

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4473 *Resolución de 30 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Gandía n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Gonzalo Cano Mora, notario de Gandía, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Gandía número 2, doña Mercedes Vallet Ribera, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 18 de mayo de 2022 ante el notario de Gandía, don Gonzalo Cano Mora, con el número 623 de protocolo, don J. A. S., de nacionalidad holandesa, quien manifestaba estar casado con doña K. M. V. C., en «régimen legal supletorio de comunidad de bienes de Holanda», compró –mediante una apoderada– determinadas fincas «con carácter privativo».

Concretamente, la apoderada manifestaba «que su representado contrajo matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016», por lo que su régimen matrimonial «es el régimen legal supletorio de Comunidad de Bienes en Holanda, país de su nacionalidad común al tiempo de contraer matrimonio, a falta de capitulaciones».

En dicha escritura se expresaba lo siguiente:

«Se solicita la inscripción con el citado carácter, ya que conforme al artículo 1:95.1 del Código Civil holandés un bien adquirido por uno de los esposos queda fuera de la comunidad siempre que más de la mitad de su precio se haya satisfecho con dinero propio de éste; sin perjuicio del derecho de reembolso del resto del precio.

En el presente caso, la totalidad ha sido satisfecho con fondos del comprador, según resulta en la manifestación otorgada por Doña K. M. V. C., mediante documento con la firma legitimada por Doña Maria de los Ángeles Argibay Pérez, Notario de Voorschoten – Países Bajos– de fecha 12 de mayo de 2.022, debidamente apostillado, que incorporo a la presente. Yo, el notario, considero suficiente y equivalente dicho documento al no tratarse de un apoderamiento, sino de una manifestación.

Yo, el notario, doy fe de que conozco el derecho holandés suficientemente para conocer que se permite conforme a la norma citada y la jurisprudencia y doctrina sobre el mismo, la adquisición privativa por parte de un cónyuge casado en régimen de comunidad; sin que esa adquisición tenga ninguna limitación posterior al poder de disposición del propietario que pudiera exigir el consentimiento de los herederos del confesante».

En el referido documento incorporado a la escritura y suscrito el día 12 de mayo de 2022 por la esposa del comprador, ésta «hace constar expresamente que la adquisición efectuada tiene carácter privativo por haber sido empleado dinero de su exclusiva y particular propiedad y, por lo tanto, privativo; a J. A. S. y se ratifica la anterior manifestación de su cónyuge, prestando su consentimiento a dicha aseveración y consintiendo que la adquisición efectuada por su cónyuge lo sea con carácter privativo; quedando ambos enterados del alcance de sus declaraciones conforme el artículo 1324 del Código Civil».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Gandía número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento Presentado bajo el Asiento número 301 Diario 60, el día 18/05/2022

Antecedentes de hecho

Con fecha arriba indicada ha sido presentada en este Registro copia auténtica de escritura de compraventa, otorgada ante el Notario de Gandía, Gonzalo Cano Mora, el dieciocho de mayo de dos mil veintidós, número 623/2022 de protocolo.

Acreditada la presentación del precedente documento en la Conselleria D'Economia, Hisenda i Administració Pública para el pago del ITP y AJD, con el correspondiente justificante de presentación, y cumplida la obligación de comunicación sobre el Impuesto de Incremento del Valor de Terrenos de naturaleza Urbana.

En el día de la fecha el citado documento ha sido objeto de examen por la Registradora que suscribe, apreciando la existencia de defectos que impiden la inscripción del documento presentado.

Hechos

En virtud de la escritura presentada, se formaliza la compraventa de dos fincas registrales pertenecientes al término de (...), interviniendo como comprador don J. A. S., quien manifiesta estar casado con doña K. M. V. en régimen legal supletorio de comunidad de bienes de Holanda.

Según la Estipulación Primera, el comprador adquiere las fincas con carácter privativo. Y se solicita la inscripción con dicho carácter “ya que conforme al artículo 1:95.1 del Código Civil holandés, un bien adquirido por uno de los esposos queda fuera de la comunidad siempre que más de la mitad de su precio se haya satisfecho con dinero propio de éste; sin perjuicio de reembolso del resto del precio. En el presente caso, la totalidad ha sido satisfecho con fornos [sic] del comprador, según resulta en la manifestación otorgada por doña K. M. V. C., mediante documento con la firma legitimada por doña María de los Ángeles Argibay Pérez, Notario de Voorschoten – Países Bajos– de fecha 12 de mayo de 2022, debidamente apostillado”, que se incorpora. Constando la aseveración del Notario autorizante según la cual “considero suficiente y equivalente dicho documento al no tratarse de un apoderamiento, sino de una manifestación”.

Consta asimismo la aseveración del Notario según la cual “doy fe de que conozco el derecho holandés suficientemente para conocer que se permite conforme a la norma citada y la jurisprudencia y doctrina sobre el mismo, la adquisición privativa por parte de un cónyuge casado en régimen de comunidad; sin que esa adquisición tenga ninguna limitación posterior al poder de disposición del propietario que pudiera exigir el consentimiento de los herederos del confesante”.

Fundamentos de Derecho.—A la vista de las anteriores aseveraciones y a efectos de la inscripción con carácter privativo de las fincas adquiridas, tal como se solicita en la escritura, se solicita aclaración sobre los siguientes extremos, relativos al contenido y vigencia del Derecho extranjero aplicable al régimen económico del comprador:

Primero.—Asevera el Notario autorizante que, según su conocimiento del Derecho holandés, en el que se aplica como legal supletorio un régimen de comunidad de bienes, es posible la adquisición privativa por parte de un cónyuge casado en régimen de comunidad, cuando se acredite que el precio se ha satisfecho con dinero privativo del comprador, indicando que en este caso se satisface el precio en su totalidad con dinero privativo del comprador. A este respecto, dada la esencial fungibilidad del dinero y que el régimen supletorio aplicable es un régimen de comunidad, resulta necesario aclarar qué medios de prueba admite el Derecho holandés para la acreditación de la procedencia

privativa de los fondos empleados para el pago del precio, así como los preceptos en los que se basa.

