

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3900 *Resolución de 10 de marzo de 2014, 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 León n.º 4 por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa al no indicarse el carácter legal o convencional del régimen de gananciales de los compradores.*

En el recurso interpuesto por don Jesús Franch Valverde, Notario de León, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de León número 4, doña Elena Gacto Legorburo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa al no indicarse el carácter legal o convencional del régimen de gananciales de los compradores.

Hechos

I

En escritura otorgada en León, el 14 de octubre de 2013, ante su Notario, don Jesús Franch Valverde número 699, doña J. M. L. A., doña M. T. L. L. y don J. L. L. L. venden una finca de su propiedad a los cónyuges don F. G. F. y doña M. T. S. C., que la compran con carácter ganancial según el punto primero del otorgamiento.

II

Presentada telemáticamente copia de la escritura en el Registro de la Propiedad de León número 4, el 15 de octubre de 2013, causó el asiento 2139 del Diario 73, aportándose en formato papel el día 4 de noviembre, y fue objeto de la siguiente calificación: «Hechos: 1.–Presentado el documento señalado al principio en la fecha expresada en el encabezamiento y bajo el asiento del Diario que igualmente se indica, no existiendo presentados con anterioridad títulos contradictorios, procede entrar en la calificación del mismo. 2.–En la escritura calificada se formaliza la venta de una finca urbana, no inmatriculada, sita en el Ayuntamiento de Rioseco de Tapia. Los compradores comparecen diciendo que están casados y que adquieren con carácter ganancial. Fundamentos de Derecho: Único.–Siguiendo la doctrina de la resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo y 2 de junio de 2010, es necesario que se indique si el régimen de gananciales de los compradores es el legal por falta de otorgamiento de capitulaciones, o convencional, en cuyo caso se indicarán los datos de la escritura pertinente, y los de su inscripción en el Registro Civil, para su constancia en la inscripción, de conformidad con los artículos 21.1 de la Ley Hipotecaria y 51.9.^a de su Reglamento. En virtud de lo cual, he decidido suspender la inscripción del documento al principio referido por el defecto de no indicarse el carácter legal o convencional del régimen de gananciales de los compradores. Contra esta calificación (...) León, 13 de noviembre de 2013. El registrador, Fdo.: Elena Gacto Legorburo».

III

El Notario autorizante del citado documento, don Jesús Franch Valverde interpone recurso contra la anterior nota de calificación, mediante escrito fechado el 13 de diciembre de 2013, presentado ante el Registro en la misma fecha, en el que expone como razones en las que se basa el recurso las siguientes: «A).–Expresiones notariales de la ganancialidad. La importancia de este recurso deriva de que la escritura a la que se

adjudica defecto subsanable, está redactada utilizando expresiones o términos que, en forma absolutamente homogénea, vienen utilizándose consuetudinariamente desde hace muchísimo tiempo. Que no han originado problema alguno para la inscripción de la correspondiente escritura. Y que las inscripciones por ellas provocadas tampoco las han creado ulteriormente. La tacha que a la escritura en cuestión se le pone sería trasladable a todos esos millones de escrituras y a las inscripciones que se han practicado en base a las mismas. Precisamente por ello, para evitar que tales escrituras o inscripciones puedan quedar en entredicho, he decidido interponer el presente recurso. Convencido como lo estoy de la regularidad de todas ellas, escrituras e inscripciones. Lo interpongo con pleno respeto a las Resoluciones de esa Dirección General que la registradora cita en su nota de calificación. Pero también en el ánimo de que, las nuevas alegaciones que en relación con el tema debatido se van a efectuar, determinan la obligación moral de interposición del recurso. El Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 en su artículo 159, establecía que: «si el otorgante fuere casado... y el acto o contrato afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se harán constar el nombre y apellidos del cónyuge,... salvo que por Ley o por pacto no exista entre los cónyuges sociedad de gananciales». Tan loable precepto, que merecería haber estado en un cuerpo normativo de mayor rango, fue trasladado, si no al artículo 9 de la Ley Hipotecaria («toda inscripción que se haga constar en el Registro contendrá las circunstancias siguientes:..... Cuarta. La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción...»), ni al artículo 21 de la misma Ley («los documentos... expresarán las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción, y sean relativas a las personas de los otorgantes...»), sí al segundo párrafo de la regla novena del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, aprobado por decreto de 14 de febrero de 1947: «las inscripciones... se practicarán con sujeción a las reglas siguientes:... Novena... si el adquirente fuera casado... y el acto o contrato que se inscriba afectase a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se harán constar el nombre y apellidos del otro cónyuge». Los Notarios, en su habitual buen hacer, en sus expresiones habituales en la escritura pública, habida cuenta de la redacción de la regla primera del artículo 95 del citado Reglamento Hipotecario («Cuando se adquieran – los bienes gananciales o presuntivamente gananciales– por los dos cónyuges o por uno de ellos sin que se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio o contraprestación, se inscribirán a nombre de ambos conjuntamente sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal.»), no se limitaron a hacer constar (a) el nombre del cónyuge del comprador, y en la cláusula correspondiente del otorgamiento (b) «que compra con carácter ganancial». No. Añadieron a veces, no siempre, en el desarrollo de la aplicación de la cláusula, (c) indicación del régimen económico matrimonial en la propia comparecencia. ¿Qué significado tenían estas menciones?: La interpretación de las mismas era unívoca; estaba comprando alguien que se encontraba casado en el régimen supletorio (por falta de pacto capitular) de gananciales, legalmente regulado; más específicamente, en el regulado en el Código Civil. No existía otra posible interpretación. Y como no podía existir otra explicación distinta, no se hacía necesario expresar (d) ninguna otra circunstancia. Se ha indicado lo loable de la norma; pues la escritura, para ser completa lo cual es una constante aspiración notarial de esta forma contenía también la mención de otra persona –el cónyuge– con interés en la adquisición al devenir común a ambos el bien comprado o, más en general, adquirido; y lo hacía en la forma ordenada en el artículo 148 del Reglamento Notarial: en estilo claro, puro, preciso... observando... la severidad en la forma. La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de régimen económico matrimonial, mantuvo en el nuevo artículo 1316 de este último el régimen de sociedad de gananciales como legal en defecto de otro pactado en capitulaciones matrimoniales; pero en el artículo 1326 admitió la posibilidad de capitulaciones postnupciales. Tal admisión (que ya contaba como precedentes con la posibilidad admitida en el artículo 7 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña aprobada por Ley 40/1960, de 21 de julio, o en el artículo 26 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril) añadía a la posibilidad existente de capitulaciones prenupciales, o de postnupciales de personas a

