

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12227 *Resolución de 30 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Álora a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña M. K. O., abogada, en nombre y representación de don P. M., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 6 de noviembre de 2020 por el notario de Málaga don José Andrés Navas Hidalgo, con el número 1.735 de protocolo, se formalizó la venta de un inmueble a don P. M., de nacionalidad belga, quien, según manifestaba, estaba casado en régimen de separación de bienes y «hace constar que acreditará su régimen matrimonial donde le fuera exigido», por lo que el notario formulaba en dicha escritura las oportunas advertencias, insistiendo los comparecientes en el otorgamiento.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Álora, fue objeto, el día 5 de febrero de 2021, de la siguiente nota de calificación:

«Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 7.537/2020, iniciado como consecuencia de presentación telemática en el mismo Registro, por Don José Andrés Navas Hidalgo, de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes

Hechos.

Primero. El documento objeto de la presente calificación, copia autorizada electrónica, otorgada ante el notario de Málaga, Don José Andrés Navas Hidalgo, el día seis de noviembre de dos mil veinte, protocolo 1735, tuvo entrada, telemáticamente, a las 14:33 horas del día 6 de noviembre de 2020, y fue presentado por el propio notario bajo el asiento 1004 del Diario de Presentación número 157, habiéndose suspendido la calificación, con igual fecha, por falta de pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Con fecha 26 de enero de 2021 se aportó por mensajería, remitida por Abogados y Asesores Fiscales, una copia física del título calificado en unión de las cartas de pago del citado impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Segundo. En el título presentado se manifiesta, sin acreditarlo, que Don P. M., de nacionalidad belga, se halla casado en régimen de separación de bienes, de posible origen convencional, sin que se determine la ley rectora de dicho régimen ni se acredite documentalmente el otorgamiento y contenido de las capitulaciones matrimoniales correspondientes y, en su caso, la inscripción de las mismas en el Registro Civil correspondiente.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho.

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

II. La determinación por el adquirente de su régimen matrimonial debe realizarse de manera que no surjan dudas acerca de la identificación y contenido del mismo. Una regla de plena y perfecta determinación que aparece impuesta por el principio hipotecario de especialidad, al exigir la constancia en el título de todos los elementos de los que depende la extensión, contenido o régimen del derecho adquirido; lo que, a su vez, exige la perfecta identificación del régimen matrimonial de los adquirentes, de manera que no surjan dudas acerca de su verdadera identificación y contenido normativo. Y, en este sentido, el artículo 51, apartado 9, letra a), del Reglamento Hipotecario exige la constancia registral, “si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derecho presentes o futuros de la sociedad conyugal”, del “régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge”; sin que, en el presente supuesto, resulte aplicable la regla del artículo 92 del Reglamento Hipotecario, que exige de la necesidad de manifestar el régimen económico-matrimonial en el título de adquisición, demorando dicha acreditación al momento de la enajenación posterior del bien, mientras no conste o se manifieste expresamente, sin posibilidad de duda, que dicho régimen está sometido a legislación extranjera.

Así, como afirma la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 2007, “si bien el Registro, con carácter general, debe expresar el régimen jurídico de lo que se adquiere, y, en este sentido, la regla 9.a) del artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige que se haga constar el régimen económico-matrimonial, 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 este, 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)”; razón por la cual, dice el Centro Directivo, “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’”.

Bien es cierto, no obstante, que, conforme a aquella doctrina, tal determinación no resulta exigible cuando, por las circunstancias concurrentes en la relación jurídica de tráfico externo considerada, no puedan existir dudas acerca de cuál sea la ley rectora del régimen matrimonial de los concretos cónyuges intervinientes; lo que sucede, con carácter general, cuando dichos cónyuges ostentan la misma nacionalidad. Y, así, dice aquella Resolución, “esa norma” –se refiere el Centro Directivo a la necesidad, antes expresada, de expresión de la ley rectora del régimen matrimonial– “no necesita de mayor aclaración en el caso de tratarse de dos cónyuges extranjeros de la misma nacionalidad, pues su régimen económico matrimonial, a falta de pacto, será el régimen legal correspondiente a su ley nacional común”. En nuestro supuesto, sin embargo, la coincidencia de las nacionalidades de ambos cónyuges no resuelve el problema de la ley rectora del régimen económico del matrimonio entre ambos. Dado que, en efecto, el sistema de Derecho internacional privado de la ley de la nacionalidad común de los cónyuges, a la que remite el criterio de conexión preferente contenido en la regla de

