

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12803 *Resolución de 2 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina de Almadén, por la que se suspende una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa celebrado en documento privado.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. S. R. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad Interina de Almadén, doña Beatriz Bernal Aguilar, por la que se suspende una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa celebrado en documento privado.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el 27 de septiembre de 2007 ante el Notario de Hospitalet de Llobregat, don Jorge Colmeiro de las Cuevas, bajo el número de protocolo 3.444, con ocasión de la elevación a público de un contrato de compraventa celebrado en documento privado.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Almadén el día 4 de marzo de 2009 bajo el número de asiento 773 del Diario 39 y fue calificada con la siguiente nota: «En Almadén, a 11 de marzo de 2009, se formula la siguiente nota de calificación en base a los siguientes antecedentes de hecho: 1. El día 4 de los corrientes se presentó (asiento 773 del Diario 39) copia de la escritura otorgada el 27 de septiembre de 2007 ante el notario de Hospitalet de Llobregat don Jorge Colmeiro de las Cuevas, por la que A., M. C., M. A. y F. S. R., como únicos herederos de don P. S. S., elevan a público un documento privado por el que dicho señor vendió a don A. C. G. y su esposa doña M. A. S. R. una mitad indivisa de la finca registral 3670 de Agudo. 2. Don F. S. R. es incapaz y se halla representado por su tutora doña M. A. S. R. que es, a su vez, compradora, por lo que existe contraposición de intereses entre ellos, sin que conste el nombramiento de defensor judicial para el incapaz. 3. Los compradores están casados en régimen de separación de bienes, sin que se especifique si dicho régimen es convencional o legal supletorio. 4. No se expresa ni en la escritura ni en el documento privado la proporción en la que adquirieren. 5. El precio de la venta fue de 6.010,12 euros, de los cuales 601,01 se confesaron recibidos en el documento privado, quedando aplazados 5.409,11 euros, que la parte vendedora ha recibido antes del otorgamiento de la escritura, otorgando carta de pago, sin que conste el medio de pago (metálico, cheque, transferencia, etc.). Calificada la escritura a que se refiere el apartado 1 anterior, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender su inscripción en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: I. Esta nota se extiende en base a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, y dentro del plazo a que se refiere dicho precepto legal. II. Al comparecer la tutora como representante de uno de los vendedores que es incapaz, y a su vez como compradora, existen intereses contrapuestos entre el tutelado y su tutora, por lo que es necesario el nombramiento del defensor judicial, tal como establece el artículo 299 del Código Civil. III. No queda determinado el régimen económico matrimonial de los adquirentes, ya que en territorio de derecho común (donde radica la finca) el régimen legal supletorio es el de gananciales (artículo 1.316 del Código Civil), por lo que hay que

especificar si se trata del régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones matrimoniales inscritas en el Registro Civil (artículos 1.333 del Código Civil y 77 Ley del Registro Civil), a fin de hacer oponible a tercero dicho régimen, o si se trata del régimen legal supletorio previsto en alguna legislación foral, por tener los compradores dicha vecindad foral en el momento de contraer matrimonio (artículo 9.2.º Código Civil).

IV. Tratándose de un bien adquirido por ambos cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes (ya sea el legal o el convencional) debe expresarse la proporción indivisa en que adquieren, tal como exigen los artículos 90.2 y 54 del Reglamento Hipotecario, expresando la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, que permitan conocerla indubitadamente.

V. Al tratarse de una escritura pública por la que se adquiere a título oneroso un bien inmueble, le es de aplicación lo establecido en el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, que exige que en la inscripción de contratos en los que media precio o entrega de metálico, se haga constar la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago, y el artículo 21.2.º de la misma, en su nueva redacción dada por la Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal 36/2006, de 29 de noviembre, exige que en dichas escrituras se identifiquen los medios de pago en los términos del artículo 24 de la Ley del Notariado, el cual establece, en su párrafo 4.º, que “a tal fin, y sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria”, lo cual no sucede en este caso respecto de la totalidad del precio. Y la obligación de consignar el medio de pago es un requisito necesario para su inscripción en el Registro de la Propiedad, tal como señala la Exposición de Motivos de la Ley 36/2006. Dicho artículo 24 de la Ley del Notariado ha sido concretado por la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de noviembre de 2006, la cual en su apartado Primero establece que “deberá identificarse el medio de pago haciendo constar en la escritura si se realizó en metálico, cheque bancario nominativo o al portador”. En su apartado segundo dispone que “el notario deberá testimoniar en la escritura pública los cheques, instrumentos de giro o documentos justificativos de los medios de pago empleados, que se le exhiban por los otorgantes”. Y en su apartado Tercero, lo siguiente: “Si los otorgantes no pudieran acompañar, en todo o en parte del precio, los documentos acreditativos del medio de pago empleado, el notario deberá no sólo preguntar las causas por las que no se aportan los documentos justificativos del pago, sino también las fechas y los medios de pago empleados, haciendo constar en la escritura, bajo la responsabilidad en los términos que procedan de los otorgantes, sus manifestaciones al respecto”. Lo cual no se cumple en el documento calificado, ya que no se identifica el medio de pago. Y el artículo 177 del Reglamento Notarial, en su nueva redacción dada por el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, desarrolla el citado artículo 24 de la Ley del Notariado en los mismos términos. Y para que conste expido la presente en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento. Fdo.: Beatriz Bernal Aguilar (firma ilegible)».

