36 del R.H.: "Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente." Resoluciones entre otras de 14/12/81 y 2/3/12. Vistos los artículos citados y demás de aplicación, el Registrador calificante acuerda: 1.º Suspender la inscripción del título calificado por el/los defecto/s antes indicado/s. 2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria. 3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al art. 323 de la citada Ley. Contra la presente nota de calificación (...) Inca a 28-11-2017. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña Margarita María Grau Sancho con firma electrónica reconocida».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 28 de diciembre de 2017 con base en los siguientes argumentos: Es reiterada la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre que la valoración de la suficiencia de las facultades corresponde al notario, bajo su responsabilidad, y sobre la limitación de la calificación de registrador a la existencia en la escritura de la reseña identificativa del documento que acredita el poder, a la constancia explícita del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de dicho juicio con el contenido del título presentado. La única novedad que se presenta en esta escritura es que el juicio de suficiencia no pende solo de un documento acreditativo del poder, sino de varios, dada la incapacidad de obrar del vendedor, por lo que requiere una

autorización judicial para el acto objeto de escritura. Esta pluralidad de documentos que, en su conjunto, determinan la suficiencia del poder, no deroga el contenido del artículo 98.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sino que obliga a modularlo en el sentido de que cuando para dicho juicio haya sido necesario conjugar varios documentos, la reseña identificativa deberá incluir todos los documentos que se han utilizado, de forma complementaria, para que el notario efectúe el juicio de suficiencia, pero no altera la competencia propia del notario y del registrador. La registradora no tiene por qué conocer el contenido íntegro de los documentos y carece de lógica jurídica la pretensión de que se le acredite el contenido vigente positivo del Derecho alemán, pues carece de competencia para realizar del juicio de suficiencia.

## IV

La registradora emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 14 de la Constitución Española; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 1 y 4 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); 1, apartado 2, letra a), del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000; los parágrafos 1896 y siguientes del Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch); los artículos 9.1, 9.6, 10.1, 11.1, 12.1, 1216, 1256, 1259 y 1280 del Código Civil español; 3, 4, 18 y 326 de la Ley Hipotecaria; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; 57, 58 y 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria; los artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario; 156, 164 y 166 del Reglamento Notarial; la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de diciembre de 1981, 5 de febrero, 1 de marzo y 4 de julio de 2005, 29, 30 y 31 de mayo de 2006, 20 de enero de 2011, 31 de octubre de 2013, 23 de febrero, 5 de marzo y 1 y 20 de julio de 2015, 15 de febrero, 11 de mayo y 14 de septiembre de 2016 y 5 de enero, 17 de abril, 25 de mayo y 6 de noviembre de 2017, entre otras.

1. En el presente expediente son relevantes las siguientes circunstancias:

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada se formalizó la compraventa de determinadas fincas. Por la parte vendedora interviene don D. G. S. R., en nombre y representación de don W. S., de nacionalidad alemana, haciendo uso de un poder otorgado por don C. B., tutor del vendedor, mediante escritura autorizada por un notario alemán el día 15 de mayo de 2017. El notario autorizante de la escritura de compraventa hace constar que se le exhiben los siguientes documentos: a) copia auténtica de dicha escritura de poder, a doble columna en español y alemán, debidamente apostillada, que se reseña; b) «copia testimoniada por el Juzgado de Bretten de Betreuerausweis, del Juzgado Local de Bretten, Juzgado de Incapacitados y Tutelas, debidamente traducida y apostillada conforme a lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961

el día 23 de mayo de 2017, con el número (...)), y c) «auto del Juzgado de Bretten de Betreuerausweis, del Juzgado Local de Bretten, Juzgado de Incapacitados y Tutelas, debidamente traducida y apostillada conforme a lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 el día 23 de mayo de 2017, con el número (...)). Y añade el notario que de los documentos exhibidos resultan facultades que estima suficientes para dicha escritura de compraventa.

Interesa hacer constar que en la escritura calificada no se testimonian los referidos documentos judiciales ni se especifica nada más de su contenido.

La registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada con base en los siguientes motivos:

a) El notario alude esos dos documentos judiciales, que ha tenido a la vista, pero no expresa a qué se refieren (si son de declaración de incapacidad y nombramiento de tutor y aceptación del nombramiento, etc.).

b) Al tratarse de la incapacidad de una persona extranjera, no consta acreditado cuál es el contenido vigente del Derecho positivo extranjero aplicable -en este caso el ordenamiento alemán-, y conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario, debe probarse el contenido y vigencia del Derecho extranjero para poder cumplir con la función de calificación del artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

El notario recurrente alega que, habida cuenta de la reseña de todos los documentos que se han utilizado, de forma complementaria, para emitir el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas, la registradora no puede exigir ningún dato más sobre el contenido de tales documentos porque dicho juicio de suficiencia de tales facultades compete exclusivamente al notario. Y añade que carece de lógica jurídica la pretensión por parte de la registradora de que se le acredite el contenido vigente del Derecho alemán, precisamente porque carece de competencia para realizar ese juicio de suficiencia de las facultades representativas.

