

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8889 *Resolución de 10 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Estepona n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don José Andújar Hurtado, notario de Marbella (Málaga), contra la calificación del registrador de la propiedad número 2 de Estepona (Málaga), don José Agustín Peña Romero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Marbella don José Andújar Hurtado, de 23 de septiembre de 2019, se otorgó compraventa de una vivienda y una plaza de aparcamiento, en la que los compradores son un matrimonio de nacionalidad alemana, e interesa a efectos de este expediente, que, según se expresa en la misma, «están casados con arreglo al régimen económico matrimonial legal de su país». En la escritura se añade que «compran, como cuerpo cierto, conforme el régimen legal de su país...».

Habiendo causado calificación negativa el 3 de diciembre de 2019 por dos defectos, fue subsanada respecto del segundo mediante testimonio de complemento de la copia autorizada expedido por el mismo notario el 5 de diciembre de 2019.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 2 de Estepona (Málaga) el día 5 de diciembre de 2019, y fue objeto de calificación negativa de 19 de diciembre de 2019, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos: I.—El documento objeto de la presente calificación, autorizado por don José Andújar Hurtado, Notario de Marbella-San Pedro de Alcántara, el día 23/08/19, con número 737/2019 de Protocolo, fue presentado en este Registro por M. G., S., el día 23/09/2019, asiento número 143 del Diario 59, siendo objeto de calificación defectuosa según la nota precedente de fecha 3 de diciembre pasado. Dicho documento fue calificado negativamente según la referida nota por 1) No se especifica la cuota de adquisición de los compradores, por lo que al encontrarse casados los adquirentes en el régimen legal aplicable a su común nacionalidad alemana de participación de ganancias, es preciso que se determine la proporción en la que los cónyuges adquieren, por exigirlo el artículo 54 del Reglamento Hipotecario; y 2) No constan debidamente identificados los medios de pago referidos en el título, remitiéndose a fotocopias de los mismos con valor de testimonio que según título se incorporan, sin que de la copia autorizada objeto de la presente, resulten incorporados los mismos.

1. Con fecha 5 de diciembre pasado, se ha presentado documentación complementaria al referido título, resultando de la citada documentación subsanado el defecto recogido en el punto 2.º de la nota de calificación que precede.

2. Y en cuanto al punto 1.º de la citada nota de calificación, sigue sin especificarse la cuota de adquisición de los compradores, por lo que al encontrarse casados los adquirentes en el régimen legal a su común nacionalidad alemana de participación de

ganancias, es preciso que se determine la proporción en la que los cónyuges adquieren, ratificándose en tal sentido los defectos referidos en la referida nota de calificación que precede.

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado. En dicho caso, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, pro aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del Asiento anterior.

En su virtud acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho I.2 de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II.2 de la nota de la nota de calificación que precede. Quedando automáticamente prorrogado... (Oferta de recursos).»

III

El día 8 de enero de 2010, don José Andújar Hurtado, notario de Marbella, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

«1. A juicio del Registrador, don José Agustín Peña Romero, en el único defecto en vigor, (el 1), no se especifica la cuota de adquisición de los compradores extranjeros... me remito a la nota directamente para evitar repeticiones.

2. El art. 92 del Reglamento Hipotecario dice "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."

3. En la escritura se puso literalmente "...que compran, como cuerpo cierto, conforme al régimen legal de su país.". Y en la comparecencia se ponía que C1yC2 eran "ambos de nacionalidad alemana.../... que están casados con arreglo al régimen económico matrimonial legal de su país..."

Ignoro, pues, cuál es el defecto a que se refiere el Registrador.»

IV

Mediante escrito con fecha de 24 de febrero de 2020, el registrador de la propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, párrafo tercero, 18, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; 9 (apartados 1, 2 y 3), 10.1, 12 (apartados 1, 4 y 6) 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; 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 33 a 36 y disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 34, 35, 36, 51.6.^a y 9.^a, 54 y 92 del Reglamento Hipotecario; 159 y 168.4 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 20 de enero de 1983, 28 noviembre 1988, 21 mayo 1998, 5 de marzo, 27 de abril y 18 de octubre de 1999, 7 diciembre de 2000, 3 de enero, 13 de octubre y 19 de diciembre de 2003, 10 de enero y 4 y 12 de febrero de 2004, 14 de febrero, 1 de marzo y 10 de octubre de 2005, 11 de octubre de 2006, 26 de febrero de 2008, 15 de junio de 2009, 5 de marzo de 2010, 20 de enero, 15 de julio y 20 de diciembre de 2011, 22 de febrero de 2012, 31 de octubre de 2013, 13 de agosto de 2014, 20 de julio, 28 de octubre y 4 de diciembre de 2015, 15 de febrero y 3 de agosto de 2016, 2 de febrero, 15 de marzo, 10 y 17 de mayo, 25 de julio y 31 de agosto de 2017, 5 de marzo, 2 de abril, 7 y 10 de septiembre, 19 de octubre y 7 de noviembre de 2018 y 27 de febrero y 1 de marzo y 7 de noviembre de 2019.