quienes se lo permitiera la Ley personal de alguno de los cónyuges, la de capitulaciones de esta última clase cuando alguno de los otorgantes de los capítulos tuviese vecindad civil común. Y ¿determinó que a partir de entonces se indicase en forma expresa (d) el origen, legal o paccionado, del régimen de gananciales existente?. No. Tales menciones, ni se modificaron, ni recibieron adiciones. Y así se siguieron otorgando e inscribiendo millones y millones de escrituras. Cuya validez alguien (sin razón, como se verá), podría poner en duda en el caso de que quisiese interpretar algún precepto (ya se verá cual) en forma distinta de la que le corresponde (lo que también se estudiará). Una explicación al respecto terminaría con cualquier posible pretensión de juzgar inválidas o ineficaces, en alguna forma, todas las dichas escrituras e inscripciones. Lo primero que tenemos que estudiar son las consecuencias que aquellas determinaciones escriturarias tenían a efectos hipotecarios, registrales. La consecuencia hipotecaria de las mismas no era otra que la inscripción de los actos adquisitivos contenidos en las escrituras otorgadas con tales manifestaciones. Tales escrituras, otorgadas por uno o ambos cónyuges, se inscribían conforme a la regla primera del artículo 95 del R.H., ya enunciado: inscribiendo los bienes a nombre de ambos cónyuges conjuntamente sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal. Luego, no obstante la modificación operada en el Código Civil por la Ley de 1981 permitiendo capitulaciones postnupciales, no obstante la posibilidad de que el régimen ganancial tuviese un origen legal sino, cada vez en más ocasiones, pactado o capitular, ni cesó aquella práctica notarial de no hacer constar el origen (legal o pactado) del régimen de gananciales, ni tampoco cesó la registral de inscribir tales escrituras. ¿Y las ulteriores reformas de la legislación hipotecaria?. ¿Introdujeron modificaciones en las citadas prácticas notariales y registrales de no citar el origen (legal o paccionado) del régimen de gananciales? No. No sufrieron modificación ni el artículo 9 ni el 21 de la Ley Hipotecaria. Y la regla primera del antiguo artículo 95 del R.H. era sustituida por los números 1 y 4 del actual artículo 94 en la redacción que le da el R.D. 3215/1982, de 12 de noviembre, como consecuencia de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que simplemente cambió la forma de constatar registralmente la ganancialidad de la adquisición: en vez de practicarse la inscripción «a nombre de ambos cónyuges sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal», impuso una fórmula registral más sencilla. Adquiriendo ambos cónyuges, la inscripción se practicaría «a nombre del marido y la mujer con carácter ganancial» Adquiriendo uno, «a nombre del cónyuge adquirente para su sociedad de gananciales». Simplemente organizó unas inscripciones más sencillas en las que la utilización del término «ganancial» hacía más comprensible la inscripción para el no iniciado, e innecesaria la anterior explicación de la titularidad de los bienes gananciales. Pero la posibilidad de un mayor número de regímenes gananciales capitulares (por admisión de las postnupciales en el artículo 1.326 del C.C.), en ninguna forma originó una exigencia en el Reglamento Hipotecario de hacer constar el origen, legal pactado, del régimen de gananciales alegado. En definitiva, la falta de mención del origen legal o pactado del régimen ganancial tanto en la escritura como en la inscripción (innecesaria como veremos), estaba plenamente ajustada a las prescripciones tanto en la legislación notarial como hipotecaria. Corroborar lo acabado de exponer que la modificación que dicho R.D. introdujo en la regla novena del artículo 51 del Reglamento, consistió simplemente en añadir a la anterior relativa al nombre y apellidos del cónyuge, la mención al «régimen económico de su matrimonio si lo acredita o manifiesta». ¿Y la reforma producida en el artículo 51 del R.H. por el R.D. 1368/1992, de 13 de noviembre? No aumentó las exigencias: se limitó a exigir dicha mención del «régimen económico matrimonial». Sin referencia alguna a su origen. A continuación, y antes de proseguir con el efecto que sobre las expresiones que se están comentando hayan podido tener las sucesivas modificaciones legales o reglamentarias en distintos cuerpos de tal carácter, en el ánimo de una mejor comprensión del presente escrito y de dichas expresiones conviene centrarse en (a) otras expresiones utilizadas notarialmente relativas al régimen económico matrimonial del adquirente casado y (b) el concepto unívoco de bien ganancial. B) Algunas otras expresiones utilizadas en las adquisiciones efectuadas por persona casada. Se estudian a continuación algunas de ellas, en cuanto que sirven para aquilatar el