conflicto del artículo 9, apartado 2, del Código civil –conforme al cual, “los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo”–, determina un posible reenvío de primer grado a la ley española, como ley rectora de los efectos del matrimonio; una remisión de retorno que resulta admitida por artículo 12, apartado 2, del mismo Código –conforme al cual “la remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española”–.

Y, así, conforme al artículo 49 § 1.º de la Loi portant le Code de droit international privé (Código belga de Derecho Internacional Privado) de 16 de julio de 2004 –Dossier número 2004-07-16/31–, “le régime matrimonial est régi par le droit choisi par les époux” –“el régimen matrimonial se rige por la ley elegida por los cónyuges”–; estableciendo el § 2.º del mismo artículo que “les époux ne peuvent désigner que l’un des droits suivants: 1.º le droit de l’Etat sur le territoire duquel ils fixeront pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage; 2.º le droit de l’Etat sur le territoire duquel l’un d’eux a sa résidence habituelle au moment du choix; 3.º le droit de l’Etat dont l’un d’eux a la nationalité au moment du choix” –“los cónyuges podrán designar alguno de los siguientes Derechos materiales en conflicto: 1.º La ley de la primera residencia habitual común después del matrimonio; 2.º La ley de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges al tiempo de la elección; 3.º La ley de la nacionalidad de cualquiera de ellos en el momento de la elección”–. Añadiendo, por su parte, el artículo 51 de la misma Ley que “a défaut de choix du droit applicable par les époux, le régime matrimonial est régi: 1.º par le droit de l’Etat sur le territoire duquel l’un et l’autre époux fixent pour la première fois leur résidence habituelle après la célébration du mariage; 2.º à défaut de résidence habituelle sur le territoire d’un même Etat, par le droit de l’Etat dont l’un et l’autre époux (sic.) ont la nationalité au moment de la célébration du mariage; 3.º dans les autres cas, par le droit de l’Etat sur le territoire duquel le mariage a été célébré” –“a falta de elección de la ley aplicable, hecha por los cónyuges, el régimen matrimonial se regirá: 1.º Por la ley del Estado de la primera residencia habitual después del matrimonio; 2.º En defecto de residencia habitual común en el territorio de un mismo Estado, por la ley de la nacionalidad común de los cónyuges al tiempo de la celebración; 3.º En los demás casos, por la ley del lugar de celebración del matrimonio”–. Normas que, de este modo, a través de sus distintos criterios de conexión subsidiarios, pueden sin duda conducir a la aplicación final del Derecho español, como ley material rectora del régimen matrimonial.

En relación con tales supuestos –esto es, “en el caso de tratarse de dos esposos de distinta nacionalidad” (o, debe añadirse, en los casos en que, a pesar de la coincidencia de nacionalidades, ello no conduzca de manera indefectible a una única ley rectora de los efectos del matrimonio)–, es necesario, dice aquella Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 2007, “la determinación por manifestación del adquirente o adquirentes, de cuál sea la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, de acuerdo con los criterios de conexión que determinan las normas de conflicto de derecho internacional privado español (cfr. Artículo 9.2 del Código Civil), pues de esa manera podrá saberse, si la ley aplicable a su régimen económico matrimonial será una ley extranjera, lo que posibilitará que de acuerdo con el artículo 92 del Reglamento Hipotecario la finca se inscriba con sujeción al régimen matrimonial de esa ley nacional, sin necesidad de especificar cuál sea aquél, o por el contrario, el régimen económico matrimonial se rige por la legislación española, por lo que de acuerdo con el artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, habría que manifestar y, en su caso, acreditar (si derivara de un pacto capitular), el régimen económico matrimonial concreto, por afectar la adquisición que se inscribe a los derechos futuros de la sociedad conyugal (cfr. Artículos 93 a 96 del Reglamento Hipotecario)” (vid., en igual sentido, las Resoluciones de 7 de marzo de 2007 y 9 de enero de 2008).

