

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12631 *Resolución de 28 de octubre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Saldaña que deniega la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Juan Carlos Villamuza Rodríguez, Notario de Palencia, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Saldaña, doña Celia Mencía Criado, que deniega la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa otorgada el día 21 de mayo de 2015 ante don Juan Carlos Villamuza Rodríguez, Notario de Palencia, doña G. y don L. T. S. adquirieron por mitad y pro indiviso una serie de fincas de don V. y don J. L. P. T. El vendedor don J. L. P. T. comparece representado por el otro vendedor y hermano, el anteriormente citado don V. P. T., que interviene en representación de su hermano, de nacionalidad estadounidense, en virtud de una escritura de poder otorgada el día 7 de noviembre de 1997 ante don Javier Asín Zurita, Notario de Santander.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Saldaña, fue objeto de calificación negativa, señalándose: «Celia Mencía Criado, registradora de la Propiedad de Saldaña partido judicial, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León Presentada el veintiuno de mayo de dos mil quince en el Registro de la Propiedad de Saldaña escritura pública de fecha 21 de mayo de 2015 autorizado por Juan Carlos Villamuza Rodríguez con número de protocolo 769, causó entrada 667/2015 y asiento de presentación 1448 del Diario 72, se procede a su calificación por la Registradora competente en ejercicio de las competencias atribuidas por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de su Reglamento, y, en consecuencia, se acuerda suspender la inscripción solicitada por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1. No se hace constar correctamente la nacionalidad de don J. L. P. T., pues la nacionalidad norteamericana como tal no existe, debiendo especificarse a qué país de América del Norte ha de atribuirse la nacionalidad y la expedición del pasaporte en cuya virtud se le identifica. 2. No se hace constar el régimen económico matrimonial del citado vendedor. Este dato se hace preciso pues, aun cuando la adquisición se produjo por título sucesorio, siendo ya extranjero al tiempo de la misma, según consta en los libros del Registro, se hizo constar que estaba casado pero no su régimen económico matrimonial sin que, precisamente por el elemento de extranjería, pueda aplicársele la presunción de ganancialidad que habitualmente se emplea para quienes ostentan la nacionalidad española. Así, en efecto, el bien ya figura inscrito como privativo, pero, en tanto no se identifique su régimen económico matrimonial no puede practicarse la inscripción de la venta pues se desconoce si con arreglo a aquél puede, por sí solo, aun estando casado, disponer el referido bien, razón por la que el artículo 51.9.a del Reglamento Hipotecario exige la constancia de este dato en las inscripciones y, por tanto, en el título presentado, por indicación del artículo 21 de la Ley Hipotecaria. No se practica anotación preventiva por no haber sido solicitada. La presente nota de calificación (...) Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Hipotecaria, extendiendo la

presente nota de despacho y calificación que firmo en Saldaña, a 15 de junio de 2015 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Solicitada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de Palencia número 3, don Carlos Ignacio Herrero Ruiz, confirmó la calificación negativa en cuanto al segundo de los defectos, dejando sin efecto el primero de ellos, motivo por el que tan sólo es objeto del presente expediente el defecto mantenido en tal calificación y que es objeto de recurso.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Carlos Villamuza Rodríguez, Notario autorizante de la escritura calificada, interpuso recurso el día 4 de agosto de 2015 en lo relativo al segundo de los defectos de la citada nota en el que, resumidamente indica que «no podemos estar de acuerdo las argumentaciones de los registradores en sus calificaciones. Entendemos que el artículo 51.9.a se refiere a datos de inscripción de titularidad, en cuanto a la necesidad de hacer constar el régimen económico del matrimonio, así como el nombre y apellidos del cónyuge, cuando el acto o contrato pudiera afectar en el futuro a las consecuencias del matrimonio, y en el acto calificado no puede haber efectos futuros para el transmitente, es un problema de juicio de capacidad del vendedor extranjero, en la que puede influir tanto su ley personal como la de su matrimonio, artículo 9, 1.º y 2.º del Código Civil. Sí que es cierto, por ello, que “el Notario en el ejercicio del control de la legalidad y el registrador al calificar, deben conocer el régimen matrimonial del vendedor, al objeto de determinar si goza por sí sólo de facultades dispositivas”, pero no es menos cierto que en las adquisiciones “mortis causa” ha de partirse de que las mismas no afectan, por regla general, a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, que el determinar el régimen económico matrimonial de un extranjero, por las múltiples conexiones posibles y la autonomía de la voluntad, puede ser una labor casi de imposible resolución, su exigencia, y con ello, el conocimiento de la regulación específica, entorpecer y dificultar el tráfico cuando una de las partes es extranjero. Además, no se puede discriminar al extranjero del español y (...) se debe entender cumplido el deber de control de legalidad dentro del juicio de capacidad general, emitido en este caso por el apoderado, en el sentido de que no ha variado la juzgada, en su día, por el Notario autorizante de la escritura de poder, y, en sentido negativo, sí se tenía que haber dejado constancia del régimen económico matrimonial si existiera, por ley o por pacto, una comunidad de tipo universal».

V

La registradora emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 14 de agosto de 2015, ratificándola en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9 y 18 de la Ley Hipotecaria; 51.9 y 92 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo de 1978, 29 de octubre de 2002, 16 de diciembre de 2002, 3, 10, 27 y 28 de enero, 21 y 24 de febrero y 19 de diciembre 2003, 26 de febrero y 26 de agosto de 2008, 15 de julio de 2011 y 27 de abril de 2015.

