

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009218

RESOLUCIÓN de 7 de septiembre 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 Alicante n.º 4 a inscribir una escritura de compraventa.

(BOE de 26 de septiembre de 2018)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Compraventa. Compradora de nacionalidad española, no residente, casada bajo el régimen legal económico-matrimonial alemán. 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 notario autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto. 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. 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 en el momento de la disposición del bien será el régimen aplicable en tal preciso momento, y no el régimen vigente en el de la adquisición, el artículo 92 del Reglamento Hipotecario (desde la reforma de 1982), asumió 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, 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». 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 éste, 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.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 9, 10, 12 y 1.324.

Ley Hipotecaria de 1946, art. 18.

Ley 1/2000 (LEC), art. 281.2.

Ley 29/2015 (cooperación jurídica internacional en materia civil), arts. 34, 35, 57 y disp. adic. primera f).

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), arts. 159 y 168.4.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 36, 51, 54, 75, 92 y 95.

En el recurso interpuesto por don R. M. S. P., en nombre y representación de doña M. E. S. S., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, el día 15 de enero de 2018, con el 55 número de protocolo, doña R. S. S. vendió a sus hermanas, doña A. y doña M. S. S. S. la tercera parte indivisa, de la que era propietaria con carácter privativo, sobre la finca registral número 14.929 del Registro de la Propiedad de Alicante número 4. Respecto de la compradora ahora recurrente, se indicó en el título que era «casada, de nacionalidad española, no residente en España».

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4 fue suspendida por calificación de fecha 21 de marzo de 2018; y con fecha 9 de mayo de 2018 doña M. E. S. S. otorgó escritura subsanatoria ante el mismo notario (número de protocolo 732) en la que indicó: «(...) casada bajo el régimen económico matrimonial legal alemán con don (...)».

II

Presentadas dichas escrituras en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento remitido telemáticamente a las 16:31 horas del día 15/01/2018, motivando el asiento de presentación número 504 del diario 94, número de entrada 239, cuya copia autorizada ha sido aportada por R. S. P., que corresponde al documento otorgado por el Notario de Alicante Don/Doña José Nieto Sánchez, con el número 55/2018 de su protocolo, de fecha 15/01/2018, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

I. Con fecha 21 de marzo de 2018 la escritura fue calificada negativamente, según la siguiente nota:

Hechos

En la escritura presentada, doña M. E. S. S., que manifiesta estar casada, compra la mitad indivisa de una tercera parte indivisa de una finca.

Fundamentos de Derecho

El régimen económico-matrimonial del titular de una finca, si está casado, es un dato que necesariamente ha de constar en la inscripción registral (art. 51.9.ª a del Reglamento Hipotecario).

Habrà de expresarse por tanto cuál es el régimen económico-matrimonial de D.ª M. E. S. S., con indicación del nombre de su cónyuge, si el régimen fuera el de gananciales (art. 51.9.ªa del Reglamento Hipotecario y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18-6-2012). Tanto si dicho régimen fuera el de gananciales como si fuera el de separación de bienes, habrá de indicarse si lo es por ley o por pacto (Resoluciones de 5-3-2010, 2-6-2010, 23-8-2011 y 20-12-2011).

II. Se aporta ahora (entrada n.º 3156/2018) escritura de subsanación y complemento autorizada el 9 de mayo de 2018 por el notario de Alicante D. José Nieto Sánchez, n.º 732 de protocolo, en la que doña M. E. S. S., de nacionalidad española y vecina de Zurich (Suiza), manifiesta estar casada con don A. F. L. bajo el régimen económico-matrimonial legal alemán.



Fundamentos de Derecho

I. Dispone el art. 51.9.^a a del Reglamento Hipotecario que en las inscripciones que afecten a la sociedad conyugal de las personas casadas se expresará el régimen económico-matrimonial de éstas. Ahora bien, tratándose de ciudadanos extranjeros, solo se hará constar su régimen económico-matrimonial si constare en el documento presentado a inscripción (art. 92 del Reglamento Hipotecario).