III. En el título ahora calificado, además, el interviniente manifiesta hallarse casado bajo un régimen de posible origen convencional, pues el mismo (el régimen de separación) no constituye régimen legal supletorio en las más probables leyes materiales

aplicables al matrimonio –la española y la belga, conforme a las reglas en conflicto antes referidas–; sin que conste el otorgamiento de capítulos o contrato matrimonial alguno. Falta de aportación al procedimiento registral del contenido del contrato matrimonial en su caso celebrado –por referencia, al menos, a la ley rectora de los efectos del matrimonio, si la misma regula específicamente el régimen de separación convenido– que, de este modo, impide la perfecta identificación del régimen matrimonial aplicable, haciendo imposible, en consecuencia, la plena determinación del contenido y limitaciones del derecho que se pretende inscribir, dados los efectos que sobre el mismo pueden derivar del régimen económico matrimonial de su titular o titulares. Una indeterminación que, como vimos, resulta contraria al principio hipotecario de especialidad, consagrado en los artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, que exige la plena determinación, con perfecta claridad (vid., artículos 170 y siguientes del Reglamento Notarial, antes referido), del objeto y contenido del derecho real que ha de ser objeto de inscripción, de tal modo que no surja duda acerca del alcance y extensión del mismo derecho o de la finca sobre que el mismo ha de recaer.

IV. En todo caso, para el caso de que estemos ante un régimen matrimonial de carácter convencional, será necesaria, con toda probabilidad, la inscripción de las capitulaciones matrimoniales otorgadas en el correspondiente Registro público del estado civil.

Así, si el régimen matrimonial del adquirente aparece sujeto a la ley española, la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad aparece legalmente condicionada a la previa indicación de las capitulaciones en el Registro civil. En este sentido, el artículo 1333 del Código civil establece que “en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio”. Estableciendo por su parte el artículo 266 del Reglamento del Registro Civil que “en las inscripciones que, en cualquier otro Registro, produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho”; añadiendo el precepto que los datos exigidos se acreditarán “por certificación, por el Libro de Familia o por la nota a que se refiere el párrafo anterior, y de no acreditarse se suspenderá la inscripción por defecto subsanable”. Una exigencia de previa inscripción en el Registro civil que se deduce, además, de los propios efectos protectores del mismo, recogidos en el artículo 2 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, conforme al cual “el Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos”, de modo que “sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar del asiento”, añade el precepto, “se admitirán otros medios de prueba; pero en el primer supuesto será requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento” (y en un sentido prácticamente idéntico el artículo 17 –“eficacia probatoria de la inscripción”– de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil). Preceptos que, de este modo, hacen que la previa inscripción en el Registro Civil de cualesquiera circunstancias y hechos relativos al estado civil de las personas que afecten a la titularidad de derechos inscritos o a la legitimación de los otorgantes constituya requisito imprescindible para lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad de cualquier título fundado en aquel mismo estado (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2003, 28 de abril de 2005, 5 de marzo de 2007, 11 de abril de 2012, 30 de noviembre de 2013 y 10 de marzo y 28 de octubre de 2014).

