

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5937 *Resolución de 10 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Valencia n.º 3, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de compraventa bajo régimen económico-matrimonial extranjero.*

En el recurso interpuesto por don S. M. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Valencia número 3, doña Ana María del Castillo González, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de compraventa bajo régimen económico-matrimonial extranjero.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don Miguel Estrems Vidal, el día 5 de mayo de 2016, con el número 544 de protocolo, don S. M., de nacionalidad rusa, adquiere un inmueble mediante venta en la que su esposa, de nacionalidad ucraniana, confiesa la privatividad de la adquisición de su esposo.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 3, dicho documento fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acreditada la autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y la comunicación al Ayuntamiento de Valencia a los efectos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, previo el examen y calificación preceptivos de la escritura otorgada el cinco de mayo de dos mil dieciséis, ante el Notario de Valencia don Miguel Estrems Vidal, protocolo 544, que motivó el asiento 254 del diario 89, devuelto a esta Oficina el 18 de noviembre de 2016, en unión de carta de fecha 4 de noviembre de 2016 emitida por don O. D., Primer Secretario de Asuntos Consulares de la Embajada de la Ucrania en España, a la que se adjunta fotocopia de traducción al español de determinados artículos del Código de Familia de Ucrania, cuya carta y su anexo se acompañan por testimonio de fecha diez de noviembre de dos mil dieciséis expedido por el Notario de Valencia don Miguel Estrems Vidal, y del contenido de los asientos del Registro, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, y en base a los siguientes Hechos 1- En la precedente escritura don S. M. de nacionalidad rusa, compra la finca registral 19566 de la sección de Pueblo Nuevo del Mar, manifestando que está casado con doña V. M., de nacionalidad ucraniana, «bajo el régimen legal económico matrimonial de Ucrania» y que realiza la compraventa con carácter privativo. El precio de la compraventa se satisface, parte en efectivo, parte mediante dos cheques bancarios nominativos, con cargo a una cuenta bancaria que el comprador manifiesta que es de su titularidad. 2- Del otorgan sexto resulta que la citada señora M. «manifiesta que el dinero satisfecho para la adquisición de la vivienda pertenece exclusivamente y con carácter privativo a su marido don S. M., solicitando del señor Registrador de la Propiedad la inscripción en el Registro con tal carácter.» 3- De la carta de fecha 4 de noviembre de 2016 emitida por don O. D., Primer Secretario de Asuntos Consulares de la Embajada de Ucrania en España, no resulta cuál es el régimen económico matrimonial legal en Ucrania, y solamente se adjunta fotocopia de la traducción de los artículos 57 y 59 del Código de Familia de Ucrania que regulan los bienes privativos de los consortes. Fundamentos de

Derecho: 1.º—Debe determinarse la norma de conflicto aplicada para determinar cuál es el régimen económico que regula el matrimonio de los citados don S. M. y doña V. M., al ser los consortes de distinta nacionalidad, conforme al artículo 12.5 del Código Civil, siendo doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la Resolución de 15 de julio de 2011 que: «2. El sistema español de seguridad jurídica preventiva tiene como uno de sus pilares básicos la publicidad de la titularidad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De aquí que la determinación de la titularidad deba quedar reflejada en los asientos del Registro de la Propiedad. Tratándose de personas casadas, la titularidad queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico matrimonial que determina el ejercicio y extensión del derecho. Para que dichas circunstancias puedan ser conocidas por terceros el Registro debe publicarlas y de ahí que nuestro ordenamiento exija la debida constancia de cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable al titular registral. Tratándose de adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico matrimonial esté sujeto a una Ley extranjera la regla es la misma pues la finalidad de publicar una situación jurídica cierta, de conformidad con el principio de especialidad, no se ve modificada por dicha circunstancia. La cuestión empero es más compleja pues la determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero lo que no es obligado para los funcionarios españoles. Esta oposición entre la exigencia legal de publicar en toda su extensión el derecho adquirido y las dificultades para determinar cuál ha de ser el régimen matrimonial legalmente aplicable ha sido cuestión de preocupación ya desde antiguo para nuestra jurisprudencia y para este Centro Directivo. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del Reglamento Hipotecario. Por otro lado, debe tenerse presente que la entrada en juego de un ordenamiento extranjero no supone la renuncia a la determinación de la situación jurídica publicada ni que el notario español pueda adoptar una actitud pasiva. De un lado, el artículo 159 del Reglamento Notarial no hace distinción alguna, por lo que el autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder, tal y como exige dicho precepto, testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto (vid. Resolución de 15 de junio de 2009). De otro, el Notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (art. 12.6 del Código Civil) y a determinar, de acuerdo con dicha norma, la ley material que resulte aplicable al régimen económico de los cónyuges. Así aunque el notario desconozca el contenido de la ley material extranjera reflejará debidamente en la comparecencia del instrumento público cual ha de ser la norma aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En definitiva, no debe confundirse la falta de obligatoriedad de conocer el Derecho extranjero con el deber de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable». 2.º—Don S. M., compra la expresada finca registral en estado de casado con la compareciente doña V. M., «bajo el régimen económico matrimonial legal de Ucrania», manifestando dicho señor que adquiere con carácter privativo. En este punto, si no se hubiera realizado dicha manifestación sobre el carácter de la adquisición de la finca, ya se hubiera adquirido la misma por uno de los cónyuges ya por ambos, ninguna objeción podría alegarse a la inscripción ya que la misma se practicaría conforme al artículo 92 del Reglamento Hipotecario según el cual: «Cuando el régimen económico-matrimonial del adquirente o adquirentes casados estuviere sometido a legislación extranjera, la inscripción se practicará a favor de aquél o aquéllos haciéndose constar en ella que se verifica con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, si constare.» Es decir, en este caso no sería necesario acreditar cual es el contenido de ese derecho extranjero que regula el régimen matrimonial ya que ese momento quedaría postergado a otro posterior como es el de la posible enajenación del bien, siendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado - resoluciones, entre otras de 15 de julio de 2011, 14 de noviembre de 2012 y 3 de febrero de 2014 - que «...en el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. Como ya ha indicado este Centro Directivo en diversas