Dispone el art. 159 del Reglamento Notarial que en las escrituras se hará constar en todo caso el régimen económico-matrimonial de las personas casadas, en los siguientes términos: si dicho régimen fuese el legal supletorio, bastará la simple manifestación de los interesados; mientras que si dicho régimen fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales, deberán ser éstas acreditadas al notario, quien las reseñará en la escritura.

Dispone el art. 9.2 del Código Civil (encuadrado en el cap. IV de éste, bajo el epígrafe "Normas de derecho internacional privado") que los efectos del matrimonio se regirán: (a) por la ley nacional común de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio; en su defecto (b) por la ley nacional o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento público antes de contraer matrimonio; en su defecto (c) por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio; y, en última instancia (d) por la ley del lugar de celebración de matrimonio.

II. A la vista de estas normas, es doctrina tradicional de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas, resoluciones de 29-10-2002, 22-9-2008 y 4-12-2015) que, a la hora de inscribir las compras efectuadas por extranjeros casados que aleguen, sin acreditarlo, estar sujetos a un determinado régimen económico-matrimonial, aunque no especifiquen cuál sea éste, o incluso cuando no manifiesten nada sobre este particular, lo más práctico es inscribir la finca a favor del adquirente con sujeción al régimen económico-matrimonial que le sea aplicable, difiriendo para un momento posterior la acreditación de cuál sea ese régimen, y si para inscribir el acto que en el futuro se pretenda registrar (venta, hipoteca, herencia...) es o no necesario el consentimiento del cónyuge.

Pero también la Dirección General de los Registros ha declarado: por un lado (resoluciones de 15-6-2009, 15-7-2011, 3-2-2014, 4-12-2015, 3-8-2016 y 2-4-2018) que, al autorizar una escritura de compra por extranjero casado, el notario ha de desplegar la mayor diligencia en orden a la averiguación del régimen económico-matrimonial del comprador, sin limitarse a una actitud pasiva que dé por buenas, sin más, las manifestaciones que éste haga al respecto; recalca que no debe confundirse la no obligatoriedad de conocer el derecho extranjero con el deber que tiene el notario de averiguar cuál es la ley aplicable al régimen económico-matrimonial del comprador extranjero casado. Por otro lado, tiene igualmente declarado la Dirección General de los Registros (resoluciones de 3-5-2016, 10-5-2017 y 31-8-2017) que, en aquellos casos en que el comprador alegue la sujeción a un régimen económico-matrimonial que en un momento posterior (venta, hipoteca) le permita disponer por sí solo de la finca, sin el consentimiento de su cónyuge, el comprador habrá de acreditar cuál es ese régimen (sin que sea entonces aplicable la doctrina de las resoluciones de 29-10-2002 y demás antes citadas).

III. En el presente caso, doña M. E. S. S. manifiesta estar casada con sujeción a un régimen económico-matrimonial, el legal alemán de participación en ganancias, que le permite adquirir la finca con carácter privativo y por tanto disponer en el futuro libremente de ella. No aporta prueba ni dato alguno que sustenten su manifestación, ni tampoco el notario autorizante de la escritura hace declaración alguna acerca de las averiguaciones que él mismo haya realizado en orden a la determinación del régimen económico-matrimonial de la compradora, y la conclusión a que ha llegado; por lo que no puede saberse con certeza si efectivamente el régimen económico-matrimonial es el que como legal supletorio rige en Alemania. En cualquier caso, y dado que en definitiva de lo que se trata es de proteger los eventuales derechos del esposo de la compradora, sería admisible que éste, en documento público, confirmara la manifestación hecha por la compradora acerca de cuál es el régimen económico-matrimonial que rige el matrimonio de ambos.

Y en consecuencia se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

Contra esta calificación (...)

Alicante, treinta y uno del año dos mil dieciocho El Registrador (firma ilegible) Fdo: Constancio Villaplana García».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. M. S. P., en nombre y representación de doña M. E. S. S., interpuso recurso el día 8 de junio de 2018 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:



«I. Dispone el artículo 92 del Reglamento Hipotecario que "...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...". De los títulos calificados resulta estar casada doña M. E. S. S. con don A. F. L. bajo el régimen económico matrimonial alemán.