1. Mediante la escritura de compraventa cuya calificación es impugnada dos cónyuges de nacionalidad alemana, no residentes en España, de los que se afirma que «están casados con arreglo al régimen económico matrimonial legal de su país», adquieren una vivienda y una plaza de aparcamiento y expresan que «compran, como cuerpo cierto, conforme el régimen legal de su país...».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque «No se especifica la cuota de adquisición de los compradores, por lo que al encontrarse casados los adquirentes en el régimen legal aplicable a su común nacionalidad alemana de participación de ganancias, es preciso que se determine la proporción en la que los cónyuges adquieren por exigirlo el artículo 54 del Reglamento Hipotecario».

El notario recurrente alega los términos literales en que está redactado el artículo 92 del Reglamento Hipotecario.

2. Este Centro Directivo resolvió en un supuesto semejante al presente, en Resolución de 31 de agosto de 2017, con un criterio que debe ahora reiterarse.

El registrador afirma en su calificación que es aplicable el régimen de participación de ganancias del derecho alemán.

Como ya puso de relieve este Centro en Resolución de 3 de agosto de 2016, dicho régimen («Zugewinnngemeinschaft») está regulado en el Libro Cuarto, Sección Primera, Título sexto 1, parágrafos 1363 y siguientes del «Bürgerliches Gesetzbuch» («BGB», código civil alemán) disponiendo el número 2.º de dicho parágrafo que el respectivo patrimonio del marido y de la mujer no será patrimonio común del matrimonio; principio que se aplica, asimismo, en cuanto al patrimonio adquirido por uno de ellos tras la celebración del matrimonio; de modo que los bienes del marido y los de la mujer no se convertirán en bienes comunes de los esposos ni durante el matrimonio ni a su disolución. La Resolución de 17 de diciembre de 2004 ya afirmó que, durante la vigencia de dicho régimen, cada cónyuge no tiene un derecho real sobre los bienes adquiridos por el otro cónyuge sino el crédito de participación que surge al finalizar dicho régimen.

Mientras esté vigente dicho régimen, es de separación de bienes y por ello cada uno de los cónyuges administra y dispone de su patrimonio libremente, salvo que disponga del ajuar familiar o de todo su patrimonio. Pero se añade que es posible que la inversión en bienes inmuebles, de manera indirecta y diferida pueda afectar de algún modo a la esfera patrimonial del cónyuge del adquirente, por sus eventuales consecuencias en el ámbito de la liquidación de los derechos económicos conyugales e incluso en el ámbito sucesorio. Esto último, se pone de manifiesto en la dificultad probatoria de los derechos del cónyuge viudo sujeto al Derecho alemán tras la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012.

3. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de julio y 31 de agosto de 2017, 2 de abril, 7 y 10 de septiembre y 19 de octubre de 2018 y 1 de

marzo y 7 de noviembre de 2019) «(...) 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.

Debe tenerse en cuenta por lo demás que el 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, sólo es aplicable a los cónyuges que

hayan celebrado su matrimonio o que hayan especificado la ley aplicable al régimen económico matrimonial después del 29 de enero de 2019, y no se trata de ninguno de los supuestos de aplicación retroactiva a que se refiere el artículo 69 de dicha norma.

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».

Como también 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, 7 y 10 de septiembre y 19 de octubre 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. A la vista de las consideraciones precedentes y de la doctrina de este Centro Directivo reseñada en los anteriores fundamentos, el recurso interpuesto no puede ser estimado.

Pese a manifestarse en la escritura que los compradores alemanes adquieren conforme al régimen económico matrimonial legal de su nacionalidad, si éste no fuera el de participación en las ganancias (parágrafos 1363 y ss. del «BGB»), por razón de la fecha de su matrimonio y por proceder de los «länder» de Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt y Thüringen (con inclusión del «land» de Berlín), y, en ese caso, han efectuado la declaración prevista en las Disposiciones Particulares aplicables a la transición del Derecho Federal, de pactar el mantenimiento de su régimen económico matrimonial de comunidad legítima de bienes regulado por el Código de la Familia de la República Democrática, en estos casos hubiese sido preciso que en la escritura se hubieran acreditado estas circunstancias, del mismo modo que cuando los cónyuges otorgan escritura de capitulaciones matrimoniales modificando el régimen legal, se precisa su acreditación. Por tanto, a falta de la acreditación de tales circunstancias y de cualquier otra afirmación del notario sobre la existencia de un régimen de comunidad, y habida cuenta de la afirmación del registrador en su calificación sobre la aplicación del régimen de participación de ganancias, debe confirmarse dicha calificación.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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 junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.