

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16476 *Resolución de 19 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 28 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Rodrigo Antonio Tena Arregui, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 28, don José Luis Aragón Aparicio, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, el día 7 de mayo de 2018, con el número 965 de protocolo, don A. R. M., de nacionalidad española, y su esposa, doña C. H., de nacionalidad alemana, compraron el pleno dominio de determinada finca (el primero dos terceras partes y la segunda la tercera parte restante). En la parte relativa a la comparecencia de la escritura, se expresaba lo siguiente: «Su régimen económico matrimonial es el de separación absoluta de bienes según la legislación civil inglesa».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 28, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento no se accede a la inscripción solicitada teniendo en cuenta los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos

El día 7 de mayo de 2018, se presenta por vía telemática en el Registro de la Propiedad número 28 de Madrid, copia electrónica de la escritura otorgada en Madrid, el siete de mayo de dos mil dieciocho, ante el notario don Rodrigo Tena Arregui, número 965 de su protocolo, que causó el asiento 989 del Diario 85. Fue suspendida su calificación por no acreditarse el pago de los impuestos. Con fecha 1 de junio de 2018, se acompaña copia en papel y se acredita la autoliquidación del impuesto.

En la escritura presentada, los esposos don A. R. M., de nacionalidad española, y doña C. H., de nacionalidad alemana, compran la finca que se describe, por el precio que se indica, en la proporción de dos terceras partes don A. y una tercera parte doña C.

Manifiestan que están casados en régimen de separación absoluta de bienes según la legislación civil inglesa.

Es preciso acreditar el régimen económico matrimonial alegado.

Fundamentos de Derecho

El artículo 21 de la Ley Hipotecaria exige que los documentos que deban inscribirse expresarán todas las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes.

El artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, conforme al principio de especialidad registral, exige como requisito de inscripción en caso de adquisición por persona casada que conste el nombre de su cónyuge y su régimen económico matrimonial ya que éste determina el carácter privativo o ganancial de la adquisición realizada, régimen económico que, a su vez, determina los requisitos exigibles para la inscripción de los actos de disposición realizados por uno de los cónyuges.

En caso adquisición por matrimonio de distinta nacionalidad, deberá indicarse cuál es su régimen económico matrimonial, de acuerdo con los criterios de conexión que determinan las normas de conflicto de derecho internacional privado español contenidas en el art. 9.2 del Código Civil

Conforme a lo dispuesto en el artículo 9 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...

3. Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento».

En el presente supuesto, en el que uno de los cónyuges es español y el otro de nacionalidad alemana, y la vivienda habitual es la finca objeto de compra, tal y como resulta de la escritura de préstamo hipotecario número de protocolo siguiente, deberán acreditar cuál es el punto de conexión por el cual su régimen económico matrimonial se rige por la ley inglesa. (Resoluciones de la D.G.R.N. de 5 de marzo de 2007 y 4 de diciembre de 2015)

Por lo expuesto se suspende la inscripción.

Contra esta calificación (...)

Madrid, 22 de junio de 2018. El Registrador (firma ilegible). Fdo. José Luis Aragón Aparicio.»

III

Solicitada calificación sustitutoria el día 10 de julio de 2018, fue designada conforme el cuadro de sustituciones la registradora de la Propiedad de Getafe número 2, doña Mercedes Rajoy Brey, quien, el día 16 de julio de 2018, confirmó la calificación del registrador sustituido en los siguientes términos:

«(...) En resumen, mediante dicho documento, los cónyuges de nacionalidad española y alemana adquieren en proindiviso una finca, manifestando que su régimen económico matrimonial es el de separación absoluta de bienes según la legislación civil inglesa.

El registrador suspende la inscripción por no acreditarse el régimen económico matrimonial alegado y el notario dice que no hay ninguna norma legal que exija la manifestación, ni mucho menos tal acreditación.

El artículo 9 del Código Civil señala claramente la ley por la que se han de regir los efectos del matrimonio, que es la personal correspondiente a la nacionalidad, en su defecto la de la residencia habitual, y a falta de esta, la del lugar de celebración del matrimonio.

Dado que las primeras conexiones quedan excluidas, nacionalidad y residencia, y uno de los compradores es diputado al Congreso, se supone el español, por tanto, con obligación de residencia y el otro se dice que reside en Madrid, la aplicación de cualquier

otra legislación deberá acreditarse en los términos de los arts. 36 del Reglamento Hipotecario y 159 del Reglamento Notarial, dado que, debería de haber un consentimiento formal de los cónyuges inscrito en el Registro Civil correspondiente.

Y ello en virtud del principio hipotecario de especialidad que exige publicar situaciones jurídicas ciertas y el principio de legalidad impuesto el registrador sobre los documentos sujetos a inscripción.

Según las Resoluciones de la D.G.R.N. de 28/1072015 y 10/0572017, y dado que en este caso la inscripción no se solicita conforme al régimen previsto en el art. 92 del R.H., no solo deberá acreditarse la aplicación del derecho inglés en el que por cierto no existe ningún régimen económico matrimonial legal, sino también su vigencia.

Por todo ello, confirmo la calificación del registrador sustituido».

IV

Contra la nota la calificación sustituida, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, notario de Madrid, interpuso recurso el día 23 de julio de 2018 mediante escrito, en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.