2. Por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador. Por ello, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis, y de la misma resulta que la cuestión central que se plantea no se refiere propiamente a la representación voluntaria acreditada sino a la acreditación del cumplimiento de las normas sustantivas aplicables a la venta de inmuebles por parte de una persona de nacionalidad alemana, mayor de edad, que se encuentra bajo custodia legal («Betreuung») en base a la resolución del Tribunal de Incapacidades y Tutelas («Betreuungsgericht»).

Se hace necesario, por tanto, acudir a la norma de conflicto establecida en el Derecho español, al tratarse de una materia sobre la que no existe aún instrumento de Derecho europeo y no ser parte España del Convenio al que posteriormente se hará referencia.

3. La norma de conflicto no resulta del apartado 1 del artículo 9 del Código Civil, que conduce a la nacionalidad del representado, sino que está constituida por el apartado 6 de dicho artículo (en redacción dada por Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia). Conforme a ésta, en lo que ahora interesa, la ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad se determinará por su residencia habitual. Con ello coincide -en cuanto a esta regla principal- con el Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos del que España no es parte (vid. sobre la laguna existente en el Derecho de la Unión Europea, la Resolución del Parlamento Europeo de 1 de junio de 2017).

La regla de la residencia habitual, prevista en el Código Civil y en el citado Convenio -con las necesarias matizaciones-, es coincidente con la establecida en el Convenio de La Conferencia de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Este Convenio, ratificado por España,

coadyuva a la aplicación del Reglamento 2201/2003 (Bruselas II bis) relativo a la competencia, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Señala la misma regla de conflicto tuitiva: la residencia habitual del sujeto precisado de protección.

En estos instrumentos tuitivos, el principio orientador es el interés superior del niño o del adulto vulnerable.

4. Ciertamente, hubiera sido deseable que el título calificado se hubiera detenido con mayor detalle en la determinación de la residencia habitual del representado, en cuanto elemento central de la determinación de la ley aplicable. No obstante, de las circunstancias concurrentes resulta que el adulto sujeto a tutela tiene residencia en Alemania. Por lo tanto, es necesario acudir a la ley alemana, constituida por el Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Conforme a éste -parágrafo 1896-, si una persona mayor de edad, por razón de enfermedad mental o discapacidad física, mental o emocional, no puede en todo o en parte cuidar de sus asuntos, el Tribunal de Incapacidades y Tutelas («Betreuungsgericht»), a su solicitud o de oficio, le designara un representante («Betreuer») en el grupo de tareas en las que se encontrara el representado necesitado de protección. La modulación de la representación y su flexibilidad en interés de la persona con discapacidad es característica de esta normativa.

5. Actualmente no existen mecanismos que faciliten el conocimiento por parte de las autoridades de otro Estado europeo de las concretas medidas de protección que corresponden al adulto precisado de protección. Adicionalmente, los documentos públicos relativos a la incapacidad o medidas directamente dirigidas a la protección del patrimonio de personas adultas vulnerables no están incluidas en la lista de documentos públicos previstos en el Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea (artículo 2.1), que será aplicable en su mayor parte, en los Estados miembros el 16 de febrero de 2019. Y la cuestión de la capacidad sólo es considerada en el artículo 2.1, letras e) y g) del Reglamento 2016/1191, en relación con los documentos públicos relativos, respectivamente, al matrimonio, incluida la capacidad para contraer matrimonio y establecer un estatus marital así como en las parejas registradas, incluyendo capacidad para formar parte de la pareja registrada y su estatus de tal.

Por ello, debe tenerse en cuenta el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un «numerus clausus» de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, las Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no

judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, como señaló la Resolución de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.

En definitiva, el artículo 36 del Reglamento Hipotecario posibilita que el Derecho extranjero pueda ser acreditado, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución 20 de julio de 2015) que si el registrador entendiese, que del informe emitido por el notario no se dedujera la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, deba el registrador al calificar expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que, por tanto, sea suficiente una referencia genérica de falta de prueba del Derecho extranjero.

6. En el presente caso, de la escritura calificada no resulta ningún juicio o valoración del notario autorizante sobre la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto escriturado, conforme a la legislación alemana aplicable. Y, basándose la representación en un poder autorizado por notario alemán, que habrá tenido en cuenta su propia legislación, tampoco existe una reseña adecuada del contenido de los documentos en los que se basa la actuación del representante, para acreditar que la enajenación de un bien inmueble en España -que, conforme a la ley del foro, hubiera exigido autorización judicial- cumple adecuadamente las exigencias de protección del adulto sujeto a tutela, conforme a la ley de su residencia habitual. A tales efectos, es claramente insuficiente la mera cita por el notario de unos documentos judiciales que, aun cuando los haya tenido a la vista, ni siquiera son detallados en cuanto a su objeto (declaración de incapacidad, nombramiento de tutor, etc.).

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida.

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, 23 de marzo de 2018.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.