sentido y la extensión de los habituales términos «casado en gananciales con don...» «que compra (o que adquiere) con carácter ganancial». Tales expresiones alternativas se producen en supuestos menos importantes a los efectos del presente recurso, y en otros que lo son más. a) Los menos importantes a los presentes efectos derivan, por ejemplo, de los supuestos fácticos de adquirente casado domiciliado en territorio de derecho foral; o antes de la reforma del antiguo artículo 9,3 del Código Civil, en el supuesto de adquirente o adquirentes casados, nacido o nacidos en territorio de derecho foral, pero domiciliados al tiempo de la adquisición en territorio de derecho común (esto es, con posible falta de coincidencia entre vecindad civil del marido al tiempo de la celebración del matrimonio y domicilio del mismo al tiempo de la adquisición); o después de la reforma de dicho artículo y su sustitución por el actual 9,2 por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, en el caso de adquirentes casados entre sí, con supuestamente distinta vecindad civil al tiempo de la celebración del matrimonio. Todos estos supuestos determinan y han determinado (los pasados), la necesidad, por ser el régimen económico matrimonial en defecto de pacto distinto en unos casos que en otros, de que el Notario, en la fase previa a la preparación de la escritura de adquisición, haga la correspondiente investigación con el adquirente a fin de sobre la base de sus manifestaciones relativas a las circunstancias que determina la aplicación de una u otra ley (lugar de nacimiento; del de los padres; plazo de permanencia en un nuevo territorio de distinto derecho civil; existencia o inexistencia de manifestaciones ante el encargado del Registro Civil de querer acogerse a la vecindad civil coincidente con el nuevo domicilio, o por el contrario, de no querer perder la que se tenía antes del cambio de la residencia habitual, coincidencia o no de la residencia habitual de los cónyuges al tiempo de la celebración del matrimonio, lugar en el que éste se produjo,...), a fin de determinar cuál es (o era) la ley que rige los efectos patrimoniales del matrimonio y, por ende, cual sea el régimen económico matrimonial. En el supuesto de que de la investigación anterior resulte que el régimen económico matrimonial no es el legal supletorio habitual de las personas que residen en el territorio en el que actúa el Notario, se hace constar (normalmente sin expresión de las causas determinantes) cuál es el régimen económico matrimonial legal supletorio del o de los adquirentes casados. b) De transcendencia a efectos del presente recurso, son las expresiones que, relativas a su régimen económico matrimonial, se hace constar cuando el adquirente casado es extranjero. Pero de esta cuestión se tratará posteriormente en el punto E). c) Pero el supuesto más importante a los efectos del presente recurso, y el más habitual a efectos de determinar la no utilización de expresiones tales como «casado en gananciales con doña» o «...que compra con carácter ganancial», se produce cuando, a la pregunta correspondiente, el futuro adquirente manifiesta que tiene otorgadas capitulaciones matrimoniales. La nota común a todos estos supuestos está en que de resultar de la correspondiente indagación la existencia de un régimen económico matrimonial distinto del de gananciales, aquellas expresiones habituales desaparecían y eran sustituidas por otras. ¿En qué forma? Prescindiendo de los casos recogidos bajo las letras a) y b), en el caso de alegación de capitulaciones, se constataba su justificación y su inscripción en el Registro Civil; o en el supuesto de que esto circunstancialmente no fuera posible, se advertía de la necesidad de efectuar esta justificación ante el Registrador de la Propiedad. Así ha sucedido siempre, tanto en la práctica notarial como en la registral: y por la misma razón que se constataba el régimen ganancial por falta de pacto capitular: las capitulaciones, al igual que el régimen legal de gananciales, influyen en las titularidades derivadas del contrato adquisitivo escriturado; y la consecuencia de su existencia, era y es su constatación documental. Sin embargo, en una primera aproximación, puede parecer que existe en la práctica un aparente trato discriminatorio para el adquirente casado bajo régimen económico matrimonial que surge de capítulos, frente al que alega la inexistencia de los mismos, en cuanto a la constatación documental del régimen de uno u otro origen: al primero se le exige un principio de prueba del régimen capitular alegado así como de su inscripción; pero al segundo, no se exige nada: puede incluso no existir en realidad el régimen alegado; pero su mera alegación por el adquirente