II. La nota de calificación reconoce que los títulos presentados cumplen los requisitos para su inscripción conforme a los arts. 51.9.^ª del reglamento Hipotecario y 159 del Reglamento Notarial, y que esta es la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

III. Alega el registrador determinados pronunciamientos contrarios de la Dirección General, pero lo cierto es que los mismos se refieren a supuestos diferentes de los que son objeto de los títulos aquí calificados. Así en la Resolución de 2 de abril de 2.018 se discute si debe acreditarse que conforme al Derecho de China los cónyuges pueden adquirir bienes inmuebles por cuotas privativas con su simple manifestación o con el consentimiento del consorte. En la de 3 de agosto de 2.016 la cuestión que se plantea es la posible existencia de un conflicto de intereses en el supuesto en que el representante de la sociedad vendedora sea el cónyuge de la adquirente, estando ambos casados bajo el régimen de separación de bienes con nivelación de ganancias, del Derecho alemán. En la de 3 de febrero de 2.014 se plantea la cuestión de si es inscribible o no una escritura de constitución de hipoteca de una finca sita en Cataluña, constituida por el comprador de la misma, de nacionalidad rusa, casado «en régimen legal ruso de comunidad de bienes», sin que intervenga en la escritura su cónyuge ni resulte acreditado el Derecho extranjero aplicable para realizar actos dispositivos conforme a su régimen económico matrimonial. La de 15 de julio de 2.011 se refiere a la inscripción de un acto de disposición, relativo a dos ciudadanos de nacionalidad portuguesa hipotecan una vivienda, que fue adquirida en estado de divorciado el primero y casado el segundo "en el régimen legal de Portugal", y así consta en la inscripción conforme al citado artículo 92 del Reglamento Hipotecario. En las de 15 de junio de 2.009 se discute sobre la necesidad de hacer constar el carácter legal del régimen, lo que está cumplido en el título calificado tras la subsanación.

Continúa la nota alegando las resoluciones de 3 de mayo de 2.016, en la que se debate la inscripción del carácter privativo de la adquisición de una finca por una persona casada en régimen de comunidad por haber adquirido el bien el comprador con dinero procedente de una donación que se relaciona en el documento presentado pero que no se acompaña. En la de 10 de mayo de 2.017 se trata de un matrimonio formado por ruso y ucraniana que acreditan haberse casado en Ucrania y manifiestan sin que se realice prueba alguna, estar sujetos al régimen económico-matrimonial ucraniano. Sobre esta base el esposo manifiesta, con el consentimiento de la esposa, que el bien adquirido es privativo por haberse adquirido con dinero de tal carácter. La de 31 de agosto de 2.017, en fin, se refiere a un supuesto en el que el registrador afirma conocer el derecho extranjero, precisamente el régimen legal alemán, y al comprar ambos cónyuges se precisa la determinación de las cuotas respectivas.

IV. En el caso aquí debatido la compra se realiza por uno solo de los cónyuges. De la nota de calificación resulta que el registrador afirma conocer el régimen legal alemán, pero reprocha que la compradora no aporta prueba ni dato alguno que sustenten su manifestación ni el notario autorizante hace averiguación al respecto, solicitando la confirmación del esposo en documento público.

Frente a ello se alza la reiterada doctrina de la Dirección General en el sentido de que la práctica y la doctrina de este Centro Directivo primero, y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario desde la reforma de 1982, después, entendieron que lo más práctico, en el caso de adquirentes casados cuyo régimen económico-matrimonial estuviera sometido a una legislación extranjera, era no entender necesario expresar el régimen en la inscripción ("con indicación de éste, si constare", expresa la disposición in fine de ese precepto reglamentario), difiriendo el problema 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".

Basta constatar que la tesis del registrador llevaría a la inoperancia de las posibilidades de actuación individual que las leyes conceden a las personas casadas, tanto en el Derecho español, común y foral, como en el extranjero».



