

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2468** *Resolución de 15 de febrero de 2016, 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 Denia n.º 2, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña C. L. S., abogada, en nombre y representación de don W. K. G. B. y don B. R. P., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Denia número 2, doña María Leonor Rodríguez Sánchez, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de compraventa.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Málaga, doña Pilar Fraile Guzmán, el día 25 de julio de 2015, numero 2.248 de protocolo, los recurrentes representados otorgaron un escritura de compraventa.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Denia número 2, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Denia n.º 2 Diario: 34 Asiento 1534 Entrada 3014 del 2015 de 24/07/2015 Se presenta por Asesoría y Gestiones Gómez Mancera, el 24/07/2015, bajo el asiento de presentación número 1534 del Diario de operaciones número 347 número 3014 del Libro de Entrada, escritura de 23/07/2015, de la Notario de Málaga doña Pilar Fraile Guzmán, con el número de protocolo 2248/2015. El registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, en relación con los antecedentes del Registro, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, ha resuelto no practicar las operaciones registrales interesadas, en base a los siguientes: Hechos. 1.–La finca objeto de venta está inscrita a favor del vendedor, de nacionalidad alemana, por compra en estado de casado con doña A. J. B, nacida E. y manifestación de esta sujeto a régimen económico matrimonial de comunidad. En la escritura manifiesta ser dueño con carácter privativo de la finca, y no aporta justificación o testimonio de vigencia de leyes que así lo acredite. 2.–El comprador que es un señor también de nacionalidad alemana, casado según manifiesta en régimen legal de separación de bienes con participación en ganancias modificado, sin mayor hacer ninguna aclaración sobre la modificación, y no consta el nombre, apellido o apellidos, y domicilio del cónyuge. Fundamentos de Derecho: 1.–Visto lo dispuesto en los artículos 1.3, sobre salvaguarda jurisdiccional de los asientos del Registro, 38, sobre presunción de pertenencia del derecho al titular en la forma determinada en el asiento respectivo, 20, que consagra el principio de tracto sucesivo y, sobre rectificación del Registro, todos ellos de la ley Hipotecaria, así como 36 de su Reglamento, según el cual la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable, y por los mismos medios podrán acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. Vista también la doctrina de la R.D.G.R.N. de 20 de Enero y 11 de Julio de 2011, y 7 de mayo de 2012, sobre necesidad de acreditar el contenido del derecho extranjero haciendo constar los

fundamentos precisos en que se base el Derecho aplicable en términos que permitan al Registrador calificar la legalidad del acto y desenvolver su calificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. 2.–Visto lo dispuesto en los artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria, y 51 de su Reglamento, que en el caso de adquirentes casados exige la constancia del nombre, apellidos y domicilio del cónyuge si el acto afecta a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, y dado que se habla de un régimen de participación en ganancias modificado sin acreditar su contenido, y visto también el artículo 92 del Reglamento Hipotecario que permite inscribir la adquisición del extranjero casado con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de este si constare, difiriendo el problema de prueba del mismo al tiempo en que se produzca la ulterior transmisión. Y en base a lo expuesto, resuelvo suspender la práctica de la operación registral interesada. Denia, diecinueve de octubre del año dos mil quince. La Registradora de la Propiedad Titular (firma ilegible): Fdo. María Leonor Rodríguez Sánchez».