Segundo.—Asimismo, se solicita aclaración sobre si dicha prueba de la procedencia privativa de los fondos supone una prueba plena y definitiva del carácter privativo del bien o si, por el contrario, resulta aplicable algún tipo de especialidad o limitación en cuanto a las facultades de administración y disposición de los bienes así adquiridos, así como si existe algún tipo de limitación o especialidad atinente al embargo y ejecución forzosa de los mismos. Al respecto, únicamente asevera el Notario que para disponer de los bienes así adquiridos no es necesario el consentimiento del os herederos del confesante, pero no se acredita de forma general el contenido del régimen de disposición, administración, embargo y ejecución forzosa al que quedan sujetos dichos bienes, según el Derecho extranjero aplicable al caso, así como los preceptos en que se basa. En este sentido, ha declarado la Dirección General que “cuando se trata de hacer constar el carácter privativo de un bien que, de otro modo, pertenecería a la comunidad el momento de probar el derecho extranjero será el de la adquisición, pues dicha constancia hará que su titular pueda disponer, llegado el momento, del bien sin consentimiento de su cónyuge y sin ninguna traba” (Res. 3-5-2016).

Tercero.—En el caso planteado, el carácter privativo de los fondos empleados en la adquisición resulta únicamente de la confesión del cónyuge del comprador. Una vez aclarado, conforme se solicita en los puntos anteriores, que dicha aseveración constituye prueba plena y definitiva del carácter privativo del bien y cuál es el régimen jurídico al que queda sujeto el mismo, conforme al Derecho extranjero aplicable, será necesario aclarar el valor del documento en que se ha formalizado la manifestación otorgada por la esposa, ya que de la escritura resulta que se encuentra formalizada en “documento con la firma legitimada”, aseverando el Notario autorizante de la escritura de compraventa que considera “suficiente y equivalente dicho documento”. Dado que según resulta de su propia manifestación, se trata de un documento con firma legitimada, se solicita aclaración sobre el juicio de equivalencia formulado, pues no se indica a qué se considera equivalente el citado documento con firma legitimada, si a una escritura pública o a un documento con firma legitimada, siendo necesario que el consentimiento de la esposa conste en escritura pública, tal como exige nuestro Derecho para el acceso al Registro de la Propiedad.

Cuarto.—Una vez aclarado el valor del documento suscrito por la esposa, en caso de reputarse equivalente a la escritura pública, será necesario que dicho documento identifique adecuadamente la finca a la que se refiere la manifestación formulada, ya que únicamente se expresa que “doña K. M. V. C. hace constar expresamente que la adquisición efectuada tiene carácter privativo por haber sido empleado dinero de su exclusiva y particular propiedad y, por lo tanto, privativo; a J. A. S. y se ratifica la anterior manifestación de su cónyuge, prestando su consentimiento a dicha aseveración y consintiendo que la adquisición efectuada por su cónyuge lo sea con carácter privativo; quedando ambos enterados del alcance de sus declaraciones conforme el artículo 1324 del Código Civil”. Dicha legitimación de firma lleva fecha de 12 de mayo de 2022, anterior, por tanto, a la fecha de otorgamiento de la escritura de compraventa, de fecha 18 de mayo de 2022.

A la vista de las circunstancias anteriores, surgen dudas de que la manifestación de la esposa se refiera a la compra de la finca formalizada en la escritura presentada, dado que no se identifica adecuadamente la finca y que se hace referencia a una manifestación previa del esposo, siendo así que la fecha de la escritura de compraventa es posterior a la de la legitimación de firma.

Quinto.—Por último, se aprecia la existencia de un posible error en la interpretación del consentimiento de la esposa, ya que la misma hace constar que conoce el alcance de sus manifestaciones relativas a la adquisición privativa de su consorte, “conforme al artículo 1324 del Código Civil”, lo que parece aludir al artículo 1324 del Código Civil español, según el cual: “Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola

no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”, de donde resultan indicios de que la esposa parece estar prestando su consentimiento a que el bien eventualmente adquirido por su esposo se sujete al régimen de los bienes privativos por confesión, con arreglo al Código Civil español. Así pues, será necesario aclarar el contenido y alcance de la manifestación formulada por la esposa.

A falta de las requeridas aclaraciones, necesarias para poder practicar la inscripción con carácter privativo, de acuerdo con la legislación holandesa, tal como se solicita en la escritura, podrá alternativamente solicitarse la inscripción de la finca “con sujeción al régimen económico matrimonial del comprador”, conforme al artículo 92 del Reglamento Hipotecario.

Son de aplicación los artículos 9, 10.1, 11.1 y 1265 del Código Civil. Artículos 3, 4, 9, 21 de la Ley Hipotecaria. Artículos 33, 36, 51 del Reglamento Hipotecario.

Parte dispositiva

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, la Registradora que suscribe acuerda:

- 1) Calificar desfavorablemente el documento presentado por los defectos que resultan de los anteriores Fundamentos Jurídicos “Segundo”.
- 2) Suspender la inscripción de los mismos hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados. No se toma anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada.
- 3) Prorrogar los asientos de presentación durante un plazo de sesenta días a contar desde el siguiente a la recepción de la presente comunicación.
- 4) Notificar esta calificación al Notario autorizante del documento y al presentador del documento, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Medios de subsanación

Los señalados en el fundamento de derecho segundo.

Contra esta decisión (...)

Gandía, seis de julio de dos mil veintidós. La Registradora de la Propiedad (firma ilegible). Mercedes Vallet Ribera».

A la vista de dicha calificación, el notario autorizante extendió una extensa diligencia en la que hacía constar, entre otros extremos, lo siguiente:

«Que habiendo sido presentada al registro de la Propiedad la presente escritura y pedir la Registradora acreditación y aclaración sobre el régimen matrimonial holandés (en casi tres folios de calificación), expongo lo siguiente de lo que yo, el Notario doy fe de conocer siguiendo el mandato de la Dirección General de Registros y del Notariado (hoy de Seguridad Jurídica y de Fe Pública) que exhorta a notarios y registradores –no solo a notarios– a conocer la regulación de los países más cercanos y al menos los de la Unión europea, no solo a través de los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a través de los medios que proporciona el entorno E-Justicia, colaborando activamente en la resolución de conflictos de Derecho Internacional Privado (...)

