

RÉGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL EXTRANJEROS

Compra por matrimonio extranjero de la MISMA nacionalidad:

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado en numerosas resoluciones que NO es necesario determinar el régimen económico en el momento de la compra y que resulta más eficaz diferir tal determinación para el momento de la enajenación.

Por tanto, en el momento de la compra inscribiremos con arreglo al régimen aplicable y en el momento de la transmisión posterior, será necesario o bien que estén los dos cónyuges o si comparece uno sólo que el Notario acredite que le consta por notoriedad que el régimen es participación (ejemplo Alemania), separación de bienes o ausencia de régimen (ejemplo Reino Unido).

Así, la *RDGRN de 26 de agosto de 2008*, en la que una ciudadana británica vende su vivienda que figura inscrita a su nombre con sujeción al régimen económico. Ahora dicha señora manifiesta que su régimen es el de separación de bienes y el Notario asevera que le consta por notoriedad que en Reino Unido existe una ausencia de régimen. En consecuencia, el Registrador, si lo manifiesta la señora y al Notario le consta por notoriedad DEBE pasar por tal afirmación y no puede exigir el consentimiento del cónyuge.

Por su parte, la *RDGRN de 27 de abril de 2015*, en la que compraba con arreglo al régimen una ciudadana alemana, y ahora dicha señora ya viuda pretende hipotecar alegando que su régimen económico es el de participación. Aquí, la DGRN establece, los cónyuges extranjeros o uno de ellos realizan adquisiciones en España, no es exigible la determinación de su régimen económico, siendo posible diferir tal determinación al momento en que se lleve a cabo una posterior transmisión o enajenación, como ocurre en este caso. En este caso concreto, la inscripción supone la remisión a la legislación extranjera, en este caso alemana, si bien es cierto que la titular registral está viuda y lo

que deberá ser probado son las consecuencias del fallecimiento del esposo en relación a la liquidación del crédito diferido, y por ende, si sería preciso el consentimiento de los herederos. Es por ello, que la DGRN entiende que en este caso SÍ puede exigirse un certificado de vigencia de leyes del art 36 del Reglamento Hipotecario.

La hipoteca se constituía a favor de ciudadano alemán sin consignar el nombre y régimen económico del acreedor y considera la DG que también es necesario hacer constar estos extremos en la inscripción.

Compra por matrimonio DE DISTINTA NACIONALIDAD

En este supuesto debe especificarse si el régimen está sujeto a ley extranjera (en cuyo caso debe especificarse cuál es) o la ley española (en cuyo caso debe manifestarse y en su caso acreditar el régimen).

La resolución *de 4 de diciembre de 2015* en la que compra un matrimonio integrado por cónyuges de nacionalidad marroquí y estadounidense, manifestando estar casados con arreglo al régimen.

El registrador suspende la inscripción, ya que dichos consortes no tienen nacionalidad común y será necesario aclarar cuál es el régimen económico que ostentan dichos consortes.

La DGRN confirma la nota de calificación y hace mención a la RDGRN de 5 de marzo de 2007 para resolver que el artículo 92 del R.H., que se limita a exigir en el caso de adquirentes casados cuyo régimen económico matrimonial estuviera sometido a una legislación extranjera, que se exprese en la inscripción que el bien se adquiere con arreglo al régimen, no necesita mayor aclaración cuando sean cónyuges de la misma nacionalidad, pues su régimen económico, a falta de pacto será el legal supletorio de su nacionalidad; sin embargo, tratándose de cónyuges de distinta nacionalidad debe determinarse cuál es la ley que rige los efectos del matrimonio con los criterios de conexión del art 9.2 del CC, y así el régimen económico a falta de pacto expreso, será el legal supletorio de dicha legislación.

