

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3710 *Resolución de 15 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Madrid n.º 39, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aclaración.*

En el recurso interpuesto por don Ignacio Maldonado Ramos, notario de Madrid, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 39, doña María Belén Andújar Arias, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aclaración.

Hechos

I

Por don Ignacio Maldonado Ramos, notario de Madrid, se autorizó, en fecha 14 de septiembre de 2015, escritura pública, denominada de aclaración de otra, en la que comparecieron don C. L. M. y doña A. M. R. y expusieron: que, mediante escritura autorizada en Madrid el día 8 de octubre de 1983 ante su notario, don José Antonio Molleda Fernández-Llamazares, el primero vendió a la segunda determinado bien inmueble; que han detectado que en dicha escritura no se reflejaron adecuadamente las circunstancias personales de la adquirente, pues se consignó que era vecina de Madrid cuando en realidad la tenía en Londres desde 1957 sin que, a su matrimonio, celebrado en dicha ciudad el día 1 de agosto de 1959, le sea de aplicación el régimen de gananciales y que su marido, don J. K., tenía nacionalidad polaca y residencia en Londres; que, igualmente, se omitió consignar que la adquisición lo era con carácter privativo por proceder el dinero de fondos de tal naturaleza; que doña A. M. R. contrajo matrimonio en la fecha indicada sin que se pactara régimen económico-matrimonial alguno, porque la legislación inglesa no contempla régimen alguno y sin que sea de aplicación el régimen de sociedad de gananciales, teniendo desde siempre sus patrimonios separados, de ahí que no se consignase en la escritura que la compra era para su esposo y ella; que, en la fecha del otorgamiento, la compareciente tenía la misma residencia en Londres que disfrutaba desde que contrajo matrimonio y donde residió hasta 1997, fecha en la que se trasladó a otro domicilio, también en Londres, donde falleció su esposo, por lo que hace constar que nunca ha tenido su residencia en España; que adjunta determinadas fotocopias que se protocolizan y que se refieren a su certificado de matrimonio, del registro como residente, al certificado de defunción, documentos nacionales de identidad tanto el de 1954 como el vigente, de su pasaporte español, del carné de transporte válido hasta 2020 y del certificado de residencia expedido por el consulado español en Londres del que resulta que es residente en dicha ciudad desde 1958, y que, finalmente, el compareciente vendedor «hace constar que le consta que la Sra. M. R., adquirió para sí, con carácter privativo la finca descrita, no teniendo ningún trato con el marido». Los comparecientes otorgaron que rectificaban y aclaraban la escritura citada, solicitando la inscripción de la finca como propia y privativa de doña A. M. R.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Madrid número 39, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número treinta y nueve de Madrid Calificado el precedente documento, escritura otorgada en Madrid, el catorce de septiembre de dos mil quince, ante el Notario Don Ignacio Maldonado Ramos,