Por contra, en el caso de que, como parece también previsible, resulte aplicable en última instancia el Derecho material belga, el artículo 1392 del Código civil de Bélgica, en la redacción dada al mismo por el artículo 2.º de la Ley de aquel país de 14 de julio de 1976, exige, bajo pena de nulidad (“peine de nullité”), la constancia del contrato de matrimonio en escritura pública (“acte notarié”), al afirmar que “toutes conventions matrimoniales reçoivent avant la célébration du mariage et toutes modifications conventionnelles du régime matrimonial sont constatées par acte devant notaire” –“todos

los contratos matrimoniales otorgados antes de la celebración del matrimonio y todas las modificaciones convencionales del régimen matrimonial habrán de otorgarse en escritura pública”-. Ordenando el artículo 1391 del mismo Código que “le notaire qui a reçu le contrat de mariage procède à l’inscription prescrite par l’article 4, § 2, 1.º, de la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l’établissement d’un système d’inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972, et portant introduction d’un registre central des contrats de mariage, sous peine d’une amende de vingt-six euros à cent euros, sous peine de destitution et sous peine d’engager sa responsabilité envers les créanciers s’il est prouvé que l’omission résulte d’une collusion” –“el notario que haya autorizado el contrato matrimonial deberá registrar el mismo en la forma establecida por el artículo 4, § 2, 1.º de la Ley de 13 de enero 1977, de aprobación del Convenio (número 077 del Consejo de Europa) relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972, y estableciendo el Registro Central de contratos de matrimonio, bajo sanción de multa de dos mil seiscientos euros, destitución y responsabilidad frente a los acreedores, si se demuestra que la omisión es colusoria”-; “faute d’une telle inscription, les clauses dérogatoires au régime légal ne peuvent être opposées aux tiers qui ont contracté avec ces époux dans l’ignorance de leurs conventions matrimoniales” –“en defecto de dicha inscripción, las cláusulas derogatorias del régimen legal no podrán ser opuestas a terceros que contraten con los cónyuges sin conocimiento de sus pactos matrimoniales”-. Estableciendo, en el mismo sentido, el artículo 76, apartado 10, del mismo Código civil belga –en la redacción dada al mismo por la misma Ley de 14 de julio de 1976 (art. IV) y por la también anteriormente citada Loi portant le Code de droit international privé de 16 de julio de 2004 (art. 130, 020)–, la necesidad de indicación de los capítulos en el acta de matrimonio por el oficial del estado civil, al afirmar que “on énoncera, dans l’acte de mariage: (...) 10.º La date du contrat de mariage, le nom et la résidence du notaire qui l’a reçu et l’indication du régime matrimonial des époux (et, dans une situation internationale, le choix éventuel par les époux du droit national applicable à leur régime matrimonial)” –“se hará mención en el acta de matrimonio de: (...) 10.º La fecha del contrato matrimonial, el nombre y residencia del notario que lo autorizó y la indicación del régimen matrimonial establecido entre los cónyuges (y, en el caso de relaciones de tráfico externo, la elección de la ley nacional aplicable a su régimen matrimonial)”-; añadiendo, en fin, el mismo precepto que “faute de quoi, les clauses dérogatoires au régime légal ne pourront être opposées aux tiers qui ont contracté avec ces époux dans l’ignorance de leurs conventions matrimoniales” –“en caso contrario, las cláusulas de modificación del régimen legal no podrán oponerse a terceros que contraten con los esposos con desconocimiento de sus acuerdos matrimoniales”-.

En este mismo sentido, dice el artículo 1395 del mismo Código civil belga (modificado por la misma Ley de 16 de julio de 2004), que (§ 1.º) “le notaire qui a reçu le contrat de mariage ou l’acte modifiant le régime matrimonial procède à l’inscription prescrite par l’article 4, § 2, 1.º, de la loi du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l’établissement d’un système d’inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972 et portant introduction d’un registre central des contrats de mariage, sous peine d’une amende de vingt-six euros à cent euros, sous peine de destitution et sous peine d’engager sa responsabilité envers les créanciers s’il est prouvé que l’omission résulte d’une collusion” –“el notario que haya autorizado el contrato matrimonial o la escritura de cambio de régimen matrimonial deberá registrar los mismos en la forma establecida por el artículo 4, § 2, 1.º de la Ley de 13 de enero 1977, de aprobación del Convenio (número 077 del Consejo de Europa) relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972, y estableciendo el Registro Central de contratos de matrimonio, bajo sanción de multa de dos mil seiscientos euros, destitución y responsabilidad frente a los acreedores, si se demuestra que la omisión es colusoria”-; estableciendo el § 2 que “les modifications conventionnelles ont effet entre époux à dater de l’acte modificatif”, y además “elles n’ont effet à l’égard des tiers que du jour de l’inscription visée à l’article 4, § 2, 1.º, de la loi