Tras haberme puesto en contacto con el comprador requiriéndole la entrega de un certificado de registro civil para comprobar la fecha de matrimonio, me ha hecho llegar el siguiente que incorporo testimoniado en el que consta su fecha de matrimonio, siendo esta el 8 de septiembre de 2009 (...)

Para los matrimonios celebrados antes del 1 de enero de 2018, los Países Bajos tenían un sistema de comunidad de bienes universal (...)

La principal diferencia es que el sistema actual (después de 2018) de comunidad de bienes solo comprende los bienes adquiridos a partir de la fecha del matrimonio y los bienes que los cónyuges ya poseían en común. Dentro del sistema de la comunidad de bienes universal anterior a 2018 todos los bienes propiedad de un cónyuge pasaban a formar parte de la comunidad de bienes, también los que le pertenecían con anterioridad al matrimonio. Tales bienes incluían todas las donaciones y herencias a menos que se recibieran con una cláusula de exclusión. Sin embargo, para matrimonios posteriores al 1 de enero de 2018, dichas donaciones y herencias no forman parte de la comunidad de bienes, salvo que expresamente se diga que se hacen para ella (...)

Partiendo del caso del comprador actual, se ha establecido que está casado en el régimen matrimonial holandés, se ha establecido el nombre de su cónyuge y se cuenta con un documento en el que esta manifiesta que el dinero de la contraprestación es de su marido (...)

Es cierto que por error se puso en la escritura que conforme a la redacción actual del 1:95 los bienes adquiridos por uno de los cónyuges cuya contraprestación en más de la mitad del precio haya sido satisfecha por uno solo de los cónyuges se excluyen de la comunidad. Y se puso por error, puesto que ese artículo es para los matrimonios celebrados con posterioridad al 1 de enero de 2018. Pero como veremos la situación en cuanto al poder de disposición y la titularidad registral del bien será la misma.

La comunidad matrimonial holandesa, siendo universal es *sui generis*, en el sentido de que distingue claramente la relación interna entre los cónyuges y la exterior frente a los terceros.

Así, conforme al 1:97 aplicable a matrimonios anteriores a 2018, un bien de la sociedad conyugal cae bajo la administración del cónyuge de cuyo lado se ha incorporado a la sociedad conyugal, mientras los cónyuges no hayan pactado lo contrario por pacto nupcial o un tribunal no haya ordenado otra cosa en aplicación del artículo 1:91. Un bien que debe considerarse que se subroga en lugar de otro bien específico, cae bajo la administración del cónyuge que administró el bien sustituido. Sin embargo, un bien que está registrado a nombre de un cónyuge, cae bajo la administración de este cónyuge.

Este principio de que cada cónyuge tiene la administración, y entiéndase, en virtud del 1:90.1 también la disposición de los bienes registrados a su nombre, se mantiene en el 1:97 actual y ha sido siempre la base del derecho matrimonial holandés.

Siendo una comunidad universal, cada cónyuge puede transmitir a título oneroso – para las donaciones extraordinarias hace falta el consentimiento de ambos– los bienes adquiridos por él y registrados a su nombre, inmuebles, acciones y participaciones, todos los demás bienes pertenecientes a la comunidad de bienes pueden ser administrados por cada cónyuge por separado. Con la única excepción de la vivienda habitual que para disponer de ella o gravarla hace falta el consentimiento de ambos cónyuges o la autorización judicial en caso de imposibilidad de obtenerlo (1:88). Sin perjuicio de que aún en dicho supuesto sería un acto anulable, ya que la nulidad de la disposición o gravamen de la vivienda habitual puede ejercerse durante el plazo previsto en el artículo 1:89.

Y ello por seguridad del tráfico jurídico, de modo que el tercero que adquiere del que aparece registrado como propietario, queda protegido; respondiendo los cónyuges en sus relaciones internas entre sí con el sistema de compensaciones entre patrimonios comunes y privativos regulado en el 1:87 del Código Civil (...)

En relación a los inmuebles, lo importante es que se inscribirán a nombre del esposo adquirente, pero debiendo establecerse si está casado o no. El artículo 18 de la Ley catastral holandesa no requiere que se especifique el régimen matrimonial, simplemente el estado civil (...)

Esta es la regulación y la interpretación que le dan los juristas y tribunales holandeses. Y es la que recoge por ejemplo la web de los Registradores de Europa (ELRA European Land Registry Association, de la que los Registradores de España son sus impulsores principales) en el siguiente artículo, donde igual que en el portal

coupleseurope de la Comisión, en este de ELRA se recogen preguntas y respuestas prácticas a los problemas cotidianos que nos encontramos los notarios y registradores en estos casos: (original en inglés)

<https://www.elra.eu/contact-pointcontribution/netherlands/registering-rightsderived-from-acts-between-a-married-person-and-a-third-party-11/>

“2. ¿Cómo se haría la inscripción a favor de una persona casada? ¿Algún interesado podría conocer consultando los datos catastrales alguna restricción a las facultades del propietario derivada del régimen económico matrimonial?

Si solo uno de los cónyuges adquiere bienes inmuebles, entonces, en principio, solo a ese cónyuge se inscribirá en el registro de la propiedad. El estado civil del comprador debe mencionarse en la escritura, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley de catastro holandesa (art. 18 Kadasterwet). En caso de que el nombre del cónyuge se mencione en la escritura, esta información también se registrará en el sistema de Registro de la Propiedad. Sin embargo, no es obligatorio incluir el nombre del cónyuge en la escritura. El consentimiento del otro cónyuge sólo es necesario si la transacción inmobiliaria se refiere a la vivienda familiar de los cónyuges. Corresponde entonces al notario controlar si se ha otorgado el consentimiento. El registrador de la propiedad no controla activamente si se ha cumplido este requisito. Si ambos cónyuges adquieren juntos un inmueble, ambos se inscribirán en el registro de la propiedad con las cuotas que se indiquen en la escritura notarial.

3. ¿Qué exigirá el Registro de la Propiedad a un propietario casado para inscribir la transmisión o cualquier modificación de su título inscrito?