número 2.714 de protocolo, que fue presentada en este Registro, el día dos de noviembre de dos mil dieciséis, que motivó el asiento 1347 del Diario 40, el Registrador que suscribe, con fecha de hoy, suspende su inscripción conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1º Hechos. Mediante escritura otorgada en Madrid, el dieciocho de octubre de mil novecientos ochenta y tres ante el Notario Don José Antonio Molleda Fernández-Llamazares, Doña A. M. R., compra la finca registral 84.137. En dicha escritura manifiesta que está casada con Don J. K. y que son vecinos de Madrid, señalando como domicilio la finca que adquiere. La inscripción se practicó a su favor con carácter presuntivamente ganancial. En escritura autorizada por el Notario de Madrid, Don Ignacio Maldonado Ramos, el catorce de septiembre de dos mil quince, que es objeto de calificación, comparece, además del vendedor, la Señora M. R., viuda, habiendo fallecido su esposo de nacionalidad polaca en 1998, y aclara la escritura de compra relacionada manifestando que no se reflejaron correctamente algunas circunstancias ya que en realidad tenía su residencia en Londres, que a su matrimonio celebrado en Londres en 1959 no le era de aplicación el régimen de gananciales y que adquirió con carácter privativo por proceder el dinero de fondos propios. Rectifica, aclara y subsana la escritura de compra y solicita que se inscriba la finca como propia y privativa de Doña A. M. R. Se incorporan a la escritura fotocopias del certificado del matrimonio, del certificado de defunción del esposo y otras relativas a su lugar de residencia, sin que conste la apostilla en los documentos extranjeros. Se suspende la inscripción ya que la rectificación del registro en los términos solicitados exige el consentimiento de los herederos del cónyuge fallecido o en su defecto resolución judicial. 2º Fundamentos de Derecho. 1) Los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (Art. 1º párrafo 3 L.H.). La rectificación de los asientos exige bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuye algún derecho, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. (Art. 40, 217, 219 L.H.). En consecuencia, la aclaración y rectificación de la inscripción practicada en su día no se puede realizar exclusivamente por el cónyuge superviviente, sino que necesita el consentimiento de los causahabientes del cónyuge fallecido o que en su defecto se obtenga el correspondiente pronunciamiento judicial. 2) En cuanto a la determinación de cual sea la ley aplicable al régimen económico del matrimonio de una española y un polaco celebrado en Londres en 1959, hay que tener en cuenta lo siguiente. Los efectos del matrimonio y su régimen económico deben quedar determinados en el momento de la celebración sin perjuicio de la posibilidad de modificación por capitulaciones. En este caso, teniendo en cuenta que el matrimonio se celebró en el año 1959, a falta de capitulaciones, le sería de aplicación la norma que en ese momento se encontraba vigente y que disponía que a falta de ley nacional común sería la ley nacional correspondiente al marido al tiempo de su celebración. La ley 11/1990, de 15 de octubre modificó varios artículos del Código Civil para adaptarlos al principio de igualdad proclamado en la constitución. Tras la promulgación de esa ley el artículo 9.2 establece que, a falta de ley personal común, se aplicará la ley de la residencia habitual común posterior a la celebración y, a falta de dicha residencia, la del lugar de celebración del matrimonio. Sin embargo, la reforma no tiene carácter retroactivo por lo que en principio seguiría aplicándose a los matrimonios preexistentes las normas anteriores. Ni el legislador ni el Tribunal Supremo ni el Constitucional han resuelto con claridad que debe hacerse en estos casos, pero sí han declarado no (sic) en ningún caso se produciría una aplicación retroactiva inmediata y automática de los criterios que sentó la reforma de 1990. Sin embargo, sería posible la determinación de la ley aplicable si ambos cónyuges (o sus causahabientes) lo consienten de forma expresa, o en su defecto se realice por resolución judicial. (Resolución Dirección General 9-7-2014). 3) De conformidad con el artículo 36 del R.H. los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos que exigen las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización o apostilla correspondiente. Contra el acuerdo de calificación anterior (...) Madrid, 22 de noviembre de 2016 La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ignacio Maldonado Ramos, en su condición de notario autorizante del título calificado, interpuso recurso el día 21 de diciembre de 2016 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—La cuestión que se plantea es la posibilidad de rectificar el contenido de un asiento de inscripción en cuanto a las menciones relativas a la identidad del cónyuge, su régimen matrimonial y lugar de residencia de la persona a cuyo favor consta el derecho de propiedad, y en base a las declaraciones de las mismas personas otorgantes de la escritura que sirvió de título de adquisición; Segundo.—El fundamento de la nota es la aplicación de la norma tercera del artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Dicha protección no tiene su origen en una declaración abstracta del Registro, sino en la introducción de un título previo del que se toman los elementos necesarios. Junto a tales elementos, existen otros que no son partícipes de la publicidad registral por no estar apoyados ni en títulos previos ni en el contenido del Registro, como ocurre con las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial o los datos puramente físicos de las fincas inscritas. Incluso en los casos en que están basados en algún título anterior, la aplicación de la fe pública registral no es completa cuando aquéllos son susceptibles de revisión posterior, como es el supuesto de la limitación temporal de las adquisiciones de herencia o en determinados supuestos de inmatriculación de fincas. Del mismo modo, cabe citar supuestos en que la eficacia de determinadas circunstancias obrantes en el Registro no se despliega de igual forma en el tiempo, como es el caso de la confesión de privaticidad que permite al cónyuge favorecido disponer por sí solo durante la vida de ambos. Lo mismo ocurre con las inscripciones a favor de personas sujetas a un régimen económico-matrimonial extranjero cuya acreditación no ha de practicarse en el momento de la adquisición, sino en el de enajenación, conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado; Tercero.—En el supuesto de hecho se ha recogido en la escritura una manifestación de la compradora en relación a su estado civil, nombre del cónyuge, domicilio y régimen económico-matrimonial, manifestaciones que se recogen en el asiento respectivo y que carecen de otro fundamento que no sea la mera declaración efectuada por quien desea inscribir su dominio, y Cuarto.—Al proceder dichas menciones de meras declaraciones de la interesada, sin que resulten corroboradas por ninguna otra prueba, nada impide que del mismo modo sean modificadas por nuevas declaraciones prestadas por la misma persona, que seguirán sin producir la protección derivada de la legitimación y fe pública registral como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en el caso de adquisiciones por extranjeros casados.

