

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2823 *Resolución de 2 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 10, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Jorge Antonio Milz Ramón, notario de Valencia, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 10, doña María Pilar García Goyeneche, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 29 de julio de 2021 por el notario de Valencia, don Jorge Antonio Milz Ramón, se otorgó la compraventa de un inmueble. Interesa a los efectos de este expediente que los compradores son los cónyuges don I. S. y doña K. K., ambos de nacionalidad india, y en la escritura se manifestaba lo siguiente: «Aseverando estar sujeto su matrimonio al régimen legal subsidiario correspondiente a la nacionalidad común de ambos, que es la india, al tiempo de celebración del matrimonio que se celebró en India».

II

Presentada el día 30 de julio de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 10, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentado el precedente documento el 30/07/2021 según el asiento 672 del diario 100, cuya vigencia ha sido prorrogada y aportada comunicación al Ayuntamiento de Valencia a efectos de plusvalía el siete de octubre de dos mil veintiuno, en este Registro de la Propiedad de Valencia número diez, previa su calificación jurídica en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, se extiende nota de calificación desfavorable con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

1. Se presenta escritura de compraventa autorizada por el notario de Valencia don Jorge Antonio Milz Ramón el 29 de julio de 2021 en la que comparecen, como compradores, los esposos don I. S. y doña K. K., ambos de nacionalidad india, quienes compran de conformidad con su régimen matrimonial legal subsidiario indio.

2. En el derecho indio no existe propiamente un régimen de bienes del matrimonio. Al igual que ocurre, por ejemplo, en el Derecho inglés o en el Derecho islámico, cada cónyuge conserva la propiedad privativa de sus bienes adquiridos a cualquier título ante o constante el matrimonio, y los conservan sin limitaciones una vez disuelto. El matrimonio, opera, en consecuencia, como un régimen de separación absoluta de bienes. Por tanto, deberá hacerse constar la proporción en que adquiere cada cónyuge.

Fundamentos de derecho:

Primero. Con Carácter general, conforme a los art. 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -entre otros extremos- a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Segundo. El cuanto al hecho descrito al número 2 el artículo 92 del Reglamento Hipotecario establece: “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 este si constare”. En este sentido, la DGRyN entiende que «Aun cuando no se impone en nuestro ordenamiento al registrador el deber de conocer la legislación extranjera, de tener conocimiento de la misma, y ser el régimen extranjero legal alegado un régimen de separación, debe exigir que se expresen las cuotas de cada adquirente conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario». (Resolución de 31 de agosto de 2017).

El referido artículo 54 del Reglamento Hipotecario, establece que “1. Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente. 2. Esta regla se aplicará cuando las partes de un mismo bien, aun perteneciendo a un solo titular, tengan distinto carácter o distinto régimen. 3. No se considerará cumplido este requisito si la determinación se hiciera solamente con referencia a unidades de moneda, de medida superficial u otra forma análoga”.

La Dirección General ha determinado que, si el registrador afirma conocer el régimen económico-matrimonial declarado por los interesados, puede exigir que la inscripción de la adquisición se ajuste a las características de dicho régimen R. 19-12-2003, 10-1-2004, 4-2-2004, 12-2-2004, 31-8-2017, 2-4-2018, 7-9-2018, 10-9-2018 y 19-10-2018. Por ello, en el caso de que los compradores extranjeros manifiesten adquirir con arreglo a su régimen económico-matrimonial, si el registrador tiene conocimiento del mismo y, por ejemplo, es un régimen de separación, está (art. 54 RH) justificada su exigencia de que se precise la cuota que cada uno adquiere. (R. 1-3-2019, BCNR-63, BOE 28-3). Doctrina retirada en R. 10-6-2020 (BCNR-79, BOE 31-7, ref. BOE 8889).

De conformidad con los hechos y fundamentos de derecho expuestos acuerdo suspender la inscripción solicitada, calificándose el defecto como subsanable.

Contra la expresada calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Pilar García Goyeneche registrador/a de Registro Propiedad de Valencia 10 a día diecisiete de noviembre del dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jorge Antonio Milz Ramón, notario de Valencia, interpuso recurso el día 21 de diciembre de 2021 en el que alegaba lo siguiente:

«Primero. La única cuestión planteada, y que es de fondo, es análoga a la resuelta por nuestro Centro Directivo en varias Resoluciones, tanto la/s señalada/s en los Fundamentos de Derecho como las enumeradas por la Registradora en su calificación.

Segundo. Ciertamente es que el Reglamento hipotecario en su artículo 54, con carácter general, exige que las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisen la porción ideal de cada condueño, y en sede de inscripción de bienes de los cónyuges y

de la sociedad conyugal, artículo 90.2, dispone que “Los bienes adquiridos por ambos cónyuges, sujetos a cualquier régimen de separación o participación, se inscribirán a nombre de uno y otro, en la proporción indivisa en que adquieran conforme al artículo 54 de este Reglamento”.