hace que el mismo acceda tanto a la escritura como a la inscripción de transferencia. La supuesta discriminación es solo aparente: Esta forma de actuar, la necesidad de prueba del pacto capitular, es consecuencia, y absolutamente consecuente con el carácter imperativo que tiene el régimen de gananciales en defecto del pacto. Le solemos aplicar los calificativos de legal; de supletorio. A estos efectos, y siendo ello así, hay que destacar el aspecto de que, precisamente por ser régimen subsidiario, es obligado; de imperativa observancia en defecto de pacto. Por ello es, en el supuesto de que se alegue excepción a la aplicación de la regla general e imperativa, que la excepción deba de ser probada; la regla general no ha de ser probada; su excepción, sí: el adquirente debe justificar la existencia del pacto capitular; y de su inscripción en el Registro Civil (a fin de que el mismo pueda tener efecto frente a tercero como resulta de las normas reguladoras de tal Registro). Por ello también, no existiendo la excepción (el pacto capitular) que determine la no aplicación de la norma imperativa, basta una mera alegación relativa a la existencia del régimen de gananciales sin necesidad de efectuar mayores pruebas de tal existencia. En este supuesto concreto por tanto, la no justificación de la existencia del pacto capitular y de su inscripción (o al menos de su alegación), desemboca, por imperio del artículo 1.316 del Código Civil, en el régimen que constituye la regla general, obligada e imperativa, de gananciales, máxime cuando los adquirentes manifiestan que compran con carácter ganancial. ¿Qué es lo que pretendo poner de manifiesto?: Que la locución «que compran con carácter ganancial», ha de ser interpretada dentro de su contexto escriturario. No acompañada de la alegación, y en su caso justificación, de capítulos matrimoniales, sólo puede ser interpretada en el sentido que lo ha sido históricamente: que el régimen ganancial alegado tiene carácter legal. No se trata únicamente de que hayan alegado tener régimen de gananciales; teniendo que manifestar la existencia de capitulaciones en el supuesto de que existieran, no lo hacen. La consecuencia obligada es la acabada de indicar. (Como más tarde y bajo el punto D) se estudiará más ampliamente). No es algo que yo esté pretendiendo que sea así; precisamente por el carácter imperativo en defecto de pacto del régimen de gananciales, la Ley del Registro Civil en su artículo 77 prevé la indicación marginal de los pactos capitulares. Pero no prevé tal indicación marginal para el régimen legal de gananciales. Esto en orden a la justificación (régimen capitular) o falta de ella (régimen de gananciales) en la escritura del régimen económico matrimonial existente. En relación con la importancia relativa, o entre sí, de la justificación de las capitulaciones y de la manifestación relativa al origen legal o pactado del régimen de gananciales, cabe afirmar que no tienen la misma. Lo realmente importante en esta cuestión es que, existiendo capitulaciones matrimoniales, se justifique su existencia y su inscripción en el Registro Civil; no teniendo ninguna relevancia que el régimen de gananciales alegado pueda tener origen legal o pactado. Se acaba de indicar que la expresión de que se compra con carácter ganancial acompañada de no alegación –obligada– de existencia de pacto capitular siempre ha sido interpretada en el sentido de que el régimen de gananciales alegado es el legal, el supletorio establecido en el artículo 1.316 del Código Civil. Pero es que aunque hipotéticamente –esta manifestación se efectúa a meros efectos hipotéticos– no fuera así, aunque cupiera la duda de si el régimen ganancial alegado lo es con origen legal o con origen pactado, la consecuencia es la misma. Tal origen es una cuestión intrascendente, y por eso en la práctica notarial y registral extrañamente ha quedado constatado. Veámoslo. C) Naturaleza unívoca del concepto bien ganancial. Por razones expositivas se procede a continuación a exponer el argumento fundamental del presente recurso. Supongamos hipotéticamente a los meros efectos hipotéticos; ya se ha explicado el sentido que históricamente y siempre ha tenido la locución «...que compra/n con carácter ganancial...» –que con dicha locución el adquirente puede estar refiriéndose no solo al régimen legal supletorio de gananciales sino también a un régimen desde luego posible, yo les he conocido e incluso autorizado– pactado de gananciales. Los bienes gananciales son aquellos que, constante matrimonio, corresponden conjuntamente y sin atribución de cuotas a ambos cónyuges; y que, disuelta la sociedad conyugal, se dividirán por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos. Cualquier bien en el que no