III

Doña M. A. S. R., en su calidad de parte compradora interesada en la inscripción de su adquisición, interpone recurso mediante escrito que tiene entrada en el Registro de la Propiedad de Almadén el 13 de abril de 2009, en el que además de una serie de antecedentes de hecho que según el informe de la Registradora se refieren a otros documentos ya inscritos y que no afectan al objeto de este recurso contra la calificación, realiza las siguientes alegaciones contra la suspensión de la calificación que le ha sido notificada: «II. Al comparecer la tutora (M. A. S. R.) como representante de uno de los vendedores que es incapaz, y a su vez compradora, existen intereses contrapuestos ente el tutelado y su tutora, por lo que es necesario el nombramiento del defensor judicial, tal como establece el artículo 299 del Código Civil. Entiende esta recurrente, que no existe conflicto de intereses (intereses contrapuestos), pues el incapaz no vende bien inmueble alguno, porque dicho bien inmueble del que era titular su padre fue vendido en vida de éste, esto es, el 19 de febrero de 2003, antes de su fallecimiento el 30 de marzo de 2003,

pues se trataba de una venta perfeccionada, donde ambas partes habían recibido las contraprestaciones pactadas en dicho documento. Por ello, y tal como informó doña Cristina Martínez Sosa (anterior Registradora del Registro de la Propiedad de Almadén) no es necesario el nombramiento de defensor judicial (del incapaz) ni la obtención de nueva autorización judicial por tratarse de una elevación a público de un acto dispositivo (la venta) ya perfeccionado. Esto es, el propietario (A. S.) realizó un acto de desplazamiento patrimonial de un bien del que era titular, y donde el incapaz, heredero posteriormente, aún no ostentaba derecho alguno sobre bien o propiedad de su padre. Así, el vendedor del bien el 19-02-2003 era su legítimo propietario; el Sr. A. S. y, el comprador, esta recurrente, pero dichas cualidades no se transmutan por haber fallecido cualquiera de las partes contratantes, y la única obligación que quedó fue, ya que se realizó la transmisión «*inter vivos*» en documento privado, la de elevar a público dicho documento, si el comprador o incluso los herederos del vendedor así lo solicitaban (pacto tercero del contrato privado de compraventa), y entendemos que el defensor judicial deberá concurrir cuando exista el desplazamiento patrimonial de un bien del que sea titular el incapaz, pero, en el presente caso, dicho desplazamiento se dio en el momento de la venta (pacto cuarto del contrato privado de compraventa) ya que se realizó en aquella fecha la entrega de la posesión de dicho bien inmueble, y por tanto, no pasó a formar parte del caudal relicto del vendedor, en el momento de la aceptación de la herencia del mismo. Es evidente que no concurren en el presente caso conflicto de intereses o intereses contrapuestos que impidan la inscripción de la escritura pública de 27 de septiembre de 2007 de elevación a público de dicha compraventa. III. No queda determinado el régimen económico matrimonial de los adquirentes. Pues bien, los compradores tienen la vecindad civil catalana, pues doña M. A. S. R. nació en Barcelona, y don A. C. G. nació en Barcelona, y contrajeron matrimonio el día 6 de febrero de 1986 en Barcelona, por tanto su régimen económico matrimonial es el foral, por tanto al no haber otorgado capitulaciones matrimoniales se rigen por el de separación de bienes, como así, la propia Registradora entiende en su ordinal IV (que a continuación expondremos). IV. Tratándose de un bien adquirido por ambos cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes (ya sea el legal o el convencional) debe expresarse la proporción indivisa en que adquieren, tal como exigen los artículos 90.2 y 54 del Reglamento Hipotecario, expresando la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, que permitan conocerla indubitablemente. Cabe decir, y así existen numerosas Resoluciones y amplia jurisprudencia, que cuando se adquiere un bien por cónyuges, y no se determina la cuota o alícuota en la compraventa, se entiende adquirida por mitades indivisas, en especial en el régimen de separación de bienes, incluso, para aquellos supuestos en el que el bien se adquiere con los recursos económicos de uno de los cónyuges exclusivamente, y sin embargo se otorga documento privado o público de compraventa sin especificar la parte alícuota en la que adquiere, siendo cuestión de prueba el supuesto contrario, y no el supuesto, igual al que nos ocupa que nada se dice. V. Al tratarse de escritura pública por la que se adquiere a título oneroso un bien inmueble le es de aplicación lo establecido en el artículo 10 de la ley Hipotecaria, que exige que en la inscripción de contratos en los que media precio o entrega de metálico se haga consta la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago, y el artículo 21.2 de la misma, en su nueva redacción dada por la Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal 36/2006, de 29 de noviembre. Debemos señalar que las disposiciones transitorias de la Ley 36/2006 nada dicen de la dicha obligación de aquellas transmisiones que se hubieren realizado y perfeccionado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, recordemos que dicha compraventa se perfeccionó el 19 de febrero de 2003, por lo que el fedatario público no tendría obligación alguna respecto al mandato recogido en dicha Ley, sólo sería aplicable para aquellas ventas anteriores, pero cuyo pago se realizara con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, caso que no concurre en el presente supuesto. De todo lo expuesto hasta el momento cabe concluir que ninguno de los motivos expuesto en la calificación de 11 de marzo de 2009 por la Registradora doña Beatriz Bernal Aguilar, son justificativos de la suspensión de la inscripción del documento público de fecha 27 de septiembre de 2007 otorgado por don Jorge Colmeiro de las Cuevas, Notario del Ilustre Colegio de

