

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13371 *Resolución de 10 de septiembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Cebreros, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don R. L. L., abogado, en nombre y representación de doña R. K., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Cebreros, don Francisco Javier Álvarez de Mon y Pan de Soraluze, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa autorizada por el notario de Madrid don Ignacio Paz-Ares Rodríguez, el día 13 de febrero de 2018, con el número 378 de protocolo, doña R. K., de nacionalidad belga, adquirió el pleno dominio de determinada finca. En la misma escritura se expresaba que doña R. K. está «casada bajo el régimen legal de comunidad establecido en la Ley Belga (en cuyo territorio tuvo lugar la primera residencia habitual común posterior al matrimonio) con Don M. B. (...)»; el notario autorizante añadía que doña R. K. manifestaba que «(...) se encuentra en procedimiento de separación o divorcio y que el dinero con el que adquiere la finca objeto de la presente escritura es privativo suyo, sin que me acredite a mí, el Notario, debiendo ratificar su esposo, de lo que yo, el Notario, advierto». Y, en las estipulaciones, se expresaba que la compradora adquiriría la finca con carácter privativo. Interesa hacer constar que en la referida escritura se formalizaba la compraventa de una sola finca por la única compradora, y ésta solicitaba la inscripción parcial para el caso de calificación registral negativa.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Cebreros, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previa calificación registral de la escritura otorgada el 13 de febrero de 2018, ante Don Ignacio Paz-Ares Rodríguez, Notario de Madrid, n.º de protocolo 378/2018, presentada telemáticamente el 14/02/2018 bajo el asiento 1759 del Diario 88, y una vez inscrito el título previo de herencia con fecha 27 de abril de 2018, se extiende la siguiente nota de calificación: En la citada escritura comparece Doña R. K., como parte compradora, en la cual manifiesta que está casada bajo el régimen legal de comunidad establecido en la Ley Belga, con don M. B., que se encuentra en procedimiento de separación o divorcio y que el dinero con el que adquiere la finca objeto de la escritura es privativo suyo, sin que se acredite lo expresado ante el Notario, siendo, por tanto, necesaria la ratificación del esposo de la compradora, tal y como advierte el Notario autorizante de la referida escritura; por lo que se suspende la inscripción solicitada hasta la subsanación del defecto expresado, de conformidad con el art. 1259 del Código Civil y art. 18 de la Ley Hipotecaria.

No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada, conforme al Art. 65 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente calificación podrá (...)
Cebreros, 7 de mayo de 2018. El Registrador (firma ilegible). Fdo. Javier Álvarez de Mon y Pan de Soraluze».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. L. L., abogado, en nombre y representación de doña R. K., interpuso recurso el día 11 de junio de 2018 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«La recurrente, como consta en la escritura de compraventa está en fase de divorcio contencioso de su marido. Por lo tanto, al encontrarse en medio de un proceso de divorcio su marido (que ha sido perfectamente identificado en la escritura) nunca va a ir por «voluntad» propia a acudir a una notaría y declarar que el dinero con el que la recurrente está comprando, ha comprado, la finca es privativos de ella.

El procedimiento judicial de divorcio (y liquidación de la sociedad de gananciales) dura entre 2 años y 10 años.

La nota de calificación aquí impugnada supone -de facto- que la recurrente no puede comprar nada hasta que se complete su divorcio. Pese a que la recurrente ha sido totalmente clara con su situación matrimonial y procesal no puede ser «sancionada» con el bloqueo de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

No se puede bloquear el acceso al registro de la propiedad de la recurrente durante los próximos 10 años que puede durar su litigio con su marido, por las siguientes razones:

1. La recurrente no tiene limitada su capacidad de obrar, no está incapacitada a falta de la voluntad de su esposo. El esposo de la recurrente no completa la capacidad de obrar de la recurrente porque la recurrente dispone plenamente de sus derechos.

2. La inscripción podrá realizarse siempre como presuntivamente ganancial, sin perjuicio de que la recurrente pueda desmontar -con posterioridad- la citada presunción de diferentes maneras: una, por declaración formal de su marido y, dos, por resolución judicial de divorcio y liquidación de la sociedad de gananciales que así lo diga. Pero no se le puede denegar su derecho constitucional al pleno ejercicio de sus derechos sin necesidad del concurso de su marido.

3. La Nota de Calificación aquí impugnada en los términos en que está redactada está limitando los derechos de la recurrente por ser mujer casada. Por estar en fase de divorcio y no poder contar con la buena fe y voluntad de su marido.

4. La prohibición de que la compraventa acceda al Registro, siquiera como presuntivamente ganancial, puede acarrear graves daños y perjuicios a la recurrente toda vez de que, aunque ella ya ha pagado y comprado la finca, se le niega la inscripción. Como se le niega la inscripción formalmente la finca sigue a nombre de los vendedores y por lo tanto puede ser embargada, vuelta a vender o hipotecada puesto que los titulares registrales siguen siendo los vendedores.