Presentado el recurso, el registrador dio traslado del mismo al notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, el cual realizó las siguientes alegaciones mediante escrito de fecha 14 de junio de 2018:

«En relación con el recurso gubernativo interpuesto por doña M. E. S. S. contra la nota de calificación del registrador de la propiedad número 4 de Alicante nº4, respecto de la nota de calificación de fecha 31 de mayo de 2.018, cúmpleme informar:

Primero.–Que el artículo 92 del Reglamento Hipotecario es claro respecto a la forma de practicar la inscripción a favor de los adquirentes cuyo régimen económico matrimonial estuviere sometido a la ley extranjera, difiriendo cualesquiera cuestiones de prueba al momento posterior en que se realicen actos sobre el derecho inscrito.

Segundo.–Que, como señala la recurrente, las resoluciones citadas por el registrador se refieren a supuestos distintos de los que son objeto de este recurso, por lo que no se alcanza a comprender el fundamento legal o jurisprudencial de la nota de calificación.

Tercero.–Que la tesis del registrador, literalmente entendida, implica que toda persona cuyo matrimonio esté sujeto a un régimen matrimonial legal debería, antes de inscribir sus adquisiciones, tramitar el acta de notoriedad prevista en el artículo 55 de la Ley del Notariado. Al mismo tiempo, la propuesta de una comparecencia en documento público del cónyuge de la testadora [sic] implica una limitación de la capacidad de los cónyuges de dudosa admisibilidad constitucional».

V

El registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, de fecha 19 de junio de 2018, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la ley Hipotecaria; 9, apartados 1, 2 y 3, 10, apartado 1, y 12, apartados 1 y 4, y 1324 del Código Civil; 34, 35 y 57 y la disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; los artículos 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 36, 51, 54, 75, 92 y 95 del Reglamento Hipotecario; 159 y 168.4 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero, 14 de octubre y 19 de diciembre de 2003, 10 de enero y 4 y 12 de febrero de 2004, 7 de julio de 2006, 5 y 7 de marzo y 5 de mayo de 2007, 26 de febrero de 2008, 15 de junio de 2009, 5 de marzo de 2010, 15 y 28 de julio y 20 de diciembre de 2011, 20 y 23 de julio y 4 de diciembre de 2015, 3 y 11 de mayo, 26 de julio y 3 de agosto de 2016, 8, 10 y 17 de mayo, 25 de julio y 31 de agosto de 2017 y 2 de abril de 2018, entre otras.

1. Mediante la escritura de compraventa cuya calificación ha sido impugnada la compradora, de nacionalidad española, no residente en España manifiesta que está «casada bajo el régimen económico matrimonial legal alemán con don (...)».

El registrador suspende la inscripción porque doña M. E. S. S. «manifiesta estar casada con sujeción a un régimen económico-matrimonial, el legal alemán de participación en ganancias, que le permite adquirir la finca con carácter privativo y por tanto disponer en el futuro libremente de ella. No aporta prueba ni dato alguno que sustenten su manifestación, ni tampoco el notario autorizante de la escritura hace declaración alguna acerca de las averiguaciones que él mismo haya realizado en orden a la determinación del régimen económico-matrimonial de la compradora, y la conclusión a que ha llegado; por lo que no puede saberse con certeza si efectivamente el régimen económico-matrimonial es el que como legal supletorio rige en Alemania. En cualquier caso, y dado que en definitiva de lo que se trata es de proteger los eventuales derechos del esposo de la compradora, sería admisible que éste, en documento público, confirmara la manifestación hecha por la compradora acerca de cuál es el régimen económico-matrimonial que rige el matrimonio de ambos».