## III

La anterior nota de calificación fue recurrida por doña C. L. S., abogada, en nombre y representación de don W. K. G. B. y don B. R. P., ante la Dirección General de los Registros y del Notariado el día 18 de noviembre de 2015, mediante presentación de escrito en el Registro de la Propiedad de Denia número 2, en base a la siguiente argumentación, excluido un error material en el nombre de la esposa, error que reconoce y rectifica la registradora en su posterior informe: Primero.–Don W. K. G. B. y su esposa poseen la nacionalidad alemana, ley personal conforme al artículo 9.2 del Código Civil, que conduce al derecho de la nacionalidad común de los cónyuges, es decir, al Derecho material alemán, tanto para los efectos del matrimonio como para el régimen matrimonial aplicable. Aportan prueba -certificado de leyes y del Consulado alemán en Canarias de fecha 28 de octubre de 2002-, del que se deduce que el régimen legal alemán es el de separación de bienes con participación en las ganancias, muy parecido al régimen de participación de los artículos 1411 y siguientes del Código Civil. En base a ello, el bien en cuestión es privativo de don W. K. G. B., no habiendo en el régimen legal de separación de bienes con participación en la ganancia, en ningún momento, confusión de patrimonios al tratarse de dos masas patrimoniales, la del esposo y la de la esposa, perfectamente separadas. Mediante una operación puramente contable y de valores, en el momento de la disolución del régimen a raíz de la muerte de uno de los cónyuges o divorcio, que se valora la diferencia en el incremento patrimonial habida y, llegado el caso, se produce una compensación pecuniaria entre los cónyuges. Es decir, el régimen legal alemán se caracteriza porque no hay nunca una confusión patrimonial pudiendo los cónyuges disponer de su patrimonio porque éste es solamente suyo. Este régimen solo puede ser modificado en capitulaciones matrimoniales (artículo 1363 del Código Civil alemán). Estas no se han producido, según su declaración ante notario de Colonia, traducida y apostillada. La inscripción, según escritura pública alemana del año 1974, presenta una incorrección, en cuanto don W. K. G. B. en ningún momento modificó su régimen económico-matrimonial, por lo que la declaración es irrelevante en cuanto unilateral y no constitutiva, al no ser instrumento válido para modificar el régimen, y Segundo.–Don B. R. P. y doña E. C. P., compradores, están casados en régimen legal alemán de separación de bienes modificado. Se aporta, pues no lo ha sido con anterioridad, primera copia apostillada y traducida del documento notarial, otorgado el día 28 de diciembre de 1998, ante notario de Mettingen (Alemania). Su peculiaridad es que en el caso de divorcio no haya compensación entre los cónyuges por motivo de ganancias. Pide que se tengan los documentos por aportados.

## IV

Notificada la notaria autorizante, en base al artículo 327 Ley Hipotecaria, no presentó escrito de alegaciones.

La registradora emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.1, 9.2, 9.3 y 12.6 del Código Civil; 1.3.º, 9, 18, 20, 21 y 38 de la Ley Hipotecaria; 5, 36 y 91 del Reglamento Hipotecario; 168 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo y 18 de junio de 2003, 5 de febrero de 2005, 20 de enero y 11 de julio de 2011, 26 de abril y 7 de mayo de 2012, 9 de julio, 13 y 14 de agosto y 13 de septiembre de 2014 y 23 de febrero, 2 de marzo, 27 de abril, 1, 20, 23 y 29 de julio, 28 de octubre y 4 de diciembre de 2015.

1. Se presenta a inscripción una compraventa entre ciudadanos alemanes, representados por el mismo apoderado, en la que el vendedor que según el Registro, está sujeto al régimen económico-matrimonial de comunidad, en la escritura ahora calificada manifiesta ser dueño con carácter privativo de la finca sin que se aporte o establezca prueba al respecto. La apoderada manifiesta además que el comprador se encuentra casado en régimen legal de separación de bienes con participación en las ganancias modificado, sin hacer ninguna aclaración sobre tal modificación, ni constancia alguna de dato relativo al nombre, apellido o apellidos, y domicilio de su cónyuge.