Cierto es que, no rigiendo el principio “iura novit curia”, el Derecho extranjero debe ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), norma procesal que respecto de la autoridad pública, Notario o Registrador, que desarrolla funciones no jurisdiccionales, debe quedar sujeta a reglas especiales, en cuanto apartándose de la solución general se adapten a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial (en este sentido, Resoluciones de 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011, y 26 de julio de 2016).

Cierto es que, en este sentido, la Dirección General ha incidido reiteradamente en la conveniencia, tanto por notarios como por registradores, de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona, en el ámbito de la Unión Europea, el entorno E-Justicia; precisamente, la citada Resolución de 26 de julio de 2016, recordaba que dada la especial importancia que tienen las inversiones extranjeras en la economía nacional, sin perjuicio de la necesaria seguridad jurídica que debe siempre prevalecer, resulta especialmente importante la labor que han de desempeñar notarios y registradores, en criterios de razonabilidad, en el conocimiento necesario para que tanto la inversión como la realización de la inversión extranjera resulte lo menos compleja posible.

Y cierto es, como también ha señalado la Dirección General, que no debe confundirse la falta de obligación de conocer el Derecho extranjero con el deber de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable, de modo que el notaría 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 el Centro Directivo en Resoluciones de 15 de junio de 2009, 5 de marzo de 2010 y 20 de diciembre de 2011, “...es necesario que el Notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza... 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”.

Tercero. Sentadas las anteriores bases, deben traerse y en su caso contraponerse otros argumentos que entendemos deben prevalecer en el concreto supuesto (de adquisición) que nos ocupa.

Así, si bien el notario debe indagar sobre el régimen económico matrimonial de los cónyuges compradores, una vez aseverada la inexistencia de capitulaciones matrimoniales o cualquier otro documento que fije un régimen económico matrimonial determinado, y determinada la legislación aplicable con base a los criterios del artículo 9.2 del Código civil o, si les fuere aplicable, el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016, la conclusión no puede ser otra que o bien determinar el

concreto régimen económico matrimonial legal aplicable, si el notario autorizante tiene bastante conocimiento del mismo o se le acredita por alguno de los medios a tal fin (por ejemplo, conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario, sin ser *numerus clausus*, por informe de cónsul o funcionario competente del país de la legislación, o por alguno de los medios que establece la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil), o bien, si no pudiéndose determinar por dichos medios el concreto régimen económico matrimonial y si así lo solicitan los otorgantes, instar la inscripción con arreglo a la posibilidad que recoge el artículo 92 del Reglamento Hipotecario cuando dispone “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”.

Cierto es que el artículo 36 del Reglamento Hipotecario establece que “la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente”.

Así, no obstante no estar en la escritura pública suficientemente acreditado el Derecho extranjero, si el Registrador tiene conocimiento suficiente de la legislación extranjera aplicable, podrá practicar la inscripción salvando la necesidad de acreditación; se trata en todo caso de una previsión posibilitadora de la inscripción, como luego veremos; pero, en el supuesto que nos ocupa, una vez determinada la ley aplicable a los efectos patrimoniales y no habiéndose podido averiguar por ninguno de los expresados medios el concreto régimen económico matrimonial que dicha Ley determina, solicitando los cónyuges compradores se inscriba su adquisición con sujeción a la previsión normativa del artículo 92 del propio Reglamento Hipotecario, el conocimiento por el Registrador del concreto régimen legal supletorio no debe determinar la exigencia de requisitos que impida a aquellos lograr la inscripción de su derecho sujetándose a la norma que el propio ordenamiento prevé, máxime cuando, por la propia función registral, aquel conocimiento va a ponerse siempre de manifiesto en un momento posterior a la autorización de la escritura, esto es, al tiempo de la calificación.

Entendemos que el Reglamento hipotecario, tanto en el último párrafo del artículo 36, cuando el Registrador tenga conocimiento suficiente de derecho extranjero, como el artículo 92, cuando permite la inscripción de la adquisición del cónyuge cuyo régimen económico matrimonial esté sometido a una legislación extranjera, están posibilitando la inscripción, en el primer caso porque aunque el derecho extranjero no esté acreditado es conocido por el funcionario calificador, y en el segundo porque la propia Ley ha considerado que, dada la dificultad de acreditar el concreto régimen económico matrimonial, pueda instarse la inscripción en el modo que dicho precepto prevé. En este sentido, la Resolución de 20 de enero de 2011 señaló que “el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia, en caso contrario, deberá suspender la inscripción”.