concurran las condiciones que acabamos de decir no puede calificarse de ganancial: los cónyuges pueden pactar un régimen de gananciales; y al pactar, podrán establecer normas diversas de las del Código Civil en dicha materia (siempre dentro de los límites de libertad de pacto que la propia Ley les permita y en las que no vamos a entrar). Pero lo que nunca podrán es atribuir la condición de gananciales a bienes en quienes no concurran las condiciones que acabo de reseñar en el párrafo anterior. Si constante matrimonio, los bienes que ellos califican como gananciales no van a pertenecer a ambos cónyuges conjuntamente y sin atribución de cuotas, sencillamente no serán gananciales; serán comunes, les podrán dar la denominación que al efecto les parezca oportuna, pero la comunidad en la que tales bienes queden integrados, no será una comunidad de gananciales. De la misma forma, si pactan que, disuelto el régimen económico matrimonial y paccionado de gananciales, el remanente líquido no será distribuido, tampoco estaremos ante un régimen de gananciales propiamente dicho. Y esto es así, porque el concepto de bien ganancial es unívoco: no tiene dos o tres significados distintos. Es un término acuñado históricamente, que ha sido objeto de sucesivas regulaciones (en las que no vamos a entrar), pero que siempre se ha sujetado, en cuanto a la titularidad de los bienes, a las notas que, esquemáticamente y sin mayores explicaciones, han quedado expuestas en el párrafo tercero del presente epígrafe. Siendo esto así, si un comprador o adquirente en la escritura manifiesta que compra (o adquiere) con carácter ganancial o para su sociedad de gananciales o para su comunidad de gananciales, sea el régimen ganancial alegado de origen legal o de origen paccionado, la consecuencia ineludible es que dicho bien pertenecerá conjuntamente y sin atribución de cuotas a ambos cónyuges. En definitiva: 1).—Sea el régimen ganancial alegado de origen legal o lo sea paccionado, es indiferente, se ha producido una transmisión y una consecuente adquisición de la cosa a la que la compraventa objeto de la escritura se refiere. Válida y eficaz. (Validez y eficacia que hay que presumir mientras que, por otras razones, no se demuestre lo contrario). 2).—Sea el régimen ganancial alegado de origen legal o lo sea paccionado, es indiferente, tal válida adquisición, tiene carácter ganancial. (No tienen una posible segunda interpretación los términos «...que la compran con carácter ganancial» utilizados por los compradores otorgantes en la cláusula primero del otorgamiento). La conclusión cae por su peso: la escritura de compraventa refleja una transmisión de inmueble. El artículo 2 de la Ley Hipotecaria determina que «...se inscribirán... los títulos traslativos de dominio de los inmuebles...». El artículo 93,4 del R. H., ordena, compareciendo solo uno de los cónyuges y adquiriendo para la sociedad de gananciales, que se inscribirán —los bienes—, con esta indicación, a nombre del cónyuge adquirente. Adquiriéndose a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad..... o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas (artículo 93,1, R. H.), se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial. La conclusión, como ha quedado patente, es obligada: precede la inscripción de la escritura y en los términos que imperativamente ordena el artículo 93,1 del Reglamento Hipotecario. Siendo esto así, el defecto alegado no existe. Si existiera alguna falta —hipotéticamente— desde luego no sería de las que determinan la suspensión de la inscripción del título. A lo sumo podría ser de las que Roca Sastre denominaba faltas en el título que no constituyen defecto para la inscripción, y que por lo tanto no tienen la virtualidad de impedir, ni tan siquiera transitoriamente, la inscripción del título. ¿Es esto así? Lo vamos a ver a continuación. D) Actual redacción del artículo 159 del Reglamento Notarial. En los apartados A) y B) del presente recurso ha quedado expuesto como el antiguo artículo 159 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, determinaba que «si el otorgante fuere casado... y el acto o contrato afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se harán constar el nombre y apellidos del cónyuge... salvo que por Ley o por pacto no exista entre los cónyuges sociedad de gananciales». Y, también ha quedado expuesto, aun estando previsto ya en aquel momento que la sociedad de gananciales pudiera tener un origen paccionado, como tales menciones se cumplían haciendo referencia desde luego, al nombre y apellidos del cónyuge del otorgante, al régimen de gananciales existente —sin indicar si su origen era legal o paccionado—, al carácter ganancial de lo adquirido, o

conjuntamente a estos dos últimos extremos. En tales condiciones se autorizaban las escrituras, y se inscribían en el Registro de la Propiedad. Por último recordar que ni las modificaciones introducidas en el Código Civil en materia de régimen económico matrimonial por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ni las introducidas en el Reglamento Hipotecario por el R.D. 3215/1982, de 12 de noviembre, en el artículo 51 o en su antiguo artículo 95, determinaron ninguna modificación ni en la práctica notarial expuesta, ni en el significado y alcance de las expresiones utilizadas, ni en la constante inscripción de las mismas. Sin embargo, modificado el artículo 159 del Reglamento Notarial por el R.D. 45/2007, de 19 de enero (aparte de ligeras modificaciones de estilo en su antigua redacción a través del actual párrafo tercero), en el quinto actualmente se determina: «Se expresara, 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 legales, 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.» Ha quedado explicado, a mi entender sin ningún género de duda, fundamentalmente bajo la letra C) del presente escrito, que la escritura en cuestión debe de ser inscrita. Que el defecto alegado no puede impedir la obligada inscripción. Y aquí, lo que quiero destacar es que la misma también cumple con el artículo 159 del Reglamento Notarial. Debe entenderse que todo lo que se indica a continuación va dirigido, no ya a justificar la inscribibilidad de la escritura –esto ya ha quedado justificado– sino el estricto cumplimiento del artículo 159 del Reglamento Notarial. Así resulta de los distintos tipos o medios de interpretación del precepto que se utilizan: – Desde un punto de vista gramatical, el artículo 159 no dice que «la declaración del otorgante» deba expresamente versar sobre el origen del régimen económico matrimonial; después de ordenar que ha de expresarse el régimen, establece, a estos efectos –expresión del régimen–, que, siendo legal, bastará la declaración del otorgante: obviamente, no sobre su origen, sino sobre el régimen mismo, sobre el propio régimen. Que tal mera declaración, sin necesidad de justificación, se refiere al régimen, y no a su origen –legal– lo refuerzan las siguientes frases del artículo: pues procediendo el régimen de capítulos, se acreditará al Notario su otorgamiento. A la misma conclusión se llega en interpretación histórica del precepto: este párrafo quinto no hace sino recoger (como ha quedado anteriormente explicado bajo los apartados A y B), el sentido que de continuo, de consuno y consuetudinariamente han tenido las expresiones ya comentadas y que han sido recogidas en tantísimas escrituras e inscripciones. No es posible entender este párrafo quinto prescindiendo de sus orígenes históricos, a cuya luz ha de ser interpretado. La interpretación gramatical del precepto ya expuesto, es la concorde con su interpretación sistemática: carecería de sentido una interpretación del mismo que no tuviera en cuenta su relación con el contenido y sentido de los artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria, 51 y 93 del Reglamento Hipotecario, o 77 de la Ley del Registro Civil. Al mismo resultado conduce su interpretación finalista: habida cuenta de las idénticas consecuencias registrales en orden a las titularidades a inscribir de un régimen legal o de un régimen paccionado de gananciales. Aun en el supuesto de que se entienda, en contra de lo acabado de exponer, que la declaración del otorgante a la que se refiere el artículo 159 ha de versar sobre el origen legal o paccionado del régimen, prescindiendo así de la propia dicción del precepto (que a los regímenes paccionados se refiere precisamente en frases ulteriores), las expresiones utilizadas serían interpretadas como tácita declaración del otorgante del carácter legal del régimen alegado. Justificado ha quedado que la mención, por manifestación, del régimen ganancial existente sin referencia a su origen legal o paccionado, no solamente supone o implica la manifestación de la existencia de tal régimen sino también la manifestación escrituraria implícita de inexistencia de pacto capitular que origine la inexistencia de tal régimen legal ganancial por existencia de otro distinto y paccionado. En definitiva, la expresión relativa al origen legal del régimen de gananciales alegado se ha producido implícitamente al no manifestar los comparecientes