La registradora alega como defecto la «necesidad de acreditar el contenido del derecho extranjero haciendo constar los fundamentos precisos en que se base el Derecho aplicable en términos que permitan al Registrador calificar la legalidad del acto y desenvolver su calificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. 2.–Visto lo dispuesto en los artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria, y 51 de su Reglamento, que en el caso de adquirentes casados exige la constancia del nombre, apellidos y domicilio del cónyuge si el acto afecta a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, y dado que se habla de un régimen de participación en ganancias modificado sin acreditar su contenido, y visto también el artículo 92 del Reglamento Hipotecario que permite inscribir la adquisición del extranjero casado con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de este si constare, difiriendo el problema de prueba del mismo al tiempo en que se produzca la ulterior transmisión».

El presente recurso aborda, por tanto, una vez más, la prueba extrajudicial del Derecho extranjero en relación al Registro de la Propiedad.

2. Con carácter general, la prueba del Derecho no se aborda en los instrumentos europeos ni en los Convenios internacionales de los que España es parte. Exclusivamente España –al igual que otros veintiséis Estados miembros– forma parte del Convenio de Europa sobre información del Derecho extranjero, de 7 de junio de 1968, y de la red judicial europea, establecida en la decisión 568/2009/CE que modifica la decisión 2001/470/CE (en la que resulta especialmente relevante su artículo 3.2).

3. La prueba del Derecho extranjero ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015).

Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha Ley, que no modifica ni afecta las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores. No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

En base a este planteamiento sigue siendo aplicable la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la prueba del Derecho extranjero. En este sentido (vid. las

Resoluciones de 15 de julio de 2011, 2 de marzo y 14 de noviembre de 2012 y 20 de julio de 2015), la calificación sobre la aplicación del Derecho extranjero queda sometida necesariamente a su acreditación ante el registrador ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (vid., entre otras, las Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011). Es cierto, no obstante, que este Centro Directivo ya ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial.

En consecuencia, los preceptos mencionados son subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si el registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender esta.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un *numerus clausus* de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados.

Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999, y la Resolución de 20 de enero de 2011). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2.º del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, las Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquel no sea invocado por las partes. En consecuencia, como señaló la Resolución de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.

En definitiva, el artículo 36 del Reglamento Hipotecario posibilita que el Derecho extranjero pueda ser acreditado, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución 20 de julio de 2015) que si el registrador entendiese que del informe emitido por el notario no se dedujera la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, deba el registrador al calificar expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que sea suficiente una referencia genérica de falta de prueba del Derecho extranjero.

Por último, esta Dirección General considera preciso recordar tanto a notarios como a registradores la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona el entorno E-Justicia.

4. Esta doctrina general es especialmente relevante en relación al patrimonio de las personas casadas. La Resolución de 4 de diciembre de 2015, destacó que la titularidad de los bienes inscritos queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico-matrimonial que determina el ejercicio y extensión del Derecho. Por ello, el Registro, con carácter general, debe expresar el régimen jurídico de lo que se adquiere, y, en este sentido, la regla 9.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige que se haga constar el régimen económico-matrimonial. La determinación de la situación jurídica objeto de publicidad no varía por el hecho de resultar aplicable un sistema jurídico distinto del español.

5. En el caso planteado, la escritura calificada carece de la más mínima aportación de prueba en relación al régimen económico-matrimonial de transmitente y del adquirente y respecto de éste de dato alguno de su cónyuge, expresándose además que es un régimen económico de participación en las ganancias modificado, sin que se acredite en qué consiste esta modificación.

No se alega ni se prueba por medio alguno el Derecho alemán ni en relación a la observancia de las formas y solemnidades extranjeras ni a la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto. Tampoco, en lo que aquí es especialmente relevante, para la acreditación de la validez del acto realizado, disposición y adquisición del inmueble, extremo al que resulta también exigible (Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005).

6. Por otra parte, es sabido que la alegación de la prueba -para la que el artículo 36 del Reglamento Hipotecario permite un elenco abierto de medios- no se reduce a la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país, en forma lógica y razonable.

Pero nada de esto resulta de la escritura calificada por lo que debe ser confirmada íntegramente la calificación de la registradora.

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

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

Madrid, 15 de febrero de 2016.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.