Concluimos que, en el supuesto de compra por cónyuges cuyo matrimonio quede sujeto en sus efectos económicos a una legislación extranjera, deben entenderse excepcionados los artículos 54 y 90.2 párrafo del Reglamento Hipotecario, por ser reglas generales, y que debe prevalecer el artículo 92, regla especial; precisamente, este último artículo se introdujo más tarde por la reforma del Reglamento hipotecario de 12 de noviembre de 1982, frente a la regla general ya existente de determinación de cuotas del artículo 54. Esta interpretación, que favorece o más bien posibilita la inscripción y la

protección del comprador, es también más ajustada al fundamental principio de seguridad jurídica, puesto que teniendo lugar la adquisición al tiempo del otorgamiento de la escritura, será ese el momento en que el o los cónyuges adquirentes, cuyo régimen esté sometido a una legislación extranjera, ante la no posibilidad de acreditar su concreto régimen económico o ante la conveniencia o urgencia alegada por los mismos de no dilatar la compra, decidirán acogerse a la previsión del citado artículo 92, que no distingue para su aplicación clases de regímenes económicos matrimoniales, sin que el conocimiento o no del funcionario calificador, que es posterior, debe alterar esa posibilidad, máxime incluso cuando podrían quedar afectados derechos de terceros (vgr. el del acreedor hipotecario, de existir financiación para la adquisición).

Debe añadirse que la no aplicación de la regla general del artículo 54 en el caso que nos ocupa, y posponer la acreditación del concreto régimen económico matrimonial al momento del acto de disposición, no perjudicará a terceros embargantes, puesto que tras la reforma del artículo 144 del Reglamento Hipotecario (por la Disposición adicional Cuarta de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre), viniendo a cubrir la laguna legal, se añadió el número 6 del citado precepto, al disponer que «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»; y ya anteriormente, nuestro Centro Directivo admitió, la posibilidad alternativa, para el caso de falta o insuficiencia de prueba del régimen legal extranjero, de obtener la anotación del embargo en caso de que la demanda se hubiera dirigido en el correspondiente procedimiento ejecutivo contra ambos cónyuges, señalando al tiempo que no era suficiente la mera notificación o comunicación a efectos de tracto sucesivo por desconocerse si con arreglo al Derecho extranjero aplicable rige o no un sistema similar al de gananciales que permitiera la aplicación de lo dispuesto en el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario. La demanda a ambos cónyuges además permitía que, si la anotación concluía con la venta forzosa de la finca, el juez o funcionario correspondiente podría actuar en representación de ambos titulares en caso de rebeldía».

IV

Mediante escrito, de fecha 29 de diciembre de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, apartados 1, 2 y 3, 10.1, 12, apartados 1, 4 y 6, 397, 1058, 1067, 1083, 1344, 1347, 1373, 1374, 1375, 1401 y 1404 del Código Civil; 1, 2, 18, 20, 38, 40, 42.6.º, 46 y 326 de la Ley Hipotecaria; 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; 281 y 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 53 de la Ley del Notariado; 33 a 36 y la disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; los artículos 34, 35, 36, 51.6.ª y 9.ª, 54, 92, 100, 144 y 166 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, 25 de enero de 1999, 1 y 8 de febrero de 2016 y 17 de enero de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 15 de julio de 1971, 20 de enero de 1983, 28 noviembre 1988, 8 de julio de 1991, 12 de febrero y 21 de mayo de 1998, 5 de marzo, 27 de abril y 18 de octubre

de 1999, 10 de junio y 7 de diciembre de 2000, 16 de marzo y 23 de diciembre de 2002, 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, 23 de abril, 5 de mayo y 25 de junio y 10 de octubre de 2005, 30 de enero, 24 de febrero, 5 de julio, 11 de octubre y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero, 28 de mayo y 15 y 19 de octubre de 2007, 26 de febrero de 2008, 16 de enero, 17 de marzo, 2 y 15 de junio y 6 de noviembre de 2009, 5 de marzo, 21 de abril, 16 y 17 de agosto de 2010, 20 de enero, 11 y 22 de julio y 20 de diciembre de 2011, 22 de febrero, 22 de marzo y 4 de octubre de 2012, 19 de febrero, 7 de marzo, 5 de julio, 31 de octubre y 11 de diciembre de 2013, 6 de marzo, 13 de agosto, 13 de octubre y 10 y 12 de diciembre de 2014, 20 de julio, 28 de octubre y 4 de diciembre de 2015, 15 de febrero, 3 de agosto y 21 de diciembre de 2016, 16 de febrero, 17 de mayo, 25 de julio y 31 de agosto de 2017, 1 y 5 de marzo, 2 de abril, 6 de junio, 7 y 10 de septiembre, 19 de octubre y 7 de noviembre de 2018 y 24 y 30 de enero, 27 de febrero, 7 y 22 de marzo y 7 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de junio, 15 de septiembre y 19 de noviembre de 2020 y 15 de enero de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que concurren las circunstancias siguientes: los compradores son matrimonio, ambos de nacionalidad india, y en la escritura se manifiesta lo siguiente: «Aseverando estar sujeto su matrimonio al régimen legal subsidiario correspondiente a la nacionalidad común de ambos, que es la india, al tiempo de celebración del matrimonio que se celebró en India».