No es necesario acreditar el régimen económico matrimonial al que están sujetas las partes. Corresponde al notario/tribunal (dependiendo del documento que se ofrezca para su inscripción en el registro de la propiedad) identificar el régimen económico matrimonial aplicable y analizar sus consecuencias para la transacción perseguida. No se requiere una prueba adicional para inscribir el documento en el registro de la propiedad, ya que no es tarea del registrador de la propiedad controlar activamente esa información. El consentimiento del cónyuge del propietario solo se requiere si la transacción (es decir, si uno de los cónyuges tiene la intención de comprar o vender una casa o celebrar un contrato de hipoteca) se refiere a la vivienda familiar de los cónyuges.” (...)

En el presente caso, el comprador exhibió y se incorporó un documento en el cual su cónyuge manifestaba que el dinero de la contraprestación era de su cónyuge. Si bien conforme a lo aquí aclarado, dicho documento podría tener su importancia para determinar si el bien es privativo del cónyuge por el nuevo 1:95 o común bajo el régimen anterior; en la práctica debería inscribirse a nombre del cónyuge casado en su régimen legal holandés, siendo este quien tuviera poder de disposición.

No obstante, en el presente caso, al resultar que estaban casados con anterioridad a 2018, dicho artículo no es aplicable a su régimen. Dicho escrito simplemente se incorpora y tendrá las consecuencias que de acuerdo con el derecho holandés deba tener en cuanto a las compensaciones internas de los cónyuges conforme al 1:87, para evitar o fundamentar en el futuro reclamaciones de compensación entre ellos. De modo parecido a la “clause de emploi” para el derecho francés o belga, en el que el cónyuge adquirente puede manifestar por sí solo que el bien adquirido sea privativo por su mera manifestación de que la adquisición se hace con fondos privativos; pero esa manifestación podrá ser luego atacada por su cónyuge, salvo que se cuente también con el consentimiento de este.

Que en dicho escrito la declarante haya hecho mención al 1324 del código Civil español, será normalmente debido a un asesoramiento indebido de algún intermediario, pero no afecta al sentido de dicha manifestación, esto es, que se ha comprado ese bien con dinero del esposo. Y eso tendrá el alcance que entre ellos determine el derecho holandés, pero no afectará al modo de inscribirse el bien.

El bien será común (salvo que para los matrimonios posteriores a 1 de enero de 2018 se acredite que más de la mitad de la contraprestación es del cónyuge adquirente, en cuyo caso será privativo de este). No me detendré en si, en este último caso, sería necesario simplemente manifestar por uno de los cónyuges, o por ambos, dicho extremo, o si hay que acreditarlo de otra manera, puesto que ya excede de la aclaración del presente caso en el que el matrimonio está sujeto al régimen legal anterior a 2018. Sin perjuicio de ello, parece que bastará la mera manifestación, ya que las manifestaciones tendrán su importancia para el régimen interno entre los cónyuges, pero no frente a terceros, al modo en que también hemos visto que ocurre en Francia y Bélgica, y según se desprende del artículo mencionado de la Asociación Europea de Registros de la Propiedad (ELRA) cuando dice que “No se requiere una prueba adicional para inscribir el documento en el registro de la propiedad, ya que no es tarea del registrador de la propiedad controlar activamente esa información”.

Por tanto, en el presente caso, siendo un bien común, debe inscribirse a nombre del cónyuge adquirente. Podrá disponer de él, el cónyuge a cuyo nombre esté inscrito salvo que sea la vivienda familiar o una donación, en cuyo caso se necesitará el consentimiento del otro cónyuge. Siendo por tanto en el momento de la disposición o gravamen, cuando haya que exigir este consentimiento (...)

Por tanto, en definitiva, se solicita a la Registradora, la inscripción a nombre del cónyuge adquirente, conforme a su régimen matrimonial que es la Comunidad Universal holandesa vigente en 2009, pero con indicación expresa de que puede disponer él solo de dicho bien, salvo que se tratara de la vivienda familiar o donación. Y ello para evitar que cuando vaya a transmitir el bien se tenga que hacer esta misma explicación (...).

El título fue devuelto al Registro de la Propiedad de Gandía número 2, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, acompañado de la diligencia complementaria referida, y objeto de la calificación siguiente:

«Documento Presentado bajo el Asiento número 301 Diario 60, el día 18/05/2022

Antecedentes de hecho

Con fecha arriba indicada ha sido presentada en este Registro copia auténtica de escritura de compraventa, otorgada ante el Notario de Gandía, don Gonzalo Cano Mora, el dieciocho de mayo de dos mil veintidós, número 623/2022 de protocolo. Junto con diligencia autorizada por el mismo Notario, según copia autorizada expedida el día veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

Acreditada la presentación del precedente documento en la Conselleria D'Economia, Hisenda i Administració Pública para el pago del ITP y AJD, con el correspondiente justificante de presentación, y cumplida la obligación de comunicación sobre el Impuesto de Incremento del Valor de Terrenos de naturaleza Urbana.

En el día de la fecha el citado documento ha sido objeto de examen por la Registradora que suscribe, apreciando la existencia de defectos que impiden la inscripción del documento presentado.

Hechos

En virtud de la escritura presentada, se formaliza la compraventa de dos fincas registrales pertenecientes al término de (...), interviniendo como comprador don J. A. S., quien manifiesta estar casado con doña K. M. V. en régimen legal supletorio de comunidad de bienes de Holanda.

Según la Estipulación Primera, el comprador adquiere las fincas con carácter privativo. Y se solicita la inscripción con dicho carácter “ya que conforme al artículo 1:95.1 del Código Civil holandés, un bien adquirido por uno de los esposos queda fuera de la comunidad siempre que más de la mitad de su precio se haya satisfecho con dinero propio de éste; sin perjuicio de reembolso del resto del precio. En el presente caso, la totalidad ha sido satisfecho con fondos [sic] del comprador, según

resulta en la manifestación otorgada por doña K. M. V. C., mediante documento con la firma legitimada por doña María de los Ángeles Argibay Pérez, Notario de Voorschoten – Países Bajos– de fecha 12 de mayo de 2022, debidamente apostillado”, que se incorpora. Constando la aseveración del Notario autorizante según la cual “considero suficiente y equivalente dicho documento al no tratarse de un apoderamiento, sino de una manifestación”.