Resoluciones (cfr. Resoluciones de 3 de enero de 2003, 26 de febrero de 2008 y 15 de julio de 2011) el singular régimen de constancia del régimen económico-matrimonial de los cónyuges extranjeros en la inscripción de los bienes y derechos que adquieren, previsto en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario difiere el problema para el momento de la enajenación posterior, pues en tal momento es preciso el conocimiento del Derecho aplicable al caso concreto, en cuanto a las reglas que disciplinan el régimen de disposición del bien y requisitos que el mismo impone.» Sin embargo la escritura calificada se va más allá al realizarse la adquisición por don S. M. con carácter privativo, solicitarse la inscripción con tal carácter y manifestar su repetida esposa «...que el dinero satisfecho para la adquisición de la vivienda pertenece exclusivamente y con carácter privativo a su marido don S. M...», por lo que debe acreditarse cuál es el régimen económico matrimonial de Ucrania –debiendo tenerse en cuenta que de la carta emitida por el anteriormente citado Primer Secretario de Asuntos Consulares de la Embajada de la Ucrania en España, no resulta cuál es dicho régimen–, y que la legislación aplicable al mismo recoge la posibilidad de inscribir el bien con carácter privativo por confesión del cónyuge, dado que no se acredita fehacientemente el carácter de privativos de los fondos invertidos en la compraventa, y ello de conformidad con la resolución de 3 de mayo de 2016: «3. Como se ha señalado por este Centro Directivo en las adquisiciones realizadas por personas casadas sujetas a un régimen económico-matrimonial extranjero sin acreditar el Derecho extranjero en debida forma, el Registro, con carácter general, debe expresar el régimen jurídico de lo que se adquiere, y, en este sentido, la regla del artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige que se haga constar el régimen económico-matrimonial, la práctica y la doctrina de este Centro Directivo primero, y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario desde la reforma de 1982 después, entendieron que lo más práctico, en el caso de adquirentes casados cuyo régimen económico-matrimonial estuviera sometido a una legislación extranjera, era entender no necesario expresar el régimen en la inscripción (“con indicación de éste si constare” expresa la disposición in fine de ese precepto reglamentario). En el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico-matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. Como ya ha indicado este Centro Directivo en diversas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 3 de enero de 2003, 26 de febrero de 2008 y 15 de julio de 2011) el singular régimen de constancia del régimen económico-matrimonial de los cónyuges extranjeros en la inscripción de los bienes y derechos que adquieren, previsto en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario difiere el problema para el momento de la enajenación posterior, pues en tal momento es preciso el conocimiento del Derecho aplicable al caso concreto, en cuanto a las reglas que disciplinan el régimen de disposición del bien y requisitos que el mismo impone. Sin embargo, en el supuesto de este expediente, cuando se trata de hacer constar el carácter privativo de un bien que, de otro modo, pertenecería a la comunidad el momento de probar el derecho extranjero será el de la adquisición, pues dicha constancia hará que su titular pueda disponer, llegado el momento, del bien sin consentimiento de su cónyuge y sin ninguna traba.» 3.º- El artículo 36 del Reglamento Hipotecario que regula los medios de prueba del Derecho extranjero establece, sin que contenga un «números clausus», que los medios de prueba 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». A la escritura calificada se acompaña carta de fecha 4 de noviembre de 2016 emitida por don O. D., Primer Secretario de Asuntos Consulares de la Embajada de Ucrania en España, de la cual no resulta cuál es el régimen económico matrimonial legal en Ucrania, y se limita a la fotocopia de la traducción de los artículos del citado Código de familia relativos a la Regulación de bienes privativos de los consortes, siendo doctrina del Centro Directivo y jurisprudencia del Tribunal Supremo, que debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del referido país, no siendo bastante la cita aislada de textos legales extranjeros. Así las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 15 de julio de 2011, 14 de noviembre de 2012 y más recientemente la 3 de