1. Se discute en el presente expediente si es inscribible una escritura de compraventa en la que uno de los vendedores es un extranjero, concretamente de nacionalidad estadounidense, que si bien manifiesta que su estado civil es de casado nada indica en relación a cuál es el régimen económico que rige las relaciones patrimoniales surgidas en el seno de su matrimonio.

2. En primer lugar debe determinarse la posible influencia de la cuestión dirimida en el negocio jurídico en concreto, contrato de compraventa, y por tanto la necesidad de constancia en el título notarial y su posterior calificación registral. Resulta que, según doctrina reiterada de este Centro Directivo, el poder de disposición es un elemento esencial del negocio jurídico cuyo vicio genera la ineficacia del mismo en cualquiera de sus modalidades en función de las circunstancias del caso. Dicha importancia es reconocida por el legislador de manera expresa al extender la calificación registral de manera absoluta a tal aspecto en el propio artículo 18 de la Ley Hipotecaria al disponer que «los registradores calificarán...la validez de los actos dispositivos...». Por tanto debe concluirse que si el régimen económico matrimonial del cónyuge vendedor pudiera afectar a su poder de disposición y, en consecuencia, a la validez del acto dispositivo es pertinente la calificación del mismo.

3. Efectivamente la celebración del matrimonio lleva aparejada una serie de efectos para los cónyuges, efectos que pueden clasificarse en efectos personales y efectos patrimoniales. En relación a los segundos cabe afirmar que el matrimonio implica una comunidad de vida que deberá regirse por el régimen paccionado que los propios cónyuges hayan elegido o por el régimen legal supletorio reconocido por la legislación correspondiente reguladora de los efectos del matrimonio. Es, sin duda, una cuestión en la que la determinación del régimen económico matrimonial influye sobre el poder de disposición que cada cónyuge ostenta respecto de los bienes integrantes del patrimonio, bien sea privativo de alguno de ellos o común. Por tanto, será necesario que en la escritura calificada conste determinado el régimen económico matrimonial de modo que el registrador pueda dar debido cumplimiento a las previsiones establecidas en el citado artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

4. Tratándose de bienes adquiridos por cónyuges extranjeros, la cuestión es determinar el momento en que tal régimen debe ser acreditado por los medios legalmente previstos al registrador, bien en el momento de la adquisición del bien cuando ingresa en su patrimonio o bien en el momento de su disposición. A tal cuestión se ha referido de manera uniforme este Centro Directivo al reconocer que «cuando un bien esté inscrito a nombre de un extranjero casado conforme a la legislación de su país en el momento de su enajenación debe acreditarse el régimen matrimonial, al efecto de determinar la legitimación para disponer, tal acreditación no es necesaria cuando quienes disponen agotan todos los derechos sobre el mismo, y, de la misma manera que, si enajenaran ambos cónyuges, no será necesaria acreditar el régimen» (Resolución de 16 de diciembre de 2002).

5. En relación a la prueba del Derecho extranjero, sobre la que no existe un instrumento en vigor ni en la Unión Europea ni en la Conferencia de La Haya, pese a los intentos realizados al efecto, ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha Ley, que no modifica ni afecta a las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por Notarios y registradores.

Esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria [disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio], en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley. Pero entre sus principios inspiradores, fundados en el artículo 24 de la Constitución Española, se encuentra un principio común, el de tutela efectiva que no sólo conduce a los tribunales de Justicia sino que deberá amparar a quien busque la tutela de los registros públicos.

En base a este planteamiento sigue siendo aplicable la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la prueba del Derecho extranjero. En este sentido (vid. las Resoluciones de 15 de julio de 2011, 2 de marzo y 14 de noviembre de 2012 y 20 de julio

de 2015), la calificación sobre la aplicación del Derecho extranjero queda sometida necesariamente a su acreditación ante el registrador ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (vid., entre otras, las Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011). Es cierto, no obstante, que este Centro Directivo ya ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados son subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta. No cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma 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.

Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999, y la Resolución de 20 de enero de 2011). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. 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 36.2.º 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 acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.

6. Por último no puede este Centro Directivo no contestar ciertos argumentos esgrimidos por el Notario recurrente en su escrito de recurso. En primer lugar debe

recordarse que la mayor o menor dificultad en acreditar extremos que puedan afectar a la validez del negocio jurídico, si bien es cierto que puede conllevar una mayor complejidad en la titulación y calificación registral del mismo, no puede ser alegado como motivo para incumplir las obligaciones de tales operadores jurídicos en la seguridad jurídica preventiva. Por tanto las exigencias prevenidas en la legislación hipotecaria deberán aplicarse con igual celo independientemente de la facilidad en obtener tal conocimiento, sin que pueda alegarse el principio de no discriminación del extranjero, ya que es efectivamente el principio contrario el que impera al aplicar con el mismo rigor la normativa vigente. También debemos rechazar el argumento del Notario cuando afirma que en las adquisiciones «mortis causa» ha de partirse de que las mismas no afectan, por regla general, a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal en el sentido de que como el vendedor adquirió por herencia no es necesario acreditar ahora en la venta su régimen económico matrimonial, porque hay legislaciones en las que los bienes adquiridos a título gratuito están sujetos un régimen especial de disposición (p.ej. Noruega, Suecia, etc.). Por último debe recordarse que el juicio de capacidad general emitido por el Notario al otorgar el título en ningún caso supone una privación al registrador competente en sus funciones calificadoras, debiendo incluir en el título los elementos imprescindibles para que éste pueda cumplir su función en los términos legalmente previstos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 28 de octubre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.