5. Ni siquiera el Código civil (en adelante CC) impone la nulidad radical por la falta de consentimiento del cónyuge. Así dice que son anulables los contratos celebrados por uno solo de los cónyuges cuando el consentimiento del otro sea necesario conforme a la legislación aplicable (ejemplo, Art. 1.320 o 1376-78 CC). Y prácticamente, la única excepción, es la de disponer a título gratuito en la que el propio ordenamiento sancione la falta de consentimiento del consorte con la nulidad radical (Art. 1.322.2.º CC).

6. La Nota aquí impugnada olvida que las sanciones como la nulidad, o las limitaciones de derechos son de interpretación restrictiva. Así, la propia Ley 30/1992 (La Ley 3279/1992) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ) trata de minimizar las consecuencias de la irregularidad de los actos administrativos en aras de un principio general de eficacia de la Administración, para ello regula figuras como la convalidación de actos administrativos anulables, subsanando los vicios que tengan. También regula el mismo texto legal otras figuras como es la conversión de los actos administrativos. Técnica mediante la cual un acto inválido es susceptible de producir efectos válidos

diferentes a los previstos por el órgano administrativo que lo emitió, por ejemplo, la autorización de una licencia para edificar hasta cierta altura en un ámbito territorial determinado que se hubiera anulado por sobrepasar el límite establecido en una norma general podría tener efectos como autorización hasta el límite que la ordenanza reguladora permite».

IV

El registrador de la propiedad emitió informe el día 29 de junio de 2018 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 18 y 38 de la Ley Hipotecaria; 9 -apartados 1, 2 y 3-, 10.1, 12 -apartados 1, 4 y 6- y 1324 del Código Civil; 53 de la Ley del Notariado; 77 de la Ley del Registro Civil; Reglamento (UE) n.º 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; 51.6.^a y 9.^a, 92 y 95 del Reglamento Hipotecario; 159 y 168.4 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de enero de 1983, 28 de noviembre de 1988, 21 de mayo de 1998, 5 de marzo y 18 de octubre de 1999, 7 de diciembre de 2000, 13 de octubre y 19 de diciembre de 2003, 10 de enero y 4 y 12 de febrero de 2004, 14 de febrero y 10 de octubre de 2005, 11 de octubre de 2006, 15 de junio de 2009, 5 de marzo de 2010, 20 de diciembre de 2011, 13 de agosto de 2014, 2 de febrero, 25 de julio y 31 de agosto de 2017 y 2 de abril y 7 de septiembre de 2018.

1. En la escritura de compraventa cuya calificación ha sido impugnada se expresa que la compradora está «casada bajo el régimen legal de comunidad establecido en la Ley Belga (en cuyo territorio tuvo lugar la primera residencia habitual común posterior al matrimonio) (...); doña R. K. manifiesta que se encuentra en procedimiento de separación o divorcio, que el dinero invertido es privativo suyo y que adquiere la finca con carácter privativo.

El registrador suspende la inscripción porque, al no acreditarse el carácter privativo del dinero empleado en la compra, considera necesaria la ratificación del esposo de la compradora, tal y como advierte el notario autorizante de la referida escritura.

El recurrente alega que, al encontrarse en medio de un proceso de divorcio, su marido nunca va a comparecer por voluntad propia en una Notaría para declarar que el dinero con el que su esposa ha comprado la finca es privativo de ella; y añade que la inscripción solicitada podrá realizarse siempre como presuntivamente ganancial.

2. Como ha puesto de relieve reiteradamente este Centro Directivo, a las relaciones patrimoniales entre cónyuges es de aplicación la norma de conflicto establecida en la ley estatal. Esta norma actualmente está constituida por los apartados 2 y 3 del artículo 9 del Código Civil, como especialidad respecto de lo establecido en el apartado 1 del mismo artículo.

Sin embargo, debe tenerse presente la entrada en vigor del Reglamento (UE) n.º 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.

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) n.º 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.

Por lo tanto, hasta que dicho día llegue, habrá de estarse a la normativa nacional integrada por el artículo 9, apartados 2 y 3, 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: «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.

3. También, recientemente, ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de julio y 31 de agosto de 2017 y 2 de abril de 2018) que «(...) tanto registradores de la Propiedad como notarios, complementariamente, desempeñan un papel fundamental en la seguridad jurídica preventiva, por lo que el instrumento público así como la inscripción deben procurar reflejar de forma cierta todas aquellas circunstancias referentes a la capacidad de los otorgantes, como edad o circunstancias modificativas de la capacidad, estado civil, nacionalidad, vecindad civil, o régimen económico matrimonial que incidan de presente o de futuro en la validez del negocio jurídico o de la relación jurídico real constituida (...)».

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. Por ello la determinación de la titularidad debe 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, por lo que se exige la debida constancia de cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable al titular registral.