febrero de 2014, manifiestan: «4. La aplicación al presente supuesto de la legislación rusa queda sometida necesariamente a su acreditación ante la registradora 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, Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005, 20 de enero de 2011, 22 de febrero y 26 de junio de 2012 y 31 de octubre de 2013, entre otras). 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... 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, Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999, y 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.», y más recientemente reiterado por Resoluciones de 11 de mayo y 3 de agosto de 2016. Y todo ello, además de conformidad con: - el principio de especialidad o determinación según el cual sólo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque solo de ese modo se producirá una plena claridad en los asientos, que es la base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial. La necesidad de determinación de las situaciones y relaciones jurídicas inscribibles se predica respecto a la finca, al titular, al derecho real y al acto jurídico, todo lo cual constituye un conjunto de manifestaciones del principio de especialidad o determinación; - el principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9 de la Constitución es la base de la regulación del Registro de la Propiedad. La Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 30 de noviembre de 2013 manifiesta que: «Siendo el Registro de la Propiedad una institución de carácter cautelar y con función de garantía preventiva, ha de imponer a través de la calificación previa del título el cumplimiento de todos los requisitos legales que den al acto publicado la consistencia necesaria para justificar su afectación a terceros. Y es que los asientos del Registro de la Propiedad producen efectos tan fuertes de legitimación y fe pública registral (cfr. artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria) que no sería lógico que los títulos tuvieran entrada en el Registro sin control de legalidad.»; -Y con el principio de legalidad en su modalidad de calificación registral recogido en el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria según el cual: «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.» Y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1998 según la cual «el registrador puede calificar la validez o nulidad de cualquier acto o negocio que pretenda su acceso al registro». Y 19 de abril de 2006 según la cual: «En cuanto a la validez de los actos dispositivos, por la expresión habrá de entenderse el control de legalidad que compete al registrador atendido el negocio o acto jurídico documentado y las normas que rigen el mismo, esto es, el análisis de si dicho negocio o acto jurídico cumple los requisitos legalmente previstos, examinada su naturaleza jurídica y norma que rige a los mismos.» Acuerdo, en esta fecha, suspender la inscripción solicitada

al ser defecto de carácter subsanable. Contra la expresada calificación (...) Valencia, a 13 de diciembre de 2016 El Registrador (firma ilegible) Fdo. Ana María del Castillo González».

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. M. interpuso recurso el día 10 de febrero de 2017 mediante escrito y en base a la siguiente argumentación: Que no puede olvidarse que la regla general del Derecho internacional privado respecto de los bienes inmuebles es la necesaria aplicación de la regla «lex rei sitae», que supone que si un bien inmueble se encuentra en España, resultan de aplicación las previsiones legales del ordenamiento jurídico español respecto de cualesquiera derechos reales que recaigan sobre dicho bien. Ello con independencia de la especial transcendencia del régimen económico-matrimonial. Entendiendo por ello que la ley aplicable es la española, resulta de aplicación los artículos 1324 del Código Civil y 95 del Reglamento Hipotecario; Que, de ello, se deduce que es posible en el presente caso la declaración de privatividad de un bien mediante confesión del cónyuge; Que, para acreditar el carácter privativo de la contraprestación, se adjunta extracto de ingresos profesionales, que permiten acreditar que, con anterioridad al matrimonio (junio 2010), sus ingresos le permitían contar con una suma monetaria que permite calificar el bien adquirido como privativo, y Que presenta como acreditación del carácter privativo de la contraprestación, extracto de los movimientos bancarios realizados en una entidad bancaria a propósito del pago por la compraventa del inmueble.