Notarios de Catalunya, pues, entendemos, que dicho documento público no adolece de defecto o error que impida su inscripción. Recordemos en este punto, que se solicita la inscripción de la mitad indivisa de la finca 3.670 de Agudo, de la cual uno de los copropietarios de la otra mitad indivisa es hermano (don A. S. R.) de la recurrente, también adquirida al padre el 15 de septiembre de 1993, participando el mismo en la escritura de aclaración o rectificación de 25 de enero de 2007, con número de protocolo 376 otorgada por don Jorge Colmeiro de la Cuevas, documento público que se realizó a instancia de la anterior Registradora Doña Cristina Martínez Sosa».

IV

La Registradora declara trasladar el expediente al Notario autorizante a los efectos de lo dispuesto en el artículo 327.5 de la Ley Hipotecaria con fecha 17 de abril de 2009, el cual acusó recibo del mismo el 21 del mismo mes y año, sin que haya presentado en plazo alegación alguna.

La Registradora emitió informe el día trece de mayo de dos mil nueve y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.2, 14, 16, 271, 299, 1.225, 1.227, 1.316, 1.333 y 1.344 del Código Civil; 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3, 9, 10, 18, 21, 32 y 254 de la Ley Hipotecaria; 1, 17, 17bis, 23, 24.2 y 27 de la Ley del Notariado; Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal 36/2006, de 29 de noviembre; 10 y siguientes del Código de Familia de Cataluña aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio; 51 y 54 del Reglamento Hipotecario y 143, 145, 159, 161 y 177 del Reglamento Notarial, en su nueva redacción dada por el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre; Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado de 28 de noviembre de 2006; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 19, 20, 26, 27, 28 y 29 de junio de 2000, 21 y 24 de febrero, 4, 13, 14 y 15 de marzo, 15 de julio y 19 de diciembre de 2003, 9 y 10 de enero de 2004, 14, 20 y 28 de febrero, 18 de mayo y 1 de octubre de 2007, 26 de mayo de 2008, 2 y 15 de junio, 6 de julio y 5 de septiembre de 2009, y 5 de marzo de 2010.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es o no conforme a Derecho la calificación registral por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un documento privado de compraventa otorgado en su día, con previa autorización judicial, por el tutor del vendedor hoy fallecido, por la parte compradora y por los herederos del vendedor fallecido, habiendo sido declarado incapaz uno de dichos herederos que comparece representado por su tutor que es, a su vez, uno de los compradores en el documento privado ahora elevado a público. En el contrato privado se declaró recibido en el momento de su firma parte del precio, quedando aplazado el resto, que se confiesa recibido en la escritura de elevación a público. Los compradores son un matrimonio que afirman estar casados en régimen de separación de bienes, sin especificar si este régimen es convencional o legal supletorio, y sin que resulte de la escritura las participaciones o cuotas de sus respectivas adquisiciones.