du 13 janvier 1977 portant approbation de la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, faite à Bâle le 16 mai 1972 et portant introduction d'un registre central des contrats de mariage, sauf si, dans leurs conventions conclues avec des tiers, les époux ont informé ceux-ci de la modification" –"las modificaciones convencionales producirán efecto entre los cónyuges desde la fecha de autorización del acto", pero "no producirán efectos frente a terceros sino a partir de la fecha de su inscripción, en la forma establecida en el artículo 4, § 2, 1.º de la Ley de 13 de enero 1977, de aprobación del Convenio (número 077 del Consejo de Europa) relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972, y estableciendo el Registro Central de contratos de matrimonio, a menos que, en sus acuerdos con terceros, los cónyuges hayan informado a estos de la modificación realizada"; y añadiendo el § 3.º que "un acte étranger portant modification du régime matrimonial peut, s'il remplit les conditions requises pour sa reconnaissance en Belgique, être mentionné en marge d'un acte établi par un notaire belge et être joint à cet acte"; "cette formalité est effectuée à titre de publicité de la modification et n'a pas pour effet de rendre celle-ci opposable aux tiers" –"el documento extranjero por el que se modifique el régimen matrimonial, si reúne los requisitos para su reconocimiento en Bélgica, deberá mencionarse igualmente al margen de la escritura otorgada ante notario belga que modifique"; "formalidad necesaria para dar publicidad a la modificación, haciéndola oponible frente a terceros"–.

Un régimen que se extiende, igualmente, a los capítulos otorgados con anterioridad a la celebración del matrimonio, al establecer el artículo 1393 del mismo Código belga, que "avant la célébration du mariage, nulle modification ne peut être apportée aux conventions matrimoniales sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui y ont été parties" –"antes de la celebración del matrimonio, no podrán modificarse los acuerdos matrimoniales adoptados sin la presencia y consentimiento simultáneo de todas las personas que los suscribieron"; afirmando a su vez que "l'article 1395, § 1er, est applicable à ces modifications" –"el artículo 1395 § 1.º es aplicable a dichas modificaciones"–, de modo que "a défaut de l'inscription prévue à l'article 1395, § 1er, les modifications sont sans effet à l'égard des tiers, sauf si les époux les ont informés des modifications, dans leurs conventions avec eux" –"en ausencia de inscripción practicada conforme a lo dispuesto en la sección 1395 § 1.º las modificaciones no tendrán efectos frente a terceros, a menos que, en sus acuerdos con terceros, los cónyuges hayan informado a estos de la modificación realizada"–.

Un régimen legal extranjero que, contra ciertas opiniones poco meditadas, debe ser observado en España siempre que el régimen matrimonial se halle sujeto al Derecho belga; exigiendo a tal fin, en el propio foro, la inscripción de los capítulos matrimoniales en el Registro del Estado cuya norma material resulta aplicable (Bélgica), como requisito de eficacia de los capítulos frente a terceros. Entender lo contrario, afirmando que aquellas "normas son de aplicación territorial y no deben ser aplicadas respecto a la publicidad y efectos frente a terceros de dichas capitulaciones" fuera del país de origen, supondría cercenar el Derecho material extranjero reclamado por la norma de conflicto, excluyendo del mismo normas de carácter esencial, dirigidas a la protección de la seguridad del tráfico y, por ello mismo, fundadas en un principio de orden público. Provocando además –cuando los capítulos hayan sido otorgados en el propio foro de la ley material aplicable (Bélgica), como sucederá en la mayoría de los supuestos– el reconocimiento, en España, del documento público extranjero con efectos más intensos que los atribuidos al mismo por la propia lex auctor, contra las exigencias derivadas del denominado principio de equivalencia, consagrado en la actualidad en el artículo 56 –"ejecución de documentos públicos extranjeros"–, apartado 1, de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil –conforme al cual "los documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público"–. Un erróneo criterio "territorialista" que, a la manera de la técnica estatutaria, parte de un mal