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 27 de diciembre de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1218, 1219, 1324, 1361, 1347 y 1410 del Código Civil; 1.3.º, 3, 9, 18, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; 17 bis de la Ley del Notariado; 92, 94 y 96 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril y 5 de mayo de 1978, 8 de mayo y 6 de noviembre de 1980, 4 de febrero de 1999, 6 de junio de 2001, 23 de marzo de 2004, 13 de septiembre de 2005, 4 de abril y 15 de diciembre de 2006, 1 de octubre de 2007, 12 y 23 de agosto de 2011, 14 de mayo de 2013, 7 de julio de 2015 y 2 de marzo y 30 de junio de 2016.

1. Inscrita en su día con carácter presuntivamente ganancial determinada finca a favor de una persona que manifestó en el título estar casada y residir en Madrid, se presenta ahora escritura de rectificación o aclaración en la que comparece quien en aquél

título actuó como vendedor, así como la compradora. Los comparecientes manifiestan que el marido de la adquirente era de nacionalidad polaca y que ha fallecido, así como que las circunstancias personales de la adquirente se reseñaron erróneamente solicitando la rectificación del Registro en el sentido de que la finca se inscriba como privativa de la adquirente por haber estado sujeto su matrimonio al régimen propio del Derecho inglés. Se protocoliza en el título presentado fotocopias de la documentación reseñada en los hechos.

2. Como recientemente ha recordado la Resolución de 19 de octubre de 2016: «Toda la doctrina elaborada a través de los preceptos de la Ley y del Reglamento Hipotecarios y de las Resoluciones de este Centro Directivo relativa a la rectificación del Registro parte del principio esencial que afirma que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, que contempla diversos supuestos que pueden originar la inexactitud del Registro que debe repararse; estos supuestos son: a) no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria; b) haberse extinguido algún derecho que conste inscrito o anotado; c) la nulidad o error de algún asiento, y d) la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y en general de cualquier otra causa no especificadas en la Ley: en este último supuesto, la rectificación precisará del consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial».

3. Así ocurre en el supuesto que da lugar a la presente en el que se pretende la rectificación del contenido del Registro sin que las personas a quienes el asiento atribuye una determinada posición jurídica (herederos del cónyuge del titular registral sobre el bien inscrito como presuntivamente ganancial), hayan prestado el consentimiento o hayan disfrutado en un procedimiento judicial de la posición jurídica prevista en el ordenamiento.

El recurrente afirma que, al practicarse la inscripción en su día en base a los datos resultantes del título, la escritura pública, nada obsta a que la modificación de esta produzca a su vez la modificación del contenido del Registro.

Los trascendentes efectos de la escritura pública y, en especial, la presunción de veracidad derivada de la aplicación del artículo 1218 del Código Civil y del artículo 17 bis.2 de la Ley del Notariado se despliegan desde su fecha, pero los efectos jurídicos que frente a terceros puedan tener las manifestaciones de las partes no pueden perjudicar su posición jurídica.

Precisamente por esta limitación de efectos frente a terceros, el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, en su apartado d), no permite la rectificación del contenido del Registro, que es un efecto ya producido por un título anterior y en virtud de su propia presunción de veracidad, sin que conste el consentimiento de los interesados o la oportuna resolución judicial.

La rectificación de las circunstancias personales de los comparecientes no tiene el limitado alcance que pretende el escrito de recurso pues afecta al régimen jurídico del bien adquirido, régimen publicado por el Registro de la Propiedad y amparado por el principio de legitimación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria: «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo».