Consta asimismo la aseveración del Notario según la cual “doy fe de que conozco el derecho holandés suficientemente para conocer que se permite conforme a la norma citada y la jurisprudencia y doctrina sobre el mismo, la adquisición privativa por parte de un cónyuge casado en régimen de comunidad; sin que esa adquisición tenga ninguna limitación posterior al poder de disposición del propietario que pudiera exigir el consentimiento de los herederos del confesante”.

La escritura fue objeto de calificación negativa en fecha 6 de julio de 2022, por los defectos que en la citada nota se indican.

Aportada nuevamente la escritura, junto con la diligencia relacionada en el encabezamiento, extendida por el mismo Notario, en la que efectúa algunos comentarios relativos al Derecho holandés y a otras cuestiones, para terminar solicitando que se practique “la inscripción a nombre del cónyuge adquirente, conforme a su régimen matrimonial, que es la comunidad universal holandesa vigente en 2009, pero con indicación expresa de que puede disponer él solo de dicho bien, salvo que se tratara de la vivienda familiar o donación. Y ello para evitar que cuando vaya a transmitir el bien tenga que hacer esta misma explicación”.

Fundamentos de Derecho

A la vista de la documentación presentada, subsiste la anterior calificación negativa a la que se remite la presente, para evitar reiteraciones, al no haberse subsanado los defectos apreciados en la misma.

Tal como ya se indicó en la anterior nota de calificación, a falta de la acreditación del contenido y vigencia del Derecho holandés, necesaria en este caso para poder practicar la inscripción a favor del comprador “con carácter privativo”, tal como se solicita en la escritura, podría alternativamente solicitarse la inscripción de la finca a favor del comprador “con sujeción a su régimen económico matrimonial” que, en el caso planteado, es el de comunidad universal holandesa, como se indica en la escritura.

En la diligencia reseñada, se solicita que se practique la inscripción en dichos términos, lo que no plantearía problema alguno, conforme al artículo 92 del Reglamento Hipotecario, si bien, en este caso, surgen dos obstáculos al respecto: por una parte, que la solicitud contenida en la diligencia aparece formulada únicamente por el Notario autorizante, suponiendo una modificación respecto de la solicitud contenida en la escritura de compraventa, suscrita por el comprador, donde se solicita expresamente la inscripción “con carácter privativo” del comprador, modificación que no ha sido consentida por el adquirente. Por otra parte, porque la solicitud contenida en la diligencia no se limita al carácter de la adquisición, sino que además, se pide expresamente que se haga constar en la inscripción la “indicación expresa de que puede disponer él solo de dicho bien, salvo que se tratara de la vivienda familiar o donación”, lo que no puede reflejarse en el asiento dado que, por una parte, no ha quedado acreditado el contenido del Derecho holandés, en los términos indicados en la anterior nota de calificación y que, por otra parte, dicha indicación supondría prejuzgar el Derecho aplicable a una eventual transmisión futura de la finca, lo que no compete a la registradora que suscribe la presente calificación.

Son de aplicación los artículos 9, 10.1, 11.1y 1265 del Código Civil. Artículos 3, 4, 9, 21 de la Ley Hipotecaria. Artículos 33, 36, 51 del Reglamento Hipotecario.

Parte dispositiva

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, la Registradora que suscribe acuerda:

- 1) Calificar desfavorablemente el documento presentado por los defectos que resultan de los anteriores Fundamentos Jurídicos "Segundo".
- 2) Suspender la inscripción de los mismos hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados. No se toma anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada.
- 3) Prorrogar los asientos de presentación durante un plazo de sesenta días a contar desde el siguiente a la recepción de la presente comunicación.
- 4) Notificar esta calificación al Notario autorizante del documento y al presentador del documento, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Medios de subsanación

Los señalados en el fundamento de derecho segundo.

Contra esta decisión (...)

Gandía, diecinueve de octubre de dos mil veintidós. La Registradora de la Propiedad (firma ilegible). Mercedes Vallet Ribera».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Gonzalo Cano Mora, notario de Gandía, interpuso recurso el día 3 de noviembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

Escritura calificada

En virtud de la escritura citada se vendían una vivienda y un trastero a una persona de nacionalidad holandesa que se decía (por su apoderada) que estaba casado con Doña K. M. V. C. también de nacionalidad holandesa.

Manifestaba la apoderada que su representado contrajo matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016. Por ello en la escritura se decía que "En consecuencia, el régimen matrimonial de los comparecientes es el régimen legal supletorio de Comunidad de Bienes en Holanda, país de su nacionalidad común al tiempo de contraer matrimonio, a falta de capitulaciones."

En la parte dispositiva, se decía que el comprador adquiría, con carácter privativo. Y se solicitaba la inscripción con el citado carácter, "...ya que conforme al artículo 1:95.1 del Código Civil holandés un bien adquirido por uno de los esposos queda fuera de la comunidad siempre que más de la mitad de su precio se haya satisfecho con dinero propio de este; sin perjuicio del derecho de reembolso del resto del precio.

En el presente caso, la totalidad ha sido satisfecho con fondos del comprador según resulta en la manifestación otorgada por Doña K. M. V. C., mediante documento con la firma legitimada por Doña María de los Ángeles Argibay Pérez, Notario de Voorschoten - Países Bajos- de fecha 12 de mayo de 2.022, debidamente apostillada que incorporo a la presente. Yo, el notario considero suficiente y equivalente dicho documento al no tratarse de un apoderamiento sino de una mera manifestación.

Yo, el notario, doy fe de que conozco el derecho holandés suficientemente para conocer que se permite conforme a la norma citada y la jurisprudencia y doctrina sobre el mismo, la adquisición privativa por parte de un cónyuge casado en régimen de comunidad; sin que esa adquisición tenga ninguna limitación posterior al poder de

disposición del propietario que pudiera exigir el consentimiento de los herederos del confesante.”

Primera calificación:

En una primera calificación no se inscribe y reza la misma que “se solicita aclaración sobre los siguientes extremos relativos al contenido y vigencia del Derecho extranjero aplicable al régimen económico del comprador” (...)

A modo de resumen en el fundamento primero, pedía los medios de prueba del derecho holandés para la acreditación de la procedencia privativa de los fondos.