entendimiento del carácter excluyente de las normas registrales, dentro del propio foro, en virtud del principio *lex auctor regit actum*; principio que tan solo determina la aplicación exclusiva, dentro del propio foro, de las normas registrales establecidas por la ley del mismo –con exclusión, por tanto, cuando en el otorgamiento de esos mismos actos exista presencia de elemento extranjero, de las normas contenidas en cualquier otra ley en conflicto distinta de la *lex fori*–; un principio que, de esta forma, en modo alguno puede limitar la eficacia que la *lex auctor* atribuye a la observancia o falta de cumplimiento de los requisitos formales –registrales o de otra índole– impuestos por la misma.

En su virtud,

Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión (...)

La presente nota de calificación podrá (...).»

El día 23 de marzo de 2021, se aportó escritura de capitulaciones matrimoniales, debidamente apostillada, otorgada en el año 1990, ante el notario de Bruselas, don Jacques Neyrinck, Y el título presentado fue objeto, el día 5 de abril de 2021, de la siguiente nota de calificación:

«Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 7.537/2020, iniciado como consecuencia de presentación telemática en el mismo Registro, por Don José Andrés Navas Hidalgo, de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción.

El documento objeto de la presente calificación, copia autorizada electrónica, otorgada ante el notario de Málaga, Don José Andrés Navas Hidalgo, el día seis de noviembre de dos mil veinte, protocolo 1735, tuvo entrada, telemáticamente, a las 14:33 horas del día 6 de noviembre de 2020, y fue presentado por el propio notario bajo el asiento 1004 del Diario de Presentación número 157, habiéndose suspendido la calificación, con igual fecha, por falta de pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Con fecha 26 de enero de 2021 se aportó por mensajería, remitida por Abogados y Asesores Fiscales, una copia física del título calificado en unión de las cartas de pago del citado impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, habiendo obtenido calificación desfavorable con fecha 5 de febrero de 2021. Con fecha 23 de marzo de 2021 se aportó escritura de capitulaciones matrimoniales, debidamente apostillada, otorgada en el año 1990, ante el notario de Bruselas, Don Jacques Neyrinck, sin subsanar el defecto señalado en la citada nota de calificación; puesto que no se acredita la inscripción de las mismas capitulaciones en el Registro Civil correspondiente.

Por lo cual, acuerdo mantener los efectos de la misma nota de calificación de fecha cinco de febrero de dos mil veintiuno.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días.

El presente acuerdo de mantenimiento de la nota de calificación anterior podrá (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. K. O., abogada, en nombre y representación de don P. M., interpuso recurso el día 21 de abril de 2021 mediante escrito en el que expresaba los motivos que, a continuación, se transcriben:

«Primero. La inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro civil correspondiente no es un requisito para su validez, es suficiente que hayan sido otorgadas en forma auténtica.

Establece el Artículo 159 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado:

Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado.

También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho.

Si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial.

Las circunstancias a que se refiere este artículo se harán constar por el Notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes.

Se expresará, en todo caso, el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante. Si fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales será suficiente, a todos los efectos bales, que se le acredite al Notario su otorgamiento en forma auténtica. El Notario identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es.

En las escrituras de capitulaciones matrimoniales el Notario hará constar que las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas durante el matrimonio no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

Con todo ello, queda claro que la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro civil correspondiente tiene carácter potestativo, pero no son, en ningún caso un requisito para otorgarles validez y eficacia jurídica.