Se presume en consecuencia que el bien inscrito como presuntivamente ganancial pertenece a su titular bajo el régimen jurídico de la sociedad de gananciales. La publicación de que un bien determinado tiene carácter presuntivamente ganancial conforme a la previsión del artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario no agota sus efectos en las exigencias que para los actos de disposición resultan del propio precepto. La presunción

de ganancialidad derivada del artículo 1361 de nuestro Código Civil implica, mientras no se destruya por cualquier medio admitido en Derecho, que el bien forma parte de la masa ganancial aplicándose el régimen que para la misma prevé el ordenamiento, incluido el hecho de que forma parte de la masa activa en caso de disolución de la sociedad de gananciales (artículo 1397 del Código Civil). Si la causa de disolución es el fallecimiento de uno de los cónyuges, habrán de ser sus herederos los que hayan de concurrir a la liquidación (artículos 1058, 1404 y 1410 del propio Código Civil). De llevarse a cabo la rectificación del contenido del Registro sin su consentimiento o sin respetar la posición determinada por la legislación de procedimiento se perjudicaría, de forma injustificada, la previsión que para aquellos contempla el ordenamiento jurídico.

4. Es cierto que esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (cfr., entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011 y 29 de febrero de 2012) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.

En aplicación de esta doctrina este Centro Directivo ha aceptado la rectificación del contenido del Registro, y del carácter ganancial del bien, cuando de la documentación aportada ha resultado, indubitadamente, que el bien carecía de la cualidad publicada por el Registro de la Propiedad. Así, en el supuesto de bienes inscritos a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial conforme a la legislación anterior a la reforma de 1981 (Resolución de 7 de abril de 1978), o conforme a la legislación vigente en la actualidad (Resoluciones de 14 de mayo de 2013 y 7 de julio de 2015, aunque en ambas no fue suficiente dicha acreditación para la rectificación del Registro), de bienes inscritos a nombre de un solo cónyuge con carácter ganancial (Resolución de 6 de noviembre de 1980), e incluso de bienes inscritos como gananciales a nombre del marido y de una esposa distinta a la que resulta del contenido del Registro Civil (Resolución de 5 de mayo de 1978).

Por el contrario este Centro Directivo ha desestimado la rectificación del contenido del Registro y del carácter ganancial del bien inscrito cuando de la documentación aportada no ha resultado de forma auténtica e indubitada que el bien inscrito carecía de aquella cualidad (Resolución de 8 de mayo de 1980 –bien inscrito como presuntivamente ganancial–, Resoluciones de 4 de febrero de 1999, 13 de septiembre de 2005 y 4 de abril de 2006 –bien inscrito como ganancial de los dos cónyuges– y Resoluciones de 6 de junio de 2001 y 15 de diciembre de 2006 –bien inscrito como ganancial de uno de los cónyuges–).

En definitiva y como ha afirmado recientemente esta Dirección General (Resolución de 2 de marzo de 2016), en el ámbito del Registro de la Propiedad la destrucción de la presunción de ganancialidad a que se refiere el artículo 1361 del Código Civil requiere, para obtener la inscripción de un bien con carácter privativo –al margen del supuesto de confesión de privatividad por el consorte– que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente dado, sobretudo, el carácter fungible del dinero (artículo 95 del Reglamento Hipotecario). Fuera de este supuesto, para acceder a la modificación del contenido del Registro de la Propiedad y del carácter de ganancial con que publica la titularidad del bien, es preciso o bien acreditar fehacientemente los hechos de los que resultaría no aplicable el régimen de gananciales o bien contar con el consentimiento de aquellos cuya posición jurídica sea vea afectada por el pronunciamiento registral o bien resolución judicial en la que estos hayan tenido la posibilidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento (Resoluciones de 23 de marzo de 2004, 1 de octubre de 2007 y 23 de agosto de 2011, entre otras).

5. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente, la titular registral y solicitante de la rectificación no se encuentra en ninguna de las situaciones descritas. Ni su manifestación ni la de su entonces vendedor tienen la virtualidad de poder rectificar el contenido del Registro por tratarse de manifestaciones de parte que no pueden perjudicar, como ha quedado demostrado por extenso, la posición jurídica de terceros que no han sido parte en el negocio de aclaración o rectificación.