La Registradora suspende la inscripción por las siguientes razones: 1. Existir conflicto de intereses entre uno de los herederos del vendedor fallecido, declarado incapaz, y su tutor, al concurrir en este último la condición de parte compradora en el mismo contrato de compraventa, por lo que entiende la Registradora que es necesario el nombramiento de defensor judicial con base en lo dispuesto en el artículo 299 del Código Civil; 2. No especificarse si el régimen económico matrimonial de separación de bienes alegado por los compradores es convencional o el legal supletorio; 3. No identificarse la participación indivisa que cada uno de los compradores adquiere en la finca transmitida; y 4. No acreditarse los medios de pago del precio pactado, y tratarse de una escritura por la que se adquiere a título oneroso un bien inmueble, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 y 254 de la Ley Hipotecaria y artículos 24 de la Ley del Notariado y 177 del Reglamento Notarial, y Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal.

La recurrente se opone a la calificación, en cuanto al primero de los defectos notificados, por entender que no existe tal conflicto de intereses puesto que el incapaz no vende bien inmueble alguno, dado que dicho bien inmueble, del que era titular su padre, fue vendido en vida de éste a la fecha del documento privado de venta (19 de febrero de 2003). Se trataría, por tanto, de una venta entonces perfeccionada, en la que ambas partes habían recibido las contraprestaciones pactadas en dicho documento, no siendo necesario el nombramiento de defensor judicial ni la obtención de nueva autorización judicial por tratarse de una elevación a público de un acto dispositivo ya perfeccionado. En cuanto al segundo de los defectos, por entender que dada la vecindad civil catalana de los adquirentes debe aplicarse el régimen de separación de bienes como el régimen foral supletorio, conforme a la legislación catalana aplicable. En cuanto al tercero de los defectos notificados, por considerar que en las adquisiciones por cónyuges hay que presuponer la igualdad de cuotas salvo prueba en contrario en caso de impugnación, con independencia de la procedencia del dinero invertido en la misma. Y por último, en cuanto al cuarto de los defectos recurridos, por entender que la Ley 36/2006 no se aplica a las transmisiones que se hubieren realizado y perfeccionado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, entendiéndose que la fecha a la que hay que estar es a la del documento privado de 19 de febrero de 2003.

2. En cuanto al primero de los defectos señalados, su resolución exige dilucidar si es posible inscribir una escritura en la que se eleva a público un documento privado de compraventa teniendo en cuenta que: a) En el momento de la elevación a público del documento privado el vendedor había fallecido; b) Uno de los herederos del vendedor ha sido declarado incapaz con posterioridad a la fecha en que se suscribió el documento privado; c) En la escritura, el incapaz está representado por su tutora, la cual resulta ser uno de los compradores; d) Del total precio de la compraventa (seis mil diez euros y doce céntimos), sólo seiscientos un euros y un céntimos se declararon pagados en el momento de la firma del documento privado, en tanto que el resto de dicho precio de cinco mil cuatrocientos nueve euros con once céntimos se confiesan recibidos por la parte vendedora antes del acto en la escritura calificada.

Es cierto, conforme alega la recurrente, que la venta en su día realizada se perfeccionó al tiempo de la celebración del documento privado ahora elevado a público, pero a pesar de ello, tal y como tiene resuelto este Centro Directivo en sus Resoluciones de 15 de julio de 2003 y 9 de enero de 2004, desde el punto de vista del Registro de la Propiedad sólo puede considerarse como fecha en la que se produjo el negocio cuya inscripción se pretende la del documento público. Así resulta de las siguientes consideraciones: a) La fehaciencia de la que habla el artículo 1.227 del Código Civil sólo se extiende «a la fecha» del documento y no a su contenido negocial, ni a la identidad de las personas que en el mismo intervinieron, ni acredita la capacidad natural de dichas personas para la celebración del acto o contrato documentado; b) La exigencia de documento auténtico que establece el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento respecto a los títulos formales que pretenden su acceso al Registro de la Propiedad no puede entenderse satisfecha en este caso, a los efectos de eludir la aplicación de las normas legales que prescriben la intervención del defensor judicial, por cuanto el documento privado con fecha fehaciente (desde la fecha del fallecimiento del vendedor) carece de fuerza probatoria respecto del «hecho que motiva su otorgamiento» (vid. Resolución de 18 de octubre de 1989); c) La Ley sujeta a autorización judicial no sólo la enajenación o gravamen de bienes inmuebles, sino también la renuncia de derechos y la cesión a terceros de los créditos que el tutelado tenga contra el tutor (vid. artículos 271, n.º 2 y 3, y 272, n.º 7, del Código Civil y concordantes del Código de Familia de Cataluña, artículo 212, n.º 1.c) y g), por lo que con mayor motivo se han de sujetar a la misma exigencia las cartas o confesiones de pago aplazado que permiten entender extinguidas las deudas que el tutor tuviese contraídas con el tutelado (cfr. artículo 1.156, n.º 1, del Código Civil), siendo así que del total precio de la compraventa, según el documento privado, sólo se paga en el propio acto una parte, mientras que la mayor parte de dicho precio resulta aplazado y ahora confesado su pago en el documento de elevación a público.