En el segundo, se pedía aclaración de si aclarado el origen privativo de los fondos, eso suponía una prueba plena o había alguna especialidad en el régimen de administración y disposición del bien. En este punto interesa para ponerlo en relación con la Diligencia posterior y la segunda calificación, que se establece que “no se acredita de forma general el contenido del régimen de disposición, administración, embargo y ejecución forzosa al que quedan sujetos dichos bienes según el derecho extranjero aplicable...” Citando en este caso a la DGRN y estableciendo que la DGRN en Res 3-5-2016 ha declarado que “cuando se trata de hacer constar el carácter privativo de un bien que, de otro modo, pertenecería a la comunidad en el momento de probar el derecho extranjero será el de la adquisición, pues dicha constancia hará que su titular pueda disponer llegado el momento, del bien sin consentimiento de su cónyuge y sin ninguna traba”

En el tercero, dudaba del carácter del escrito con firma legitimada del cónyuge del comprador, pidiendo aclaración de si era equivalente a una escritura pública o a un documento con firma legitimada.

En el cuarto, pide aclaración del alcance de dicho escrito con firma legitimada en el que el cónyuge del adquirente manifiesta que consiente la adquisición con carácter privativo de su cónyuge, ya que el escrito es de fecha 12 de mayo y la escritura de adquisición de 18 de mayo, pudiendo referirse a otra adquisición al no tener ningún dato identificativo del inmueble.

En el quinto, relativo a ese mismo escrito, pide aclaración puesto que hace referencia al 1324 del Código Civil español.

Termina estableciendo que a falta de lo anterior podrá inscribirse a nombre del comprador con sujeción a su régimen económico matrimonial con arreglo al 92 del Reglamento Hipotecario.

Diligencia de subsanación:

Para aclarar y acreditar el derecho extranjero redacté la diligencia de aclaración a la que me remito por no repetir de la que sólo destaco lo siguiente:

Que la comunidad universal de bienes holandesa es una comunidad *sui generis* puesto que el poder disposición de los bienes comunes lo tiene siempre el cónyuge titular del mismo salvo en caso de donación o de la vivienda habitual donde hace falta el consentimiento de ambos cónyuges.

Es una comunidad en la que, frente a terceros, por seguridad jurídica, tiene el poder de disposición el titular registral, con las excepciones dichas; sin perjuicio de las normas de compensación o liquidación entre los cónyuges que tendrán lugar en el aspecto interno entre estos, para lo cual es importante también entre ellos los consentimientos a aseveraciones oportunas sobre el origen de los fondos.

Que el régimen de la comunidad universal holandesa, sufrió un importante cambio legislativo en 2012 y en 2018.

Y si bien no se decidieron por modificarla a modo de la comunidad legal francesa o española, sí que se amplió la posibilidad de existencia de bienes privativos en el caso de bienes en los que más de la mitad de la contraprestación se haya satisfecho con bienes de uno solo de los cónyuges.

Tras haber solicitado al cónyuge firmante su certificado de matrimonio me lo hizo llegar, estando sujeto su matrimonio a las normas de la comunidad universal holandesa, pero según las normas anteriores a la reforma de 2018.

Por ello en la Diligencia se aclara que, acreditada la fecha de matrimonio, el bien no sería privativo, sino común, pero se detalla el régimen de adquisición y disposición de los bienes comunes según dicha regulación, de modo que, en Holanda, aunque el bien sea común, tiene el poder de disposición el cónyuge titular del mismo, salvo las excepciones de donación o vivienda habitual.

La Diligencia es extensa, unas veinte páginas, debido a la necesidad plasmada por la Registradora de la necesidad de acreditar “de forma general el contenido del régimen de disposición, administración, embargo y ejecución forzosa al que quedan sujetos dichos bienes según el derecho extranjero aplicable...”

Se acaba solicitando en la Diligencia la inscripción a nombre del cónyuge comprador casado en régimen legal de comunidad universal holandesa y con indicación de que tiene el poder de disposición del mismo salvo caso de donación o de que fuera la vivienda habitual.

Segunda calificación, que se recurre.

Tras la Diligencia aclaratoria para acreditar el derecho holandés la Registradora establece:

“Tal y como se indicó en la anterior nota de calificación, a falta de acreditación del contenido y vigencia del Derecho holandés, necesaria para poder practicar la inscripción a favor del comprador con carácter privativo, podría alternativamente solicitarse la inscripción de la finca a favor del comprador con sujeción a su régimen matrimonial que en el caso planteado es el de la comunidad universal holandesa, como se indica en la escritura.”

En el segundo párrafo de la misma, se explica que, si bien podría inscribirse a nombre del comprador con sujeción a su régimen matrimonial, no podría establecerse en la inscripción que el cónyuge titular tiene el solo el poder de disposición excepto en caso de donación o vivienda habitual. Y ello en primer lugar porque repite que no queda acreditado el derecho extranjero; y en segundo lugar porque supondría alterar la manifestación del comprador de inscribir el bien como privativo a común con poder de disposición, lo que implicaría el consentimiento del mismo.

De dicha calificación resulta lo siguiente que se desarrollará en los fundamentos jurídicos:

Primero.—Que pese a la extensa diligencia explicativa del derecho extranjero, para la Registradora sigue sin acreditarse el contenido del derecho holandés.

Segundo.—Que del primer párrafo parece decir que si se acredita el derecho extranjero podría inscribirse como privativo, cosa que en ningún caso se solicita tras la diligencia aclaratoria, donde se ha acreditado que el bien sería de la comunidad, pero que de acuerdo con el derecho holandés puede disponer de él el cónyuge titular, con las excepciones dichas.

Y si bien dice que podría alternativamente inscribirse a favor del comprador con sujeción al régimen legal holandés que admite ser la comunidad universal; luego en el segundo párrafo entiende que tampoco sería posible porque deberla constar el consentimiento del cónyuge adquirente.

El presente recurso se interpone a efectos doctrinales, habiendo autorizado el pasado viernes 21 [sic] de Octubre diligencia en la que comparecen ambos cónyuges y se ratifican en lo explicado en la Diligencia aclaratoria, para lograr al menos la inscripción a nombre del adquirente con arreglo a su régimen matrimonial de comunidad universal y no retrasar más la inscripción de su derecho; sin perjuicio de que se recurre la calificación en el sentido de que se declare acreditado el contenido del derecho extranjero, y en consecuencia que se inscriban los inmuebles adquiridos a nombre del

cónyuge titular y si es posible, con indicación de la posibilidad de disposición por parte de este cónyuge titular (con las excepciones que se dirán).