Tampoco la documentación protocolizada en el instrumento sirve de base para justificar el contenido erróneo del título que en su día produjo la inscripción cuya rectificación se solicita. Dejando de lado los defectos que sobre su autenticidad y eficacia señala la registradora en su nota que, por no discutidos en el escrito de recurso, tienen carácter de firmas a los efectos de la presente, lo cierto es que se limitan a acreditar el hecho de que la adquirente tenía residencia en Londres en el momento de contraer matrimonio en el año 1959, así como con posterioridad. Sin embargo, resultando indiscutido que el contrayente y marido de la titular, ostentaba la nacionalidad polaca en ese momento, la aplicación de la norma de conflicto entonces vigente lleva a una conclusión bien distinta de la pretendida, por cuanto el entonces vigente artículo 1325 del Código Civil (que no fue modificado hasta la reforma de 1981), decía así: «Si el casamiento se contrajere en país extranjero entre español y extranjera o extranjero y española, y nada declarasen o estipulasen los contratantes relativamente a sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y, cuando fuere española la esposa, que se casa bajo el régimen de derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles».

Este precepto, que participaba del régimen vigente conforme al cual la mujer casada seguía el régimen jurídico aplicable al marido, con independencia de la valoración que hoy en día merezca, lo cierto es que establece como punto de conexión para la determinación del régimen económico-matrimonial aplicable al matrimonio, el de la nacionalidad del marido con independencia de cual fuere la residencia de la esposa al tiempo de contraerlo. No hay nada en el expediente que permita excluir su aplicación.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2005 se señala lo siguiente: «en la sentencia de 6 de octubre de 1986, se afirma que antes de las mencionadas reformas, el Código Civil imponía la sujeción de los cónyuges al régimen económico matrimonial correspondiente a la vecindad civil del varón, en atención al principio de unidad familiar y se añade que la reforma de 1974 había mantenido como punto de conexión la ley personal del marido en el momento de contraerse el matrimonio, la cual habría de aplicarse a falta de capitulaciones matrimoniales y de carencia de una ley nacional común durante el matrimonio, concluyendo que era la vecindad civil del varón la que discernía de modo inalterable y fijaba para siempre -salvo la posibilidad de capitular- el régimen económico matrimonial. En la sentencia de 10 de diciembre de 1952, se da igualmente por sentado que la vecindad foral del varón, al tiempo de contraer el matrimonio, determinaría los efectos patrimoniales del mismo y en términos análogos se expresan la sentencia de 23 de marzo de 1992 y la de 15 de noviembre de 1991. Cuarto.-Por lo que al caso que nos ocupa se refiere ha de recordarse que los litigantes contrajeron matrimonio el 18 de abril de 1973, fecha en que aún no habían entrado en vigor la ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo ni el Decreto 1836 de 31 de mayo de 1974, de reforma del Título Preliminar del Código Civil. Por ello, se mantenía vigente la redacción originaria de los artículos 9, 12, 13 y 14, así como el art. 15, cuyo penúltimo párrafo establecía que, en todo caso, la mujer casada seguiría la condición de su marido. Tras la reforma de 1973-1974, el art. 9.3 dispuso que el cambio de nacionalidad no alteraría el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acordasen los cónyuges, en tanto que el art. 16.1 se remitía al Capítulo IV (Normas de Derecho Internacional Privado, art. 8 al 12) para resolver los conflictos de leyes que pudieran surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional».

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1986 se planteó la constitucionalidad de los artículos 9.2 y 9.3 del Código Civil, afirmando que: «(...) 3. Sobrevenida la Constitución de 1978, su artículo 53.1 proclama que los derechos y

libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I vinculan a todos los poderes públicos y que solo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades y cualquier ciudadano podrá recabar su tutela si se hallan en sede del artículo 14 y Sección primera del Capítulo segundo por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, lo cual y el número tres de su disposición derogatoria enseñan, sin lugar a duda, que se impone la aplicación directa de la Constitución mediante la también directa derogación de la totalidad de las regulaciones anteriores a ella. Por tanto, rige desde la Constitución su artículo catorce que proclama la igualdad de los españoles ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Nace así el problema de si, a la luz de esa eficacia directa del principio de no discriminación por razón de sexo debe prevalecer, para determinar el régimen económico del matrimonio, en el supuesto de los números dos y tres del artículo noveno extensible al Derecho interregional por la regla primera del artículo trece, la Ley personal del varón. Se ha propuesto como criterio alternativo para la determinación del régimen económico matrimonial cuando los contrayentes tienen diferente ley personal, la sustitución de la ley personal del marido por otro punto de conexión que pudiera ser el de la residencia habitual de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio, inspirándose para ello en el párrafo primero del artículo 107 introducido por la Ley treinta/mil novecientos ochenta y uno, de siete de julio. Sería éste un punto de conexión objetivo y común a ambos consortes, con plena satisfacción del nuevo principio de igualdad en el tratamiento de las relaciones entre ellos y que se aplicaría, en defecto de Capitulaciones, en aquellos casos en que los contrayentes fueran de diferente legislación civil. La falta de Vecindad civil común atraería la aplicación de ese otro punto de conexión por vía de analogía inspirada en el número uno del artículo cuarto y, de algún modo, en el número uno del tercero del Código Civil, precediendo a dicho punto de conexión y abriéndole el camino, el efecto derogatorio del número tres de la disposición de esa clase de la Constitución. Sin embargo, no puede aplicarse al caso esa doctrina, que es lo que pretende el motivo cuarto del recurso, improsperable habida cuenta de las fechas y vicisitudes puntualizadas en el primero de los fundamentos de la presente sentencia: no puede sostenerse que el nuevo principio constitucional de la igualdad de los sexos apareje el replanteamiento del tema de haberse establecido en mil novecientos ochenta y uno el régimen económico fijado por la Ley vigente a la sazón y que rigió hasta la separación personal perpetua de los cónyuges ejecutoriada en mil novecientos setenta y cinco bajo la misma Ley. No autoriza otra conclusión el haberse dilatado lamentablemente y a través de dos procedimientos... la oportuna resolución de las pretensiones tocantes a los efectos civiles económicos de la separación. El régimen económico del matrimonio de que aquí se trata no puede juzgarse, pues, sino según la legislación vigente ininterrumpidamente a lo largo de todo el tiempo en que hubo relaciones personales y consiguientemente económicas entre los cónyuges o sea de mil novecientos cincuenta y uno a mil novecientos sesenta y cinco; lo que reconduce el recurso al tema de la vecindad civil del marido al tiempo de contraer matrimonio en el año mil novecientos cincuenta y uno».

Fue la Sentencia del Tribunal Constitucional número 39/2002, de 14 de febrero, la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 9.2 del Código Civil según la redacción dada por la reforma 1973-1974, afirmando que «para efectuar el enjuiciamiento apuntado bueno será recordar la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la igualdad y las prohibiciones de discriminación, recogida de forma extensa y precisa en la reciente STC 200/2001, de 4 de octubre, en cuyo fundamento jurídico 4 se puntualizan los siguientes extremos: «a) El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con

critérios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas). b) La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2). En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con el nacimiento, SSTC 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; ATC 22/1992, de 27 de enero; en relación con la edad, STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11). No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, de 6 de mayo, FF JJ 2 a 4; 90/1995, de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de

enero, FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación. Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).» 5. Pues bien, de acuerdo a los anteriores parámetros ha de coincidir con el criterio sustentado tanto por el Ministerio Fiscal como por el Abogado del Estado para el caso en que, como así hemos razonado con anterioridad, puedan y deban superarse los obstáculos procedimentales para la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad que cada uno opuso y que han sido ya estudiados. Para realizar el juicio sobre la vulneración del principio de igualdad venimos exigiendo, de un lado que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10), y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Y, una vez verificado que tanto uno como otro presupuesto se cumplen, habremos de entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma. Pues bien, no cabe duda de que el art. 9.2 CC, al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre el varón y la mujer pese a que ambos se encuentran, en relación al matrimonio, en la misma situación jurídica. El precepto cuestionado se opone, por tanto, no solo al art. 14 CE, sino también al más específico art. 32 CE, que proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, pues no existe ninguna justificación constitucionalmente aceptable para la preferencia por la normativa relacionada con el varón. Este Tribunal, partiendo de la Constitución y de los textos comunitarios e internacionales sobre la igualdad, ha reaccionado siempre frente a toda norma o acto aplicativo que supusiese la discriminación de la mujer, alineándose así tanto con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 22 de febrero de 1994, caso Burghartz, en relación con la determinación del apellido familiar) como con la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y otros Tribunales Constitucionales. En este mismo sentido, la Sentencia de 22 de febrero de 1983 del Tribunal Constitucional Federal Alemán, con relación a un supuesto que guarda esencial identidad al que es objeto de nuestro estudio, declaró inconstitucional el art. 15, apartados 1 y 2, primer párrafo, de la Ley de Introducción del Código Civil Federal en cuanto establecía la ley personal del marido como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable a los efectos económicos del matrimonio, afirmando que tal preferencia resulta contraria al principio de igualdad, con independencia de que el resultado de la aplicación de la norma sea o no más beneficioso para la mujer, pues basta con la preterición de ésta para que haya de entenderse lesionado el art. 3.2 de la Ley Fundamental, y sin que pueda considerarse que constituya una