En la fecha del otorgamiento de la escritura pública la compradora actúa simultáneamente como compradora y como representante del heredero incapaz para elevar a público el documento privado en su día celebrado, existiendo conflicto de intereses. Además en el presente supuesto, como se ha indicado, sólo una mínima parte del precio pactado resulta confesada en el documento privado ahora elevado a público, quedando aplazada la mayor parte de dicho precio precisamente hasta el momento del otorgamiento de la presente escritura pública de venta, en la que la compradora en su condición de tutora del menor y, a la vez, compradora declara que el precio pactado y aplazado está pagado. Dicha confesión de pago realizada al tiempo del otorgamiento de la escritura de elevación a público, es una declaración nueva que no está comprendida en el documento privado elevado a público y que produce efectos jurídicos nuevos y relevantes para el tutelado, en la medida en que podría conllevar, eventualmente, una renuncia de los derechos o créditos que el tutelado pueda tener contra el tutor-comprador por razón de dicho precio aplazado; lo que podría determinar la existencia de conflicto de intereses entre tutor y tutelado, sin que, dada la limitación del recurso a las cuestiones que se relacionan directa e inmediatamente con la calificación del Registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), deba entrarse ahora a analizar la necesidad o no de una autorización judicial por razón de esa eventual renuncia al derecho o crédito del tutelado, como tampoco sobre la eventual aplicabilidad al caso de las limitaciones previstas por el artículo 1.459, n.º 1, del Código Civil, extremos que no se prejuzgan. Procede, pues, confirmar el defecto señalado en la calificación basado en la existencia de un conflicto de intereses entre tutor y tutelado, lo que exige el nombramiento de defensor judicial de conformidad con el artículo 299 del Código Civil, desestimando el recurso interpuesto en cuanto a este extremo.

3. En cuanto al segundo de los defectos comprendidos en la nota de calificación recurrida, es relativo a la necesidad de especificar si el régimen económico matrimonial de separación de bienes de los adquirentes es convencional o el legal supletorio, siendo así que, en cuanto a las circunstancias del documento calificado, el mismo está otorgado en Cataluña, por los dos cónyuges compradores que declaran conjuntamente estar casados en régimen de separación de bienes, tener su domicilio en Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), y sin que en el documento se haga declaración expresa alguna respecto de la vecindad civil de los otorgantes.

Pues bien, hay que recordar que el artículo 161 del Reglamento Notarial, redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, estableció que, respecto de los españoles, se determinaría su «vecindad civil por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa», de donde se colegiría del conjunto de las circunstancias indicadas contenidas en la escritura calificada que la vecindad civil de los otorgantes habría de entenderse que es la catalana al haberse otorgado la escritura en Cataluña, con las consecuencias que de ello se derivarían en orden a la determinación, a falta de pactos o capitulaciones en contrario, del régimen económico-matrimonial de los adquirentes. Sin embargo, el citado inciso del artículo 161 del Reglamento Notarial («y la vecindad civil por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa») fue declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 20 de mayo de 2008, por entender que la presunción de conexión del lugar del otorgamiento del documento público con la acreditación de una determinada vecindad civil es contraria a las previsiones del artículo 14 del Código Civil, sin que guarde relación alguna con las formas de adquisición de una concreta vecindad civil, que tampoco resulta de la simple manifestación del interesado. Argumenta el Tribunal su declaración de nulidad afirmando que la «forma de acreditación de la vecindad civil, por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa» supone el estableciendo reglamentariamente «una presunción sobre la realidad de tal vecindad civil que no se corresponde con la regulación de la adquisición de la misma, establecida en el artículo 14 del Código Civil», añadiendo que «la acreditación supone entender justificada la realidad de tal circunstancia, de manera que debe corresponder con la adquisición de la misma según las previsiones legales, no cabe entender acreditada una determinada vecindad civil que no responde a las previsiones legales que permiten obtenerla y hacerla valer. Y es lo cierto que ello no sucede en este

caso, sin que exija mayores argumentaciones, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 14 del Código Civil la vecindad civil se adquiere de diversos modos, nacimiento, residencia..., que puede mantenerse después de mudar el domicilio a territorio con distinto régimen civil, a lo que se unen factores como la libertad de elección de Notario, que puede no corresponder con el territorio de residencia del interesado».