El art 9.2 del CC, determina los criterios de conexión que deben aplicarse en las normas de conflicto de derecho internacional privado al disponer que *“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.”*

De esta manera, si la ley aplicable es una ley extranjera, se podrá inscribir con arreglo al régimen como establece el artículo 92 del R.H., sin necesidad de especificar cuál sea. Si por el contrario es la ley española, deberá manifestarse o en su caso acreditarse (si deriva de pacto capitular), el régimen económico concreto. Art 51.9 R.H y 93 y ss del R.H.

Por su parte la *RDGRN de 15 de marzo de 2017*, en la que una señora de nacionalidad española, casada compro una finca en 1983, y en la escritura se cita el nombre del marido, se dice que es vecina de Madrid y se inscribe con carácter presuntivamente ganancial.

En el 2015, dicha señora ya viuda, pretende rectificar el carácter del bien y manifiesta que su marido era polaco, que se casó con él en 1959 y que siempre residieron en Londres después del matrimonio, por tanto no era aplicable el régimen de gananciales español, sino la ausencia de régimen del derecho británico. La señora aporta unos documentos para probar la residencia habitual común posterior a la celebración del matrimonio y pretende hacer constar el bien con carácter privativo, de tal manera que podría venderlo ella sola y no así, no formaría parte del haber hereditario del marido fallecido.

La DGRN entra en el fondo del asunto, relativo a la ley aplicable al régimen económico matrimonial, y considera que teniendo en cuenta la fecha de la celebración del matrimonio (1959) y que el marido era polaco, se aplicará la Ley del marido en el momento de contraer matrimonio, es decir la ley polca que tiene un régimen supletorio

similar al de gananciales y por ello el bien sería ganancial y formaría parte del haber hereditario.

Aprovecha la DGRN para resumir la situación legal en este punto sobre matrimonios con diferente ley personal común y su régimen económico en ausencia de pacto, diferenciando entre:

-Matrimonios contraídos hasta el 28 de diciembre de 1978 (día antes de la entrada en vigor de la Constitución): el que establezca la ley nacional del marido al tiempo de su celebración.

-Matrimonios contraídos entre 29 de diciembre de 1978 y 6 de noviembre de 1990 (día antes de la entrada en vigor de la Ley 15/90 que modificó el art 9). Ha de tenerse en cuenta que la STC número 39/2002 de 14 de febrero, declaró inconstitucional la regulación del CC (que mantenía la del marido) tras la entrada en vigor de la Constitución. La situación aquí no es clara, pues hay un vacío legal no resuelto por la jurisprudencia.

Se remite a la RDGRN de 9 de julio de 2014, según el cual habrá de estarse a la voluntad acreditada de ambos contrayentes de determinar la ley aplicable a su régimen económico, y en su defecto será necesario sentencia judicial.

-Matrimonios contraídos desde 7 de noviembre de 1990, será la ley de residencia habitual común posterior a la celebración del matrimonio, y a falta de dicha residencia, la ley del lugar de celebración del matrimonio.

Por tanto, en el supuesto de hecho, sería posible la rectificación unilateral del régimen si efectivamente la Ley que regía los efectos del matrimonio fuera la británica, pero como el matrimonio se contrajo en 1959 y el marido era polaco, se aplica un régimen similar al de gananciales y por ello será necesario el consentimiento del marido o sus herederos.

Embargo de fincas inscritas con arreglo al régimen

Tradicionalmente se debatía si en estos casos era indispensable la notificación o demanda al cónyuge del titular registral. En la actualidad, no hay ninguna duda de que SÍ que debe notificarse o demandarse al cónyuge del titular registral cuando el bien está inscrito con arreglo al régimen, pues así lo establece expresamente el art 144.6 del R.H añadido por la Ley de 26 de diciembre de 2012 que establece : *“Cuando se trate de bienes inscritos conforme al artículo 92 de este Reglamento, a favor de adquirente o adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, con sujeción a su régimen matrimonial, se haya o no indicado dicho régimen, el embargo será anotable sobre el bien o participación indivisa del mismo inscrita en tal modo, siempre que conste que la demanda o el apremio han sido dirigidos contra los dos cónyuges, o que estando demandado o apremiado uno de los cónyuges ha sido notificado al otro el embargo.”* Así lo establece entre otras la *RDGRN de 10 de diciembre de 2014*.