La registradora señala como defecto que en el Derecho indio no existe propiamente un régimen de bienes del matrimonio. Al igual que ocurre, por ejemplo, en el Derecho inglés o en el Derecho islámico, cada cónyuge conserva la propiedad privativa de sus bienes adquiridos por cualquier título antes del matrimonio o constante el mismo, y los conservan sin limitaciones una vez disuelto. El matrimonio, opera, en consecuencia, como un régimen de separación absoluta de bienes, por tanto, deberá hacerse constar la proporción en que adquiere cada cónyuge.

El notario recurrente alega lo siguiente: que una vez determinada la ley aplicable a los efectos patrimoniales y no habiéndose podido averiguar por ninguno de los expresados medios el concreto régimen económico-matrimonial que dicha ley determina, si se solicita por los cónyuges compradores que se inscriba su adquisición con sujeción a la previsión normativa del artículo 92 del Reglamento Hipotecario, el conocimiento por el registrador del concreto régimen legal supletorio no debe determinar la exigencia de requisitos que impida a aquellos lograr la inscripción de su derecho sujetándose a la norma que su propio ordenamiento prevé, máxime cuando, por la propia función registral, aquel conocimiento va a ponerse siempre de manifiesto en un momento posterior a la autorización de la escritura, esto es, al tiempo de la calificación; que el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia.

2. Este Centro Directivo resolvió en supuestos semejantes al presente, aunque referido a otras nacionalidades, en Resoluciones de 31 de agosto de 2017 y 10 de junio de 2020, con un criterio que debe ahora reiterarse.

La registradora afirma en su calificación que en el Derecho indio no existe propiamente un régimen de bienes del matrimonio, por lo que cada cónyuge conserva la propiedad privativa de sus bienes adquiridos por cualquier título constante el matrimonio, y los conservan sin limitaciones una vez disuelto, y, opera, en consecuencia, como un régimen de separación absoluta de bienes, por lo que deberá hacerse constar la proporción en que adquiere cada cónyuge.

En India, la influencia del «Common Law» británico, propio de la época colonial, determina el desconocimiento y la ausencia de la figura del régimen económico-matrimonial. En todo caso, siendo el hinduismo la religión mayoritaria en el país, destaca en materia de régimen económico-matrimonial la Ley de matrimonio hindú de 1955 así

como la Ley de sucesión hindú de 1956. Y, al ser desconocido el concepto de régimen patrimonial del matrimonio, a efectos prácticos, puede equipararse con un régimen de separación. En este régimen económico-matrimonial de separación de bienes en la India, los patrimonios de ambos cónyuges permanecen incomunicados, de tal forma, que el matrimonio no produce efectos ni sobre el lado activo ni sobre el lado pasivo de sus masas patrimoniales. En consecuencia, cada cónyuge mantiene la titularidad de sus bienes y la facultad de disponer y administrar sobre los mismos, sin perjuicio de las limitaciones que puedan derivarse de determinadas confesiones religiosas que profesen, como por ejemplo las que provienen de los principios de la sharía, en el caso de un matrimonio musulmán. Pero en el caso mayoritario de los matrimonios hindúes, el régimen económico-matrimonial es el de absoluta separación de bienes, lo que se coherente con el artículo 14 de la Ley de Sucesión hindú, que establece que cualquier bien que sea propiedad de una mujer hindú es de su sola titularidad y pleno dominio; y el artículo 3 de la Ley de Derechos a la propiedad de las mujeres hindúes, que les reconoce la capacidad para adquirir bienes por sucesión del marido.

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.

Alega el recurrente que según la Resolución de este Centro Directivo de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia; en caso contrario, deberá suspender la inscripción, pero en el supuesto concreto del presente recurso, al existir separación de patrimonios de los cónyuges, como ha quedado expuesto, no existe la posibilidad de inscribir conforme resulte de la aplicación del Derecho extranjero, por no haberse hecho constar la cuota de adquisición de cada cónyuge, ya que no debe presumirse que la adquisición sea por partes iguales, como también ha puesto de manifiesto este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, lo que lleva al necesario cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 2 de febrero de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.