Por otra parte, 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. Como expresó este Centro Directivo en Resolución de 15 de junio de 2009, con criterio reiterado por otras posteriores (5 de marzo de 2010 y 20 de diciembre de 2011), «(...) si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla el determinar cuál es el régimen legal supletorio, es necesario que el Notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes -que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico-, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico matrimonial que rige entre los esposos. En tal sentido, establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuere el legal bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el Notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las

manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate». Por lo demás, una vez realizada por el notario autorizante dicha labor de precisión del carácter legal del régimen económico matrimonial (derivado de la aplicación de las normas que disciplinan los posibles conflictos de Derecho interregional –o, como en este caso, de Derecho internacional privado–, desvaneciendo así toda posible duda sobre el origen legal o convencional de dicho régimen), no puede el registrador exigir más especificaciones sobre las razones en que se funda su aplicación, pues según el artículo 159 del Reglamento Notarial, «basta la declaración del otorgante», entendiéndose este Centro Directivo, como ha quedado expuesto, que dicha manifestación se recogerá por el notario, bajo su responsabilidad, tras haber informado y asesorado en Derecho a dicho otorgante (vid. Resoluciones de 20 de diciembre de 2011 y 7 de septiembre de 2018).

De otro lado, el notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (artículo 12.6 del Código Civil) y a determinar, de acuerdo a 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 cuál ha de ser la norma aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En definitiva, no debe confundirse la falta de obligación de conocer el Derecho extranjero con el deber de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable.

Tratándose de adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico-matrimonial esté sujeto a una ley extranjera, la finalidad de publicar una situación jurídica cierta no se ve modificada por dicha circunstancia. La cuestión, sin embargo, 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.

Así, frente a la regla general de nuestro sistema registral, que exige que esté claramente determinada la extensión de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (artículo 51.6.^a Reglamento Hipotecario), y aunque, desde un punto de vista estrictamente dogmático, para la adquisición de un bien por extranjero casado debería acreditarse el régimen económico en ese momento, a fin de inscribir dicho bien según la determinación de dicho régimen, tal y como preceptúa el artículo 51.9.^aa), del Reglamento Hipotecario, lo cierto es que tales reglas están ciertamente flexibilizadas para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, pues no se exige la acreditación «a priori» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial (artículo 92 Reglamento Hipotecario). En efecto, teniendo en cuenta, por un lado, la problemática que plantea la prueba del régimen económico-matrimonial de los sujetos a legislación extranjera, y, por otro, que lo determinante será observar, en el momento de la disposición del bien, las normas y pactos que como consecuencia del régimen económico-matrimonial sean aplicables respecto de dicho bien, este Centro Directivo primero y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario después (desde la reforma de 1982), asumieron que la solución más acertada consiste en aplazar tal prueba para el momento de la enajenación o gravamen posterior, inscribiéndose la adquisición sin necesidad de expresar el régimen en la inscripción («con indicación de

éste, si constare» expresa la disposición «in fine» de ese precepto reglamentario), difiriendo la prueba para el momento de la enajenación posterior, pues dicha expresión de régimen podía obviarse si después la enajenación o el gravamen se hacía contando con el consentimiento de ambos (enajenación voluntaria), o demandando a los dos (enajenación forzosa). Por ello, el artículo 92 del Reglamento Hipotecario se limita a exigir, en este caso, que se exprese en la inscripción que el bien se adquiere «con sujeción a su régimen matrimonial».

Por otra parte, como ha expresado esta Dirección General en reiteradas ocasiones (*vid.* Resoluciones de 19 de diciembre de 2003, 10 de enero y 4 y 12 de febrero de 2004, 31 de agosto de 2017 y 2 de abril de 2018, entre otras) la aplicación del artículo 92 del Reglamento Hipotecario no tiene un carácter preferente respecto del conocimiento que pueda tener el registrador de la legislación extranjera. Por ello, en casos en los que la escritura se limite a expresar que los cónyuges extranjeros adquieren con sujeción a su régimen económico matrimonial sin que conste cuál sea este, si el registrador tiene conocimiento del mismo y, por ejemplo, es un régimen de separación, se considera justificada su exigencia sobre la constancia en dicha escritura de la cuota que corresponde a cada uno de los adquirentes del bien objeto de inscripción, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

4. En el presente caso el notario ha precisado la ley material aplicable, al expresar que el régimen económico matrimonial es el legal de comunidad establecido en la ley belga, extremo que no cuestiona el registrador, pero éste se limita a exigir la ratificación por parte del cónyuge de la adquirente, si bien tampoco expresa que dicha ratificación sea necesaria según la ley belga (resulta evidente que no son aplicables los artículos 1324 del Código Civil ni el 95 del Reglamento Hipotecario sobre inscripción como privativo del bien adquirido por la esposa mediante la compraventa calificada). Y, a falta de prueba del derecho belga o manifestación por el registrador sobre su conocimiento, ningún obstáculo existe para que –habida cuenta de la solicitud de inscripción parcial expresada en la escritura por la única compradora– la finca adquirida se inscriba, no como presuntivamente ganancial –como presupone el recurrente en su escrito de impugnación– (lo que procedería de ser aplicable el Código Civil español), sino con sujeción a su régimen matrimonial, especificando que éste es el legal supletorio, de comunidad, vigente en Bélgica (artículo 92 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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 septiembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.