Por otra parte, en esta materia hay que partir de la doble premisa de que, por una parte, uno de los rasgos distintivos de nuestro Derecho civil ha sido, históricamente, la diversidad legislativa y, por otra parte, el hecho de que son cada vez más frecuentes los cambios de residencia que, con el transcurso del tiempo, pueden comportar un cambio de vecindad civil. Pero este cambio no implica en nuestro Ordenamiento la modificación del régimen económico matrimonial, que continuará siendo el legal supletorio que en su día correspondiera, atendidas las normas que disciplinan los conflictos de Derecho interregional, o el pactado en su momento en capítulos matrimoniales, los cuales –sean éstos ante o postnupciales–, se regulan reconociendo una amplia libertad a los otorgantes a la hora de establecer su régimen económico matrimonial.

Partiendo de tales postulados, el presente recurso, en lo que se refiere al defecto ahora examinado, ha de resolverse aplicando la doctrina contenida en las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de junio de 2009 y 5 de marzo de 2010, conforme a las cuales el régimen económico matrimonial de separación de bienes puede ser el régimen legal supletorio, en defecto de capítulos, cuando así lo determine la aplicación de las normas de Derecho interregional, o uno de los posibles regímenes convencionales, siendo necesario que el Notario, 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 este modo, quedan suficientemente cubiertas, fuera del proceso, las necesidades del tráfico jurídico.

Por lo demás, como afirma la Resolución de 15 de junio de 2009, «el criterio anteriormente expuesto tiene una clara confirmación en el último párrafo del apartado quinto del citado artículo 159 del Reglamento Notarial, que, al referirse al posible régimen económico matrimonial de origen capitular, establece que 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». Y es que no tendría sentido que si, en este supuesto, el Notario debe precisar el tipo elegido entre los posibles regímenes convencionales, no haya de hacer una precisión equivalente –la relativa a su carácter legal– cuando tal régimen derive de la aplicación de las normas que disciplinan los posibles conflictos de Derecho interregional, desvaneciendo así toda posible duda sobre origen legal o convencional del régimen económico matrimonial reseñado en la escritura». Por tanto, debe desestimarse el recurso también en cuanto a este extremo.

4. En cuanto al tercero de los defectos, relativo a la necesidad de que de la escritura calificada resulte la respectiva participación que cada uno de los cónyuges adquiere en la finca transmitida, el mismo ha de ser igualmente confirmado. Conforme establece de manera explícita el artículo 54 del Reglamento Hipotecario: «Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisaran la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, que permitan conocerla indudablemente». Este Centro Directivo ya ha tenido

ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la necesidad de que el título presentado a inscripción, ya se trate de un documento notarial, judicial o administrativo, contenga dicha porción ideal matemática de cada uno de los adquirentes, siempre que se constituya una comunidad romana o por cuotas entre una pluralidad de adquirentes, y ello por exigencias del principio de especialidad hipotecaria, que impide poder aplicar la presunción de igualdad del artículo 393 Código Civil, ya que dicha presunción en modo alguno puede admitirse como definitiva a efectos de fijar la verdadera extensión del derecho.

Las adquisiciones de cónyuges casados en régimen económico matrimonial de separación de bienes, si bien con ciertas limitaciones por razón del interés familiar protegido, crean entre los cónyuges un pro indiviso ordinario, romano o por cuotas al que le es plenamente aplicable dicha doctrina, como también ya tiene establecido este Centro Directivo en las resoluciones citadas en los «Vistos».

5. Por lo que se refiere al cuarto de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo.

En efecto, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», en particular, entre otras, las de 6 de julio y 5 de septiembre de 2009), la cuestión relativa a la constancia de los medios de pago en escritura pública no es algo esencialmente novedoso en nuestro ordenamiento (baste recordar la normativa que tradicionalmente lo ha exigido en materia de inversiones extranjeras y control de cambios), si bien la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal, por la que se procede a modificar los artículos 17, 23 y 24 de la Ley del Notariado, y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, incorpora elementos muy distintos e impone nuevas obligaciones que permiten concluir acerca de cuál ha sido la voluntad del legislador.

El artículo 10 de la Ley Hipotecaria, que no ha sido modificado, establece que «en la inscripción de contratos en los que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago».

Por su parte, el artículo 177 del Reglamento Notarial en su versión previa a la reforma producida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, exigía que en las escrituras públicas se hiciera constar «el precio o valor de los derechos», debiéndose determinar el mismo con «arreglo al sistema monetario oficial de España, pudiendo también expresarse las cantidades en moneda o valores extranjeros, pero reduciéndolos simultáneamente a moneda española».