El recurrente alega que frente a la calificación impugnada se alza la reiterada doctrina de esta Dirección General en el sentido de que la práctica y la doctrina de este Centro primero, y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario desde la reforma de 1982, después, entendieron que lo más práctico, en el caso de adquirentes casados cuyo régimen económico-matrimonial estuviera sometido a una legislación extranjera, era no entender necesario expresar el régimen en la inscripción («con indicación de éste, si constare», expresa la disposición «in fine» de ese precepto reglamentario), difiriendo el problema 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 último, indica que la tesis del registrador llevaría a la inoperancia de las posibilidades de actuación individual que las leyes conceden a las personas casadas, tanto en el Derecho español, común y foral, como en el extranjero.

El notario autorizante, por su parte, alega: a) que el artículo 92 del Reglamento Hipotecario es claro respecto de la forma de practicar la inscripción a favor de los adquirentes cuyo régimen económico-matrimonial estuviere sometido a la ley extranjera, difiriendo cualesquiera cuestiones de prueba al momento posterior en que se realicen actos sobre el derecho inscrito; b) que, como señala el recurrente, las resoluciones citadas por el registrador se refieren a supuestos distintos de los que son objeto de este recurso, por lo que no se alcanza a comprender el fundamento legal o jurisprudencial de la nota de calificación, y c) que la tesis del registrador, literalmente entendida, implica que toda persona cuyo matrimonio esté sujeto a un régimen matrimonial legal debería, antes de inscribir sus adquisiciones, tramitar el acta de notoriedad prevista en el artículo 55 de la Ley del Notariado. Al mismo tiempo, la propuesta de una comparecencia en documento público del cónyuge implica una limitación de la capacidad de los cónyuges de dudosa admisibilidad constitucional.

2. Como ha puesto de relieve recientemente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de julio y 31 de agosto de 2017 y 2 de abril de 2018), «(...) 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 en el momento de la disposición del bien será el régimen aplicable en tal preciso momento, y no el régimen vigente en el de la adquisición, 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 éste, 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.

3. En el presente caso el registrador reconoce expresamente en su calificación que el notario hace constar, por manifestación de la compradora, que está casada con sujeción al régimen económico-matrimonial legal alemán (de participación en ganancias, que le permite adquirir la finca con carácter privativo, según añade el registrador en la misma calificación), si bien entiende que no aporta dicha compradora prueba ni dato alguno que sustenten su manifestación, ni tampoco el notario autorizante de la escritura hace declaración alguna acerca de las averiguaciones que él mismo haya realizado en orden a la determinación de dicho económico-matrimonial. 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–. 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. En este sentido, al indicar que dicho régimen es el legal alemán resulta inequívocamente que el mismo no tiene carácter convencional.

Por lo demás, como también reconoce el registrador en su calificación, conforme al régimen alemán de participación en las ganancias (artículos 1363 a 1396 del Código civil alemán –BGB–), no hay obstáculo alguno a la hora de practicar la inscripción a nombre de la compradora, toda vez que en dicho régimen la propiedad – incluso en la situaciones de condominio- no se convierte en común, sino que gestiona cada cónyuge independientemente su patrimonio (sin perjuicio de determinadas reglas, básicamente las contenidas en el artículo 1364 del BGB, que exigen el consentimiento del otro cónyuge para disponer de la totalidad de dicho patrimonio). En dicho régimen los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges constante matrimonio, esto es cada patrimonio individual, permanece independiente, compensándose las ganancias al finalizar dicho régimen a través de un crédito de participación, que propiamente no es una liquidación del régimen al no haber patrimonio común, si bien, como ha afirmado esta Dirección General «(...) es posible que la adquisición en bienes inmuebles de manera indirecta y diferida pueda afectar de algún modo a los derechos del cónyuge del adquirente en la esfera patrimonial, 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» (vid. Resolución de 31 de agosto de 2017, que por otra parte añade que «(...) si los compradores alemanes, pese a manifestarse en la escritura que adquieren conforme al régimen económico-matrimonial legal de su nacionalidad, sin embargo, éste no fuera el de participación en las ganancias (1363 y siguientes BGB), por razón de la fecha de su matrimonio y por proceder de los Landers de Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt y Thüringen (con inclusión del Lan 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 han otorgado escritura de capitulaciones matrimoniales modificando el régimen legal, se precisa su acreditación»).

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