IV

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

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, párrafo séptimo, 9 en sus párrafos primero, segundo y tercero, 10, párrafo primero, 12, en sus párrafos primero y cuarto, y 1324 del Código Civil; 57 y 61 de la Ley 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 159 del Reglamento Notarial; 36, 92 y 95 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 y 28 de julio de 2011, 20 y 23 de julio de 2015 y 3 y 11 de mayo, 26 de julio y 3 de agosto de 2016.

1. Para la resolución del presente expediente han de tomarse en consideración dos cuestiones: la primera, la obligatoriedad del notario autorizante de conocer y aplicar la norma de conflicto; la segunda, la prueba del Derecho material resultante.

2. En este caso, los comparecientes son un matrimonio formado por ruso y ucraniana que acreditan haberse casado en Ucrania y manifiestan sin que se realice prueba alguna, estar sujetos al régimen económico-matrimonial ucraniano. Sobre esta base el esposo manifiesta, con el consentimiento de la esposa, que el bien adquirido es privativo por haberse adquirido con dinero de tal carácter.

3. Como ha tenido ocasión reiterada de establecer este Centro Directivo, a las relaciones patrimoniales entre cónyuges les es de aplicación la norma de conflicto establecida en la ley estatal. Esta norma hoy en día está constituida por los párrafos segundo y tercero del artículo 9 del Código Civil, como especialidad del párrafo primero del mismo artículo.

Sin embargo, ha de tenerse presente la entrada en vigor del Reglamento (UE) número 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos-matrimoniales en el que España participa entre diecisiete Estados miembros y que será aplicable a partir del día 29 de enero de 2019, conforme a la tradicional diferencia entre entrada en vigor y aplicación, momentos a los que se refiere el artículo 70 de la norma europea.

4. Este Reglamento establece con carácter universal, es decir aunque la norma de conflicto conduzca a la aplicación del Derecho de un tercer estado (sin posibilidad de reenvío, por el contrario al reglamento (UE) número 650/2012) distintas reglas de conflicto para los matrimonios que se contraigan con posterioridad al 19 de enero de 2019, sin perjuicio de las disposiciones transitorias, establecidas en el artículo 69 las cuales como recordó la Resolución de 13 agosto de 2014 de esta Dirección General, podrán ser consideradas tras la entrada en aplicación del Reglamento, pero no antes.

5. Por lo tanto, hasta que dicho día llegue, habrá de estarse a la normativa nacional integrada por el artículo 9, párrafos segundo y tercero del Código Civil y en todo caso, por los artículos 159 del Reglamento Notarial y 36 del Reglamento Hipotecario.

Según el artículo 9.2 del Código Civil: «2. Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio».

Tanto la Ley 20/2011, del Registro Civil (cuando esté en vigor) como el artículo 53 de la Ley del Notariado (en la redacción que le ha dado la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio) –en los casos en que resulte aplicable–, tienen como objetivo facilitar la certeza de la ley aplicable a los aspectos patrimoniales de la relación conyugal, mediante la aplicación de la norma de conflicto que corresponda.

6. En el presente supuesto la escritura calificada no se cuestiona qué ley es la aplicable, ni establece juicio alguno al respecto.

Parte sin más de la declaración de los esposos respecto de la aplicación de la ley ucraniana y presenta un auténtico salto normativo, que el recurrente justifica en la aplicación del párrafo primero del artículo 10 del Código Civil, hacia las normas de la sociedad de gananciales, y concretamente del artículo 1324.

7. Esta interpretación obviamente no puede prosperar. La calificación de elemento internacional del supuesto de hecho, conduce conforme al artículo 12, párrafo primero, del Código Civil, a la norma de conflicto que haya de ser aplicable al régimen económico que preside la economía matrimonial del adquirente y por tanto ha de determinar el carácter privativo o común de la adquisición del inmueble.

8. En consecuencia deberá probarse, con el alcance que esta Dirección General ha interpretado el artículo 36 del Reglamento Hipotecario (cfr. Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente Resolución): En primer lugar la aplicación del Derecho ucraniano a la economía conyugal; seguidamente, la existencia en dicho ordenamiento de la atribución de privatividad del bien adquirido, sin que la traducción de parte de los artículos del Código Civil ucraniano, descontextualizada y sin conocer su alcance e interpretación, sean bastantes, conforme a la citada doctrina de este Centro Directivo para su admisión como prueba del Derecho vigente.

Dado que el título calificado no establece ninguno de estos elementos, debe ser confirmada la calificación de la registradora.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 10 de mayo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.