la existencia de un pacto capitular que desvirtúe la del origen legal del régimen de gananciales alegado. La no alegación del carácter paccionado del régimen, obligada según el propio precepto implica la tácita declaración del otorgante sobre su origen legal. Así resulta de la interpretación que históricamente se ha atribuido a las expresiones varias veces ya citadas, tanto desde un punto de vista notarial como registral, ámbito éste en el que tradicionalmente tales expresiones no han originado ningún problema; la pervivencia de tales expresiones en el tiempo, no obstante las modificaciones operadas en el Código Civil o en la Legislación Hipotecaria; el carácter imperativo de la norma que impone régimen de gananciales en ausencia de capítulos estableciendo un régimen distinto, de tal forma que la falta de la obligada mención de estos últimos, caso de existir, determina inexorablemente la implícita alegación a contrario sensu de la existencia del origen legal y no paccionado del régimen ganancial alegado. A la misma conclusión conduce el muy distinto significado y alcance jurídico, como ya se expuso, de la simple manifestación sobre el origen legal del régimen de gananciales y de la (no ya manifestación) justificación de un régimen capitular y de su inscripción, cuya ausencia determinaría, conforme a la Ley del Registro Civil que, siendo obligatoria dicha inscripción, su ausencia determinaría que tal régimen no surtiera sus efectos en relación a tercero, que podría hacer uso de sus derechos como si existiese régimen imperativo de gananciales. No tiene el mismo alcance el no hacer constar los capítulos existentes que establezcan un determinado régimen económico matrimonial (que es lo que realmente, por su importancia, el actual artículo 159 quiere, siguiendo precisamente la buena práctica notarial ya existente al respecto), que la constatación del carácter legal de un régimen que es imperativo en defecto de un pacto que no ya solo no es justificado sino ni tan siquiera alegado. Ni en su importancia, ni en sus efectos. La ausencia de alegación y justificación del pacto capitular origina, o puede originar, perniciosos efectos jurídicos no ya solo para el otorgante, sino para su cónyuge, causahabientes y/o terceros. La ausencia de mención de un origen legal del régimen, imperativo en defecto de pacto, de gananciales, carece de la mínima transcendencia jurídica: como la práctica así lo ha entendido y demostrado, y a los efectos hipotecarios –debatidos en este escrito– ha quedado demostrado. Desde este punto de vista, no hay razones para mantener la necesidad de una declaración expresa o sacramental del adquirente sobre el origen legal de su régimen económico matrimonial, y no admitir la tácita, deducida tanto de lo que el otorgante manifiesta expresamente como de lo que deja de manifestar. E) Breve referencia a adquisiciones bajo régimen sujeto a legislación extranjera. El artículo 92 del Reglamento Hipotecario, en la redacción que le da el R.D. 3215/1982, de 12 de noviembre, determina que: «cuando el régimen económico-matrimonial del adquirente o adquirentes casados estuviere sometido a legislación extranjera, la inscripción se practicará a favor de aquel o aquellos haciéndose constar en ella que se verifica con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, si constare». La jurisprudencia hipotecaria, en aquellos supuestos en los que ha tenido ocasión de estudiar la inscribibilidad de escritura que solemniza adquisición sometida a régimen económico matrimonial regulado por Ley extranjera sin que conste cual sea éste, ha optado con eminente sentido práctico por la inscripción, sin perjuicio de constatar la exigibilidad del consentimiento de ambos cónyuges para el eventual pacto dispositivo ulterior salvo que el régimen, en principio ignorado, llegase a resultar determinado y no fuere preciso con arreglo al mismo el consentimiento del consorte del titular registral. Esta misma jurisprudencia demuestra que lo realmente importante es: (a) en determinadas ocasiones, que las inscripciones puedan llegar a practicarse, incluso aun cuando no esté determinado, no ya el origen del régimen económico, sino el régimen mismo; y (b) que lo realmente importante es la plena regularidad del acto dispositivo, que requerirá o bien consentimiento de los consortes, o bien exacta determinación del régimen existente, de sus normas sobre actos dispositivos, y del pleno y perfecto cumplimiento de ejecución de éstas en el ulterior acto dispositivo». Finaliza solicitando la revocación de la nota de calificación.