justificación constitucionalmente legítima del otorgamiento de preferencia a la ley personal del marido a los indicados efectos que el establecimiento de tal punto de conexión confiera una mayor certeza a la determinación de la ley aplicable a los efectos económicos del matrimonio. Con idéntica orientación sentido la Corte Constitucional italiana sostuvo en su Sentencia de 26 de febrero de 1987 que la preferencia por la ley nacional del marido como punto de conexión en una norma de Derecho internacional privado semejante a la aquí estudiada es contraria al principio de no discriminación por razón de sexo y, con carácter específico, al derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. Como ya se ha anticipado el desajuste de la norma cuestionada con la Constitución tiene lugar con independencia de si el resultado de su aplicación en cada caso concreto es más o menos favorable a la mujer. Ello dependerá de la ordenación sustantiva del régimen económico del matrimonio que resulte aplicable, pero, antes de ello, la discriminación constitucionalmente proscrita reside en la utilización en la norma de conflicto de un punto de conexión que no sea formalmente neutro. La mera utilización de un punto de conexión que da preferencia al varón supone en sí, superada la llamada neutralidad formal de las normas de conflicto, una vulneración del derecho a la igualdad».

De lo expuesto debe deducirse que la promulgación de la Constitución Española, por lo que se refiere a esta materia, afecta a los matrimonios contraídos con su entrada en vigor (29 de diciembre de 1978), no siendo aplicable a las relaciones patrimoniales de los cónyuges que contrajeron matrimonio con anterioridad.

Tampoco son aplicables retroactivamente los puntos de conexión introducidos por la Ley de 15 de octubre de 1990, ya que tal retroactividad afecta a derechos adquiridos y la seguridad jurídica.

De lo expuesto se deduce: a) matrimonios contraídos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma del Título Preliminar del Código Civil, así como los contraídos con anterioridad a la Constitución Española, a falta de nacionalidad común, se rigen por la ley nacional correspondiente al marido al tiempo de su celebración; b) los matrimonios contraídos tras la entrada en vigor de la Constitución Española hasta la entrada en vigor de la Ley de 15 de octubre de 1990, debe estarse a lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 39/2002 de 14 de febrero, en cuanto declara inconstitucional el artículo 9.2 del Código Civil, según redacción dada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, en el inciso «por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración», debiéndose recordar la doctrina mantenida por este Centro Directivo en Resolución de 9 de julio de 2014, y c) matrimonios contraídos después de la vigencia de la Ley 15 de octubre de 1990 se les aplica la normativa contenida en el artículo 9.2, si bien teniendo en cuenta el artículo 107 del Código Civil.

En consecuencia, y en aplicación de la doctrina expuesta por extenso, en el presente expediente no ha quedado acreditada la legislación polaca vigente en el momento de celebración del matrimonio, legislación que de acuerdo con el artículo 1325 del Código Civil español, vigente en dicha fecha (1959), era de aplicación y sin que tampoco se admitiera un reenvío a la ley de un tercer país, Reino Unido. Por ello, no puede estimarse el recurso por cuanto del título presentado no resulta acreditado el régimen económico-matrimonial o la norma aplicable que justifique, en perjuicio del pronunciamiento del Registro, una alteración de su contenido.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 15 de marzo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.