De la normativa anterior se deducía claramente que no existía obligación legal alguna de hacer constar los medios de pago –entendiendo por tales los concretos cauces o vías empleados o previstos para satisfacer el precio o contraprestación–, sino tan sólo el montante del precio y forma del pago. La simple comparación entre el artículo 10 de la Ley Hipotecaria y el vigente artículo 24 de la Ley del Notariado demuestra –si no se quiere concluir en una interpretación absurda en el sentido de que el Legislador no ha aportado nada novedoso– que de aquel precepto de la Ley Hipotecaria no se derivaba obligación de concreción de medios de pago y fechas del mismo respecto de aquellas escrituras que tenían por objeto transmisiones inmobiliarias o constituciones de derechos reales sobre bienes inmuebles, ya que no debe confundirse forma de pago (artículo 10 de la Ley Hipotecaria) con identificación de medios de pago (artículos 24 de la Ley del Notariado y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria).

Dicho marco normativo ha sido objeto de una importante revisión a raíz de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, que introduce reformas en la legislación hipotecaria y notarial con el objetivo fundamental de que la respectiva actuación de los Notarios y Registradores contribuya activamente en la prevención del fraude fiscal. Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, que constituye un elemento relevante para conocer cuál ha sido la voluntad del legislador, el fraude fiscal es un fenómeno del que derivan graves consecuencias para la sociedad en su conjunto, por lo que frente a los

comportamientos defraudatorios, la actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la detección y regularización de los incumplimientos tributarios, sino también a evitar que esos comportamientos se produzcan. En este sentido, la citada Exposición de Motivos destaca que el «fortalecimiento del control y la prevención del fraude fiscal es un compromiso del Gobierno» y que, atendiendo a las líneas estratégicas de la lucha contra el fraude se incluyen «un conjunto de medidas tendentes a potenciar las facultades de actuación de los órganos de control, con remoción de los obstáculos procedimentales que pudieran perjudicar la eficacia de la respuesta al fenómeno del fraude». En este contexto general, una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su Exposición de Motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquélla «se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles. Para ello se establece la obligatoriedad de la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) y de los medios de pago empleados en las escrituras notariales relativas a actos y contratos sobre bienes inmuebles. La efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras. Esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro Ordenamiento. Debemos recordar, en efecto, que la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones».

6. Para conseguir tales objetivos, la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, modificó, entre otros y en relación con la materia específica que es objeto del presente recurso, el artículo 24 de la Ley del Notariado, así como los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria.

Así, el párrafo cuarto del artículo 24 de la Ley del Notariado, en su nueva redacción, establece que en «las escrituras relativas a actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles se identificarán, cuando la contraprestación consistiere en todo o en parte en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes». Y el mismo precepto delimita el contenido y extensión con que ha de realizarse esa identificación de los medios de pago, en los siguientes términos: «... sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria».

En lo relativo a la calificación de los Registradores de la Propiedad respecto de los extremos objeto de debate en este recurso, la reforma se centra en dos aspectos:

a) La obligación de comprobar si las escrituras públicas a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado expresan no sólo «las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos» (disposición que se mantiene en su redacción anterior), sino, además, «la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862» (artículo 21 de la Ley Hipotecaria).

b) El cierre del Registro respecto de esas escrituras públicas en las que consistiendo el precio en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, «el fedatario público hubiere hecho constar en la escritura la negativa de los comparecientes a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados» –apartado tercero del mismo artículo 254–. En tales casos, esto es, negativa total o parcial a identificar el medio de pago, se entenderá que tales escrituras están aquejadas de un defecto subsanable, pudiéndose subsanar éste a través de otra escritura «en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados» (artículo 254.4 de la Ley Hipotecaria).

7. En desarrollo del artículo 24 de la Ley del Notariado, el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, modificó el artículo 177 del Reglamento Notarial, a la sazón vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura calificada, con el precedente de la Instrucción de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2006. En dicho precepto reglamentario se fijaron las siguientes reglas:

Los Notarios deberán identificar en las referidas escrituras el precio, haciendo constar si éste se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento, la cuantía, así como el medio o medios de pago empleados y el importe de cada uno de ellos.

Si el pago se produjo con anterioridad, el Notario hará constar la fecha o fechas en que se realizó y el medio de pago empleado en cada una de ellas.

Además, se distingue entre acreditación y manifestación de la identificación de los medios de pago. En el primer supuesto, se exige del Notario que testimonie los «los cheques, instrumentos de giro o documentos justificativos de los medios de pago empleados, que se le exhiban por los otorgantes». En el segundo caso –imposibilidad por parte de los otorgantes de acompañar, en todo o en parte del precio, los documentos acreditativos del medio de pago empleado–, el Notario «deberá no sólo preguntar las causas por las que no se aportan los documentos justificativos de pago, sino también las fechas y los medios de pago empleados, haciendo constar en la escritura, bajo la responsabilidad en los términos que procedan de los otorgantes, sus manifestaciones al respecto».