IV

La registradora de la Propiedad de León número 4, doña Elena Gacto Legorburo, emite su informe con fecha 15 de diciembre de 2013, manteniéndose íntegramente en su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9.2, 14, 16, 1316, 1333, 1344 y 1375 del Código Civil; 21.1 de la Ley Hipotecaria; 51 y 94 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 159 y 161 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de junio de 2009, 5 de marzo de 2010, 20 de diciembre de 2011 y 30 de noviembre de 2013.

1. Se trata de dilucidar en este expediente si la expresión contenida en el punto primero del otorgamiento de la escritura de compraventa calificada: «...venden la finca descrita a los cónyuges... que la compran con carácter ganancial» es suficiente a efectos de consignar el régimen económico matrimonial de los adquirentes o si como opina la registradora debe constar si dicho régimen es el legal por falta de otorgamiento de capitulaciones, o convencional, en cuyo caso deben indicarse la identificación de las capitulaciones matrimoniales y su inscripción en el Registro Civil.

2. Expone el recurrente en su extenso escrito, que las sucesivas reformas legales introducidas en el Reglamento Notarial que dieron lugar a las distintas redacciones del artículo 159, y paralelamente a modificaciones en los correspondientes artículos del Reglamento Hipotecario, no han supuesto alteración en la práctica notarial, salvo en el caso de que de la indagación practicada por el Notario resulte que se han otorgado capitulaciones, dado el carácter imperativo que tiene el régimen de gananciales en defecto de pacto. Así afirma: «En el supuesto de que se alegue excepción a la aplicación de la regla general e imperativa, que la excepción deba de ser probada; la regla general no ha de ser probada; su excepción, sí: el adquirente debe justificar la existencia del pacto capitular; y de su inscripción en el Registro Civil (a fin de que el mismo pueda tener efecto frente a tercero como resulta de las normas reguladoras de tal Registro). Por ello también, no existiendo la excepción (el pacto capitular) que determine la no aplicación de la norma imperativa, basta una mera alegación relativa a la existencia del régimen de gananciales sin necesidad de efectuar mayores pruebas de tal existencia. En este supuesto concreto por tanto, la no justificación de la existencia del pacto capitular y de su inscripción (o al menos de su alegación), desemboca, por imperio del artículo 1.316 del Código Civil, en el régimen que constituye la regla general, obligada e imperativa, de gananciales, máxime cuando los adquirentes manifiestan que compran con carácter ganancial».

Apoya también su tesis en la naturaleza unívoca del concepto de ganancial, explicando que lo anteriormente expuesto resulta también aplicable para el caso de que se hayan otorgado capitulaciones matrimoniales pactando el régimen de gananciales, y ello porque para que un régimen pueda calificarse como tal, es indispensable que se establezca que constante el matrimonio los bienes corresponderán conjuntamente y sin atribución de cuotas a ambos cónyuges y que disuelta la sociedad conyugal se dividirán por mitad entre marido y mujer.

Continúa exponiendo que modificado el artículo 159 del Reglamento Notarial, en su actual redacción si un comprador o adquirente manifiesta en la escritura que compra o adquiere con carácter ganancial o para su sociedad de gananciales sea el régimen legal o paccionado la consecuencia es idéntica ya que el bien pertenecerá a los cónyuges conjuntamente y sin atribución de cuotas. Y que la referencia del artículo 159 a la expresión del régimen es al régimen mismo, no a su origen, y sólo cuando la parte manifieste que se otorgaron capitulaciones deben acreditarse éstas. Y aun en el caso de que se entienda que deba expresarse su origen, las expresiones utilizadas deben ser

interpretadas como tácita declaración por el otorgante del carácter legal del régimen alegado.

3. Como ha reiterado esta Dirección General, el régimen económico matrimonial de gananciales 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. Y, si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla el determinar cuál es el régimen legal supletorio, es necesario que el Notario, 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. Es decir, no cabe una manifestación genérica del régimen económico matrimonial, sin especificar si es el legal supletorio o el convencional. Lo anteriormente expuesto es aplicable a cualquier otro régimen legal supletorio que resulte aplicable conforme a las normas de Derecho interregional.

4. Bien es cierto que la constancia del régimen económico matrimonial (del mismo modo que el estado civil de los otorgantes), en la escritura procede en primera instancia de la manifestación de los contratantes, pero la eficacia de dicha manifestación hay que interpretarla, como ha señalado la doctrina, en el contexto de la fuerza probatoria propia de la escritura pública conforme al artículo 1.218 del Código Civil, que limita la fehcencia de dichos títulos en cuanto al contenido de las manifestaciones vertidas en el mismo a los propios contratantes y sus herederos, pero negándola respecto de terceros. Y en este sentido son fundamentales las consideraciones que ha vertido el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en su Sentencia de 20 de mayo de 2008 por la que se resolvía un recurso contra diversos artículos del citado Reglamento en la redacción que les dio el citado Real Decreto 45/2007, de 19 de enero.

En concreto, en cuanto al contenido del artículo 159 del Reglamento Notarial aplicable a este supuesto, afirma: «(...) en lo que atañe a la constancia de las circunstancias indicadas en el precepto por las manifestaciones de los comparecientes, el artículo impugnado se refiere a la expresión de tales circunstancias, estado civil, régimen económico matrimonial, en los términos manifestados por los propios interesados. No se trata, por lo tanto, de acreditar la realidad de tales circunstancias sino de su mera expresión y constancia en el documento, de manera que la fe pública notarial se limita a las manifestaciones de los comparecientes en tal sentido sin otro alcance. No hay, por lo tanto, constatación de la acreditación de tales circunstancias de estado civil o régimen económico matrimonial sino de las manifestaciones de los otorgantes al respecto y como tal ha de valorarse, en su caso, por los funcionarios a los que la Ley atribuye la facultad de examen o calificación a los efectos oportunos».