En el primer caso que nos ocupa, el propio Notario autorizante de la escritura de compraventa con número de protocolo 1.124, D. Eduardo Hernández Compta, otorgada el día 4 de septiembre de 2020, hace constar que la parte adquirente, D. P. M., se halla "casado en régimen de separación de bienes con Doña F. G., pactado en escritura autorizada por el Notario de Bruselas (Bélgica), Don Jacques Neyrinck, el 27 de Abril de 1990, redactado en lengua francesa, que yo el Notario conozco, copia de la cual me exhibe, estando pendiente de apostillar, advirtiéndome yo el Notario de la necesidad de aportar dicha copia debidamente apostillada". Posteriormente, a raíz de la primera nota de defectos del Registro de la Propiedad de Abra, esta parte subsanó dicho defecto y aportó copia auténtica de las capitulaciones debidamente apostilladas que fueron remitidas directamente a dicho Registro.

En la segunda escritura de compraventa otorgada el día 6 de Noviembre de 2020, por el mismo adquirente D. P. M., ante el Notario D. José Andrés Navas Hidalgo, bajo el número 1.735 de su protocolo, igualmente se hace constar dicha circunstancia, es decir, su estado civil de casado en régimen de separación de bienes con Da. F. G., pero en este caso, sin acreditarlo documentalmente.

Habiéndose presentado ante el Registro de la Propiedad la escritura de capitulaciones matrimoniales, debidamente traducidas y apostilladas, esta parte entiende que el Registrador de la Propiedad tiene que practicar las inscripciones de sendas adquisiciones "con carácter privativo" a favor del adquirente D. P. M., puesto que el citado artículo del Reglamento notarial no exige en ningún caso acreditar la inscripción de dichas capitulaciones en el Registro civil correspondiente, para que surtan validez a los efectos del otorgamiento del documento público-notarial que se trate, siendo necesario, sin embargo y en todo caso, que revistan "forma auténtica", es decir, que se hayan otorgado en documento público (y tratándose de un documento extranjero, que se haya provisto de la legalización y traducción correspondientes).

Segundo. La actuación “limitada” del Registrador a efectos de su comprobación, aun siendo los otorgantes extranjeros:

Por su parte, respecto del Registrador, recuerdan las más recientes Resoluciones de 31 de agosto de 2017 y 2 de abril de 2018, entre otras, que “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”, añadiendo la Resolución de 7 de septiembre de 2018 que, “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–)”. Para ello, el Notario no tiene obligación de especificar cuáles son las razones o averiguaciones por las que el régimen económico-matrimonial de carácter legal es aplicable, sino que basta con que haga expresión de esta circunstancia.

Tercero. Caso auténtico parecido, donde el Registro de la Propiedad n.º 3 de Marbella ha practicado la inscripción:

Se adjunta una escritura de compraventa igualmente otorgada por un ciudadano belga casado en régimen de separación de bienes, donde el Notario autorizante acepta la mención de su estado civil de casado en “régimen de separación de bienes” sin más requisitos que hayan sido otorgadas en documento público y provistas con la legalización de la Apostilla, así como traducción jurada de las mismas. El Registrador de la Propiedad de Marbella practicó la inscripción de la compraventa con “carácter privativo”, sin más requisitos que los mencionados anteriormente.»

IV

Mediante escrito, de fecha 30 de abril de 2021, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 12, 1218, 1255, 1323 y 1333 del Código Civil; 9 de la Ley Hipotecaria; 2 y siguientes de la Ley del Registro Civil; 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 76.10.ª, 1391 y 1392 del Código Civil de Bélgica; 34 y 35 y la disposición adicional primera de la Ley 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; los artículos 69 y 70 del 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; 266 del Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil; 159 del

Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero y 28 de abril de 2005, 22 de marzo de 2010, 14 de diciembre de 2017 y 6 de noviembre de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de febrero, 15 de septiembre y 9 de octubre de 2020, y, respecto de la calificación registral, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015 y 2 de noviembre de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de junio de 2020 y 25 de mayo de 2021.