Las resoluciones de la DGRN que se citan en la calificación se refieren a casos completamente diferentes, en los que no se indicaba la ley concreta a la que quedaba sujeto el régimen económico matrimonial.

Segundo.

Ninguna de ellas, ni tampoco ninguna norma legal, exige manifestar, pero todavía menos «acreditar», como pide expresamente la calificación, las circunstancias fácticas (entre otras posibles, residencia inmediatamente posterior al matrimonio o lugar de celebración) que determinan la ley aplicable conforme al art. 9.2 del CC, siendo suficiente que los interesados –previo asesoramiento del notario, en su caso– especifiquen directamente la conclusión final de las mismas, es decir, la ley a la que quedan sujetos, como se hace en la escritura calificada.

Tercero.

Que la exigencia de acreditar el punto de conexión pide un imposible, entrando de lleno en la prueba diabólica. Así, por ejemplo, en el caso de que ese punto fuese el lugar de celebración del matrimonio, sería necesario probar que no ha existido residencia común inmediatamente posterior al matrimonio».

V

El Registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, de fecha 31 de julio de 2018, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 –apartados 1, 2 y 3–, 10.1, 12 –apartados 1, 4 y 6– del Código Civil; 3, 18, 21 y 38 de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley del Notariado; 77 de la Ley del Registro Civil; el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, 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; los artículos 51.6.^a y 9.^a y 54 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, 5 de marzo de 2007, 15 de junio de 2009, 5 de marzo de 2010, 20 de diciembre de 2011, 13 de agosto de 2014, 4 de diciembre de 2015, 2 de febrero, 25 de julio y 31 de agosto de 2017 y 2 de abril y 7 y 10 de septiembre de 2018.

1. En la escritura de compraventa cuya calificación ha sido impugnada los cónyuges compradores, de nacionalidad española él y alemana ella, manifiestan que «su régimen económico matrimonial es el de separación absoluta de bienes según la legislación civil inglesa».

El Registrador suspende la inscripción porque considera que los compradores deben acreditar cuál es el punto de conexión por el cual su régimen económico–matrimonial se rige por la ley inglesa; y cita las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de marzo de 2007 y 4 de diciembre de 2015.

El notario recurrente alega que ninguna de las referidas Resoluciones, ni tampoco ninguna norma legal, exige manifestar, y todavía menos «acreditar», como se pide expresamente en la calificación, las circunstancias fácticas (entre otras posibles, residencia inmediatamente posterior al matrimonio o lugar de celebración) que determinan la ley aplicable conforme al artículo 9.2 del Código Civil, siendo suficiente que los interesados –previo asesoramiento del notario, en su caso– especifiquen directamente la ley a la que quedan sujetos, como se hace en la escritura calificada. Y añade que la exigencia de acreditar el punto de conexión pide un imposible, entrando de lleno en la prueba diabólica (pues, por ejemplo, en el caso de que ese punto fuese el lugar de celebración del matrimonio, sería necesario probar que no ha existido residencia común inmediatamente posterior al matrimonio).

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 y 7 y 10 de septiembre 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 notario 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».

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 registrador reconoce expresamente en su calificación que el notario hace constar en la escritura calificada que el régimen económico–matrimonial de los compradores está sujeto a la legislación civil inglesa, pero entiende que deben acreditar cuál es el punto de conexión por el cual su régimen económico–matrimonial se rige por dicha ley.

Esta objeción no puede ser confirmada, pues como puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 20 de diciembre de 2011, 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 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 (de suerte que –bajo su responsabilidad y empleando a tal efecto la fórmula que estime oportuna– deberá desplegar la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico–matrimonial que rige entre los esposos o, al menos, de no tratarse de una ley española, cuál es la ley material extranjera aplicable según la norma de conflicto que debe conocer y observar, atendiendo a las manifestaciones de los otorgantes sobre circunstancias como su nacionalidad 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 12.1 del Código Civil–).

En el presente caso, por tratarse de la legislación inglesa no existe propiamente un régimen económico–matrimonial sino simple aplicación de la ley material de Reino Unido, pero el notario ha precisado cuál es esta ley aplicable. Por ello, carecen de virtualidad alguna los obstáculos manifestados por el registrador, ya que, atendidos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 159 del Reglamento Notarial, el notario no tiene obligación de especificar cuáles son las razones por las que el régimen económico–matrimonial de carácter legal es aplicable –y en este caso la ley inglesa aplicable a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges–. En este sentido, al indicar que su «régimen económico matrimonial es el de separación absoluta de bienes según la legislación civil inglesa», resulta inequívocamente que el mismo no tiene carácter convencional.

Por lo demás, las Resoluciones citadas en la calificación impugnada (de 5 de marzo de 2007 y 4 de diciembre de 2015) se refieren a supuestos en que los cónyuges compradores, de distinta nacionalidad, manifestaron que compraban en régimen de su nacionalidad pero no indicaron de cuál de las dos nacionalidades distintas se trataba, por lo que no se podía saber si estaban sujetos a la ley de la nacionalidad del marido o a la de la esposa. Además, en tales resoluciones este Centro Directivo se limitó a precisar que, en el caso de tratarse de dos esposos de distinta nacionalidad, es necesaria la determinación, por manifestación del adquirente o adquirentes, de cuál sea la ley aplicable a su régimen económico–matrimonial, de acuerdo con los criterios de conexión que determinan las normas de conflicto aplicables.

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