Vivienda habitual 1320 DEL CC

Otra cuestión que nos planteamos cuando nos encontramos ante cónyuges extranjeros es si debemos aplicar la protección que nuestro ordenamiento jurídico concede a la vivienda habitual en el artículo 1320 del CC

Aquí se puede comentar la *RDGRN de 26 de febrero de 2008*, en la que se presenta en el Registro una Escritura por la que un ciudadano de nacionalidad francesa había comprado una vivienda en estado de soltero y ahora vende estando casado. En este caso, el Registrador suspendió la inscripción considerando que debe manifestarse que no estamos ante vivienda habitual o en su defecto debe comparecer el cónyuge del titular registral, aún cuando hubiera adquirido en estado de soltero.

El notario interpuso recurso considerando que el art 1320 del CC forma parte del Régimen matrimonial primario y por ello no son de aplicación a este supuesto ni el art 1320 del CC ni el art 91 del RH.

La DGRN confirma la nota de calificación, considerando que en el momento de la enajenación del bien SI que sería necesario determinar qué régimen económico se aplica al matrimonio para ver si el transmitente tiene plenas facultades dispositivas y sí que sería de aplicación el art 1320 el CC.

Considera la DGRN que la acreditación del derecho extranjero está prevista, con ciertos matices en sede procesal como una obligación de las partes en relación con la actividad de Tribunales y autoridades (art 281 LEC)

Confesión de privatividad 1324 CC

Por último plantear la cuestión de si sería aplicable el art 1324 del CC, es decir la confesión de privatividad por uno de los cónyuges respecto de un bien adquirido por el otro cuando se trata de una adquisición realizada por cónyuges extranjeros.

La reciente *RDGRN de 10 de mayo de 2017*, resuelve ésta cuestión en el supuesto de hecho en que una persona de nacionalidad rusa adquiere un inmueble, en una escritura en la que comparece la mujer de nacionalidad ucraniana y confiesa la privatividad del dinero empleado por su esposo para la adquisición del bien.

Para la resolución en este expediente han de tomarse en consideración dos cuestiones: la primera, es la obligatoriedad del Notario autorizante de conocer y aplicar la norma de conflicto y la segunda, la prueba del derecho material resultante.

En este caso, los comparecientes son un matrimonio formado por ruso y ucraniana, que acreditan haberse casado en Ucrania y manifiestan que el régimen económico es el Ucraniano. Sobre esta base, el esposo manifiesta, con el consentimiento de la esposa que el bien adquirido tiene carácter privativo por haber sido adquirido con dinero que tenía tal carácter.

El Centro Directivo pone de manifiesto que a las relaciones patrimoniales entre cónyuges se les aplica la norma de conflicto del art 9.2 y 9.3 del CC. Dice la Resolución que hay que advertir de la aprobación del Reglamento Europeo 2016/1103 de 24 de

junio, por la que se establece una cooperación reforzada en este ámbito, pero teniendo en cuenta que el citado Reglamento no entra en vigor hasta el 19 de enero de 2019, se centra en la normativa nacional y en concreto en los artículos 9.2, 9.3 del CC, 36 del RH y 159 RN.

Por todo ello, deberá probarse, en primer lugar cuál es la ley aplicable a este matrimonio (determinarse si efectivamente es la ley ucraniana la que rige los efectos patrimoniales de este matrimonio), y en caso de aplicarse la Ley Ucraniana, también deberá probarse que en la legislación ucraniana hay un artículo similar al art 1324 del CC que permite adquirir un bien con carácter privativo por confesión del otro cónyuge. Todo ello, podrá acreditarse con un certificado de vigencia de leyes del art 36 RH