Fundamentos jurídicos

En cuanto a la constancia en las escrituras del régimen matrimonial, hay que tener en cuenta que el estado civil resultará de las manifestaciones del otorgante, pero el Régimen Matrimonial aplicable deberá establecerse por el notario en base a esas manifestaciones. Una vez establecido el régimen aplicable por los puntos de conexión y el derecho temporal aplicable, deberá acreditarse el contenido de dicho régimen para que la validez de la adquisición y para la determinación de la titularidad y poder de disposición de un bien adquirido por un cónyuge casado en un régimen de comunidad; ya que este bien podrá ser privativo o común, en el primer caso generalmente el poder de disposición lo tiene el titular del bien; y en el segundo normalmente ambos cónyuges, sin perjuicio de determinados regímenes extranjeros donde el poder de disposición de un bien común lo puede tener el cónyuge titular del mismo (aplicable por ejemplo en España a las acciones sociales a nombre de un solo cónyuge casado en régimen de gananciales).

Así por ejemplo la Resolución de 7 de noviembre de 2019 (BOE 28 de noviembre) establece que “Tratándose de personas casadas, la titularidad queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico matrimonial que determina el ejercicio y extensión del derecho. Para que dichas circunstancias puedan ser conocidas por terceros el Registro debe publicarlas, por lo que se exige la debida constancia de cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable al titular registral...”

Por otra parte, debe tenerse presente que la entrada en juego de un ordenamiento extranjero no supone la renuncia a la determinación de la situación jurídica publicada ni que el notario español pueda adoptar una actitud pasiva.

De un lado, el artículo 159 del Reglamento Notarial no hace distinción alguna, por lo que el notario autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder, tal y como exige dicho precepto, testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto.”

Una vez acreditado el régimen matrimonial aplicable, la regla general de nuestro sistema registral, exige que esté claramente determinada la extensión de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (artículo 51 sexta del Reglamento Hipotecario).

Y la respuesta del 92 del Reglamento Hipotecario, es una norma flexibilizada para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, en caso de que no se pueda acreditar a priori el régimen aplicable, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente con sujeción a su régimen matrimonial; y retrasando al momento de la disposición dicha acreditación que podrá salvarse con la comparecencia de ambos cónyuges, o la demanda en su caso contra ambos.

No obstante y sobre todo tratándose de ciudadanos de la Unión Europea como ahora veremos, la norma del 92 del Reglamento Hipotecario deberla ser la excepción y no la norma; puesto que como correctamente cita la Registradora al final del Segundo fundamento de derecho de su primera calificación, la Dirección General ha establecido en Resolución entre otras, de 3 de mayo de 2016 que “cuando se trata de hacer constar el carácter privativo de un bien que, de otro modo, pertenecería a la comunidad en el momento de probar el derecho extranjero será el de la adquisición, pues dicha constancia hará que su titular pueda disponer llegado el momento, del bien sin consentimiento de su cónyuge y sin ninguna traba”

En cuanto a la acreditación del derecho extranjero, hace tiempo que la Dirección General superó el papel meramente pasivo de Notarios y Registradores, especialmente tratándose de ciudadanos de la Unión Europea donde los medios no sólo son los del 36 del Reglamento Hipotecario, sino todos los que los medios actuales ponen a nuestro alcance, con énfasis en los publicados o promovidos por instituciones comunitarias.

En este sentido la Dirección General exhorta continuamente a notarios y registradores -no solo a notarios- a conocer la regulación de los países más cercanos y al menos los de la Unión Europea, no solo a través de los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a través de los medios que proporciona el entorno E-Justicia, colaborando activamente en la resolución de conflictos de Derecho Internacional Privado.

Dicho exhorto no lo puede desconocer la Registradora, dado que además de la obligación de conocer el criterio del Centro Directivo, le recordé en la Diligencia hasta cinco resoluciones donde se recoge dicho exhorto, a la que ahora puedo añadir la de 5 de septiembre de 2022 publicada en el BOE de 14 de octubre.

Este notario, siguiendo el criterio de la Dirección General conoce el derecho extranjero y ha indagado en el mismo. La diligencia aclaratoria no es una mera cita de artículos sino que contiene las preocupaciones doctrinales para el cambio legislativo en Holanda sobre la comunidad universal, la comparativa entre la situación anterior y actual, derecho comparado, la regulación actual y su interpretación refrendada por la información del portal e-Justice; u otros financiados por el programa de justicia comunitario como el NBF Project, también incluso por la de la Asociación Europea de Registros de la Propiedad (ELRA) en una ficha que a modo del Couples Europe del CNUE, publica también para cada país, y la de Dutch Civil Law donde se puede encontrar la versión actual y anterior en inglés del Código Civil holandés y otros artículos doctrinales de juristas holandeses también en inglés. Por último, también está el magnífico libro editado por el Colegio de Registradores de España, "Los regímenes económico matrimoniales del mundo".

Pues bien, pese a ello la Registradora en su segunda calificación sigue sin considerar acreditado el contenido del derecho extranjero.

Tras las resoluciones citadas, el Registrador no puede tener un papel pasivo, sino que si de los argumentos jurídicos expuestos tuviera él un conocimiento que llevara a una conclusión diferente debería exponerla igualmente fundamentada; y no limitarse a repetir pasivamente que el derecho extranjero no queda acreditado.

Y aunque la Registradora parece en las dos calificaciones entender que la solución ideal en estos casos es la del 92 del Reglamento Hipotecario, no podemos compartir su opinión dados los diferentes efectos del contenido de la inscripción derivados del régimen general del artículo 51 del reglamento Hipotecario, frente a los más limitados del artículo 92.