Por último, si el otorgante se niega a identificar el medio de pago, en todo o en parte, el Notario deberá hacer constar tal circunstancia en la escritura pública. Además, le advertirá, haciéndolo constar también en la escritura, que suministrará a la Administración Tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley del Notariado y a través del Consejo General del Notariado, la información relativa a dicha escritura.

8. De cuanto antecede resulta que, según la normativa vigente, respecto de la identificación de los medios de pago empleados, el Registrador en su calificación deberá comprobar que en la escritura se hayan hecho constar los extremos a que se refiere el artículo 24 de Ley del Notariado –a la que remite el propio artículo 21.2 de la Ley Hipotecaria–, según las reglas especificadas en el artículo 177 del Reglamento Notarial, y que no consta negativa alguna a aportar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados. Como ya expresó este Centro Directivo en la Resolución de 18 de mayo de 2007, «Obviamente, sí que debe examinar el registrador, por el contenido de la misma escritura, que es su canon de control, si existen omisiones en esa identificación. Por ejemplo, si se dice que el precio es una cantidad determinada, pero de la suma de los importes identificados por el notario resulta que hay una parte no identificada; o, en el mismo sentido, si no existe mención alguna en la escritura pública acerca de cuáles son los medios de pago o, por supuesto, si los otorgantes se negaron total o parcialmente a identificarlos».

9. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada, tiene ésta por objeto una escritura de elevación a público, otorgada el 27 de septiembre de 2007, de un documento privado de compraventa fechado el 19 de febrero de 2003, en el que se pactó la entrega de la posesión de la finca desde el día de la firma del documento privado. Sin prejuzgar ahora el momento, a los efectos de resolver el recurso respecto del defecto ahora examinado, en que en tales condiciones se produjo la transmisión del dominio en favor del comprador, en todo caso resulta evidente que en la escritura pública se produce una declaración de la parte vendedora por la que se confiesa recibida la totalidad del precio de la compraventa, incluida la parte que quedó aplazada en el momento de la firma del documento privado. Por ello, resulta aplicable a este acto la normativa vigente en el momento de su fecha respecto de la identificación de los medios de pago empleados, según resulta no sólo de la letra sino también del espíritu de las disposiciones de los artículos 24 de Ley del Notariado, 21.2 de la Ley Hipotecaria y 177 del Reglamento Notarial. A tal efecto, cabe recordar que, según el apartado Quinto de la Instrucción de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, y en conexión con su deber de «velar por

la regularidad no sólo formal sino material» de los actos o negocios jurídicos que autorice –artículo 24 de la Ley del Notariado–, el Notario deberá consignar los medios de pago en todas aquellas escrituras que se autorice a partir de la entrada en vigor de dicha norma, circunstancia ésta que concurre en el presente caso.

Opone a ello el recurrente que las disposiciones transitorias de la Ley 36/2006 nada dicen de las obligaciones de declarar sobre los medios de pago empleados respecto de las transmisiones que se hubieran realizado y perfeccionado con anterioridad a su entrada en vigor, siendo así que la compraventa objeto del documento calificado fue perfeccionada en la fecha del contrato firmado suscrito el 19 de febrero de 2003. Se plantea, pues, la necesidad de examinar el ámbito de aplicación temporal de las citadas normas con relación al presente caso. La escritura calificada de elevación a público del citado documento privado fue autorizada el 27 de febrero de 2007, cuando el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, que dio nueva redacción al artículo 177 del Reglamento Notarial en los términos antes examinados estaba ya en vigor. En efecto, el Real Decreto citado se publicó en el «BOE» de 29 de enero de 2007, entrando en vigor el día siguiente, conforme a su Disposición final segunda. Por otra parte, las Disposiciones transitorias que contiene se refieren a materias ajenas a la aquí considerada. Finalmente, como ya dijo este Centro Directivo en su Resolución de 5 de septiembre de 2009, el objeto del artículo 177 del Reglamento Notarial no es el de regular la forma de los pagos, sino la forma de su constancia en los instrumentos públicos que documenten actos o contratos que tengan por objeto una mutación jurídico-real con contraprestación en dinero y, por lo tanto, las sucesivas redacciones dadas al mismo por los Reales Decretos 45/2007 y 1804/2008, o el más reciente Real Decreto 1/2010, de 8 de enero, serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque los pagos a que se refieran hubieran tenido lugar en un momento anterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso presentado, confirmando la nota de calificación recurrida, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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

Madrid, 2 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.