Por tanto, el registrador (al que alude la Sentencia por medio de la referencia a los «funcionarios a los que la Ley atribuye la facultad de examen o calificación a los efectos oportunos») ha de valorar tales manifestaciones sobre las circunstancias de estado civil y de régimen económico del matrimonio precisamente como meras manifestaciones y no como medios de prueba fehaciente de tales extremos.

Por ello, lo que es suficiente a los efectos de vincular a las partes, en virtud de la doctrina de los actos propios, resulta insuficiente para vincular o perjudicar a terceros,

conforme a la máxima jurídica de que la confesión o manifestación propia o de parte sólo hace prueba «contra» su autor. La oponibilidad a terceros requiere publicidad y ésta, por razón del superior principio de legalidad, está sujeta al previo filtro de la calificación registral (cfr. artículos 18 y 32 de la Ley Hipotecaria). Así se desprende también de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 cuando examina el párrafo quinto del artículo 159 del Reglamento Notarial, conforme al cual si el régimen económico matrimonial fuese el establecido en capitulaciones «será suficiente, a todos los efectos legales, que se le acredite al Notario su otorgamiento en forma auténtica». La Sentencia declara la nulidad del inciso «a todos los efectos legales» en base a las siguientes consideraciones: «Distinta respuesta merece la impugnación de la expresión «a todos los efectos legales», que se recoge en el precepto, sobre la suficiencia de la acreditación al Notario del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en forma auténtica, pues con tal expresión omnicomprendiva y carente de cualquier elemento que permita delimitar su alcance, se puede incidir en distintos ámbitos ajenos al objeto de regulación reglamentaria, constancia del régimen económico matrimonial en el documento, desbordando los límites de dicha potestad reglamentaria y afectando a las previsiones legales sobre requisitos de eficacia de las capitulaciones matrimoniales o la valoración atribuida por la Ley a otros funcionarios, como señala la parte recurrente con referencia a los artículos 18 del Código de Comercio y 18 del Ley Hipotecaria y, en general, posibilitando una interpretación sobre el alcance de tal actuación notarial que no se corresponde con su régimen legal. En consecuencia la impugnación debe ser estimada en este aspecto».

Estas referencias de nuestro Tribunal Supremo a la calificación registral del artículo 18 de la Ley Hipotecaria enlazan con el hecho esencial de que la base de la regulación del Registro de la Propiedad es el principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9 de la Constitución. Siendo el Registro de la Propiedad una institución de carácter cautelar y con función de garantía preventiva, ha de imponer a través de la calificación previa del título el cumplimiento de todos los requisitos legales que den al acto publicado la consistencia necesaria para justificar su afectación a terceros. Y es que los asientos del Registro de la Propiedad producen efectos tan fuertes de legitimación y fe pública registral (cfr. artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria) que no sería lógico que los títulos tuvieran entrada en el Registro sin control de legalidad.

5. Lo expuesto anteriormente resulta igualmente aplicable al caso de que las expresiones vertidas en la escritura relativas al régimen matrimonial no establezcan claramente el carácter legal o paccionado del mismo, no pudiéndose presumir, como defiende el recurrente que la falta de referencia concreta a dicho carácter implique que el régimen es el legal. En primer lugar, porque la presunción de aplicación del régimen económico legal por razón de vecindad, que podría reforzar la admisión de la presunción del origen del régimen por mera manifestación del otorgante, ha quedado eliminada por la misma sentencia antes citada al declarar anulado el inciso «y la vecindad por el lugar de otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa.», del artículo 161 del Reglamento Notarial. En segundo lugar porque como bien dice el recurrente el régimen de gananciales puede ser paccionado. Y en este sentido, no puede afirmarse que, como en cualquier caso el bien se adquiere con carácter ganancial, es indiferente si el régimen de gananciales es el legal o el pactado.

El artículo 1375 del Código Civil establece: «En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.» Por su parte, el artículo 96 del Reglamento Hipotecario dispone: «1.—Lo dispuesto en los artículos 93, 94 y 95 se entiende sin perjuicio de lo establecido por la Ley para casos especiales y de lo válidamente pactado en capitulaciones matrimoniales».

Por lo tanto, que el régimen de gananciales sea legal o paccionado puede determinar que el desenvolvimiento en el tráfico jurídico de los bienes sujetos a este último, difiera del regulado en el Código Civil, al poder modificarse tanto la gestión como la disposición de los mismos. Consecuentemente, será necesario el reflejo de los pactos, que resulten

admisibles dentro de los límites del contenido de las capitulaciones y previa calificación de estas por el registrador, en su inscripción.

Luego, tal y como se ha dicho anteriormente lo que es suficiente a los efectos de vincular a las partes, resulta insuficiente para vincular o perjudicar a terceros y es a éstos a los que va dirigida la protección registral, por lo que la constatación expresa del carácter legal del régimen matrimonial, cualquiera que sea, es fundamental para que quien acuda al Registro conozca las disposiciones que le son aplicables a los inmuebles conforme a su carácter y a los pactos capitulares que hayan tenido acceso al Registro, sin poder fiar dicha normativa a una mera manifestación implícita de su inexistencia.

Y es que no tendría sentido que si, 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– aun 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 10 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.