1. En la escritura cuya calificación es objeto de este recurso el comprador, de nacionalidad belga, manifiesta que está casado en régimen de separación de bienes y «hace constar que acreditará su régimen matrimonial donde le fuera exigido», por lo que el notario formula en dicha escritura las oportunas advertencias, insistiendo los comparecientes en el otorgamiento. Posteriormente, se aportó escritura de capitulaciones matrimoniales prenupciales, debidamente apostillada, otorgada ante un notario de Bruselas en el año 1990.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, según las normas del Código Civil de Bélgica que transcribe, debe acreditarse la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Civil de dicho Estado.

2. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de febrero, 15 de septiembre y 9 de octubre de 2020, en Derecho español, en caso de que se haya pactado el régimen económico–matrimonial de separación de bienes, es necesario acreditar la previa indicación en el Registro Civil de la escritura de capitulaciones matrimoniales para que un bien adquirido mediante compraventa por uno de los cónyuges pueda ser inscrito con carácter privativo a su favor.

El artículo 266 del Reglamento del Registro Civil exige en su párrafo sexto, que en las inscripciones que en cualquier otro Registro –y, por tanto, en el de la Propiedad– produzcan los hechos que afecten al régimen económico–matrimonial han de expresarse los datos de inscripción en el Registro Civil (tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho), que se acreditarán por certificación, por el libro de familia o por la nota al pie del documento. En caso de no haberse acreditado se suspenderá la inscripción por defecto subsanable.

La inscripción en el Registro Civil tiene efectos no solo probatorios y de legitimación (artículo 2 de la Ley del Registro Civil), sino también de oponibilidad frente a terceros (artículo 1218 del Código Civil, en combinación con el artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), eficacia esta última que conduce al rechazo de la inscripción en el Registro de la Propiedad sin la previa indicación del régimen económico–matrimonial en el Registro Civil, pues ello podría desembocar en la indeseable consecuencia de que se produjera una colisión entre la inoponibilidad derivada de la falta de inscripción en el Registro Civil y la oponibilidad nacida de la inscripción en el Registro de la Propiedad (artículo 32 de la Ley Hipotecaria), al publicar cada Registro una realidad distinta.

3. En Derecho belga las convenciones sobre el régimen económico–matrimonial deben constar en escritura pública notarial (artículo 1392 del Código Civil de Bélgica). Según el artículo 1391 de dicho Código el notario que haya autorizado el contrato matrimonial deberá proceder a la inscripción prescrita por el artículo 4, § 2, 1.º de la Ley de 13 de enero 1977, de aprobación del Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972, y estableciendo el Registro Central de contratos de matrimonio; de modo que, a falta de tal inscripción, las cláusulas derogatorias del régimen legal no podrán ser opuestas a terceros que contraten con los cónyuges sin conocimiento de sus pactos matrimoniales. Asimismo, según el artículo 76.10.ª de dicho Código Civil, en el acta de matrimonio debe hacerse mención de la fecha del contrato matrimonial, el nombre y residencia del notario autorizante así como la indicación del régimen matrimonial establecido entre los cónyuges, y a falta de ello tampoco pueden oponerse las cláusulas derogatorias del

régimen legal a terceros que contraten con los cónyuges sin conocimiento de tales pactos matrimoniales.

En el presente caso se han aportado las capitulaciones autorizadas por notario belga, pero no se acredita la inscripción de las mismas en el referido Registro Central de contratos de matrimonio, ni la mención de las mismas en el acta de matrimonio. Por ello, el defecto debe ser confirmado.

4. Por último, respecto de las alegaciones de la recurrente sobre el hecho de que se hayan inscrito escrituras semejantes en el Registro de la Propiedad de Marbella, debe recordar que, como ha reiterado este Centro Directivo, el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia calificador de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, y ello por aplicación del principio de independencia en ese ejercicio de su función, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (vid., por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 4 de junio de 2020 y 25 de mayo de 2021, entre muchas otras).

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de junio de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.