Así, en diversas resoluciones (vid. Resoluciones de 19 de diciembre de 2003, 10 de enero y 4 y 12 de febrero de 2004, 31 de agosto de 2017 y 2 de abril, 7 y 10 de septiembre y 19 de octubre de 2018, entre otras) la Dirección General ha establecido que la aplicación del artículo 92 del Reglamento Hipotecario no tiene un carácter preferente respecto del conocimiento que pueda tener el registrador de la legislación extranjera. Por ello, en casos en los que la escritura se limite a expresar que los cónyuges extranjeros adquieren con sujeción a su régimen económico-matrimonial sin que conste cuál sea este, si el registrador tiene conocimiento del mismo y, por ejemplo, es un régimen de separación, se considera justificada su exigencia sobre la constancia en dicha escritura de la cuota que corresponde a cada uno de los adquirentes del bien objeto de inscripción, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

Es decir, aunque no se le acredite al Registrador el contenido del derecho extranjero, si este tuviere conocimiento del mismo, lo correcto sería inscribir al derecho conforme a dicho derecho material.

Debiera entenderse lo mismo para el caso de que, si bien aquel no lo supiera, se le acreditara.

Se impone por la Dirección General desde hace años a Notarios y Registradores un papel activo en el conocimiento del derecho comunitario. En estos casos, habiendo acreditado a la Registradora por diversos medios el contenido del derecho holandés; para negar la inscripción en el sentido indicado debería refutar con argumentos jurídicos

su conclusión contraria la interpretación del Notario y no limitarse a poner sin más que no se acredita el derecho extranjero, como si el exhorto de la Dirección General no le alcanzara. Precisamente porque se aplica también a los Registradores, es por lo que su Colegio ha editado el magnífico libro que cito y que de hecho poseo, además de la puesta a disposición de los Registradores de todas las bases de datos y links a las diferentes instituciones públicas europeas.

Lo mismo que la acreditación del derecho extranjero no puede ser sin más una relación de artículos de un texto legal; la denegación de la misma no debería ser sin más la simple frase de “no queda acreditado el derecho extranjero”.

Parece poco favorable a la agilidad del tráfico jurídico que en cada escritura los notarios tengamos que escribir un dictamen sobre cada derecho extranjero comunitario, teniendo en cuenta, además, que la comunidad holandesa no es precisamente minoritaria en la Comunidad Valenciana, y menos en la zona donde disponen hasta de un cónsul en Denia a menos de 40 kilómetros de aquí (que por cierto, no expide certificados de ley aunque se les solicite).

En definitiva, es más o menos sabido por los notarios y registradores de lugares turísticos como lo es la costa de la Comunidad Valenciana, que el régimen británico es el de la separación de bienes, al igual que en los países islámicos, que en Francia y Bélgica es una comunidad similar a la ganancial en España pero con la especialidad de la clause de remploi, que en Bulgaria, Polonia y Rumania es una comunidad similar a los gananciales, que en Alemania y Suiza el de participación en ganancias funciona como una separación de bienes durante su vigencia (con alguna excepción) y que en Holanda es la comunidad universal aunque el poder de disposición lo tiene el cónyuge titular (con alguna excepción). Ello por citar las nacionalidades más comunes con las que nos encontramos en esta zona.

Y, además, la mayoría de Registradores acata el exhorto e la Dirección General, de modo que, teniendo una actitud proactiva, y tratándose de una de esas nacionalidades más comunes en la zona, usualmente basta la indicación del régimen y la solicitud de inscripción para uno o ambos cónyuges según proceda.

Por otro lado, establece la Registradora en su última calificación que solo tras la acreditación del derecho extranjero se podría inscribir como “privativo” del cónyuge adquirente. Y luego establece que podría inscribirse a su nombre conforme a su régimen matrimonial que es el de la comunidad universal holandesa, pero sin indicación del poder de disposición individual del cónyuge titular.

De ello se deduce, en primer lugar, que tras la diligencia aclaratoria no haya entendido el sentido de la aclaración, puesto que si bien el régimen matrimonial es el legal supletorio como manifestó el cónyuge adquirente; y este es la comunidad universal, como si admite la Registradora, lo que se solicita ahora es la inscripción a nombre del cónyuge adquirente pero no como privativo; sino que sería común pero con el poder de disposición del titular, no porque lo quiera así o no el adquirente que tenga que manifestar cómo lo quiere inscribir, sino porque es lo aplicable por ley una vez acreditada la fecha de su matrimonio conforme a las normas de la comunidad universal aplicables a su concreto matrimonio.

Y en segundo lugar, se solicita la inscripción a nombre del adquirente según la comunidad universal holandés, pero con indicación de la posibilidad de disposición individual por el titular (con las excepciones dichas) precisamente para acreditar en este momento el concreto contenido del derecho material aplicable conforme al 51. regla sexta en relación con la novena del Reglamento Hipotecario, y evitar en el futuro que ante una supletoria aplicación del 92 del Reglamento Hipotecario haya que solicitar la intervención del cónyuge del adquirente que puede que no quiera o no pueda comparecer ese día o no se le haya demandado en un proceso ejecutivo.

Y si no pudiera inscribirse así, no se entiende por qué la Registradora exige en su primera calificación aclaración porque “...no se acredita de forma general el contenido del régimen de disposición, administración, embargo y ejecución forzosa al que quedan

sujetos dichos bienes según el derecho extranjero aplicable". A lo que se dio debida explicación en la Diligencia aclaratoria.

El contenido del Registro debe ser lo más preciso posible para cumplir su función, la inscripción a nombre del cónyuge conforme a su régimen de comunidad universal holandés puede llevar al equívoco de pensar que tenga que intervenir su cónyuge en la disposición del bien, o que deba demandársele en un proceso ejecutivo. La inscripción al cónyuge como privativo, aparte de ser errónea, podría dar a pensar que el cónyuge adquirente no tuviera que compensar de ningún modo al cónyuge no adquirente en sus relaciones internas.

En cambio, la inscripción nombre del cónyuge adquirente con arreglo a su régimen de comunidad universal, pero aclarando dentro del ámbito del 51 RH sexta, que según dicho régimen el cónyuge titular tiene la disposición del mismo salvo caso de donación o de ser el bien el domicilio conyugal, por resultar acreditado el contenido del derecho extranjero, supondría la inscripción del derecho del adquirente en su pleno sentido y alcance para evitar tener que acreditarlo en un momento posterior.

Conclusiones:

Primero.—Por lo anterior, una vez acreditado que el régimen aplicable es la comunidad universal de bienes, se ha probado también que conforme al derecho temporal y por un hecho factual y no sometido a interpretación y acreditado, como es la fecha de matrimonio, las normas aplicables al mismo son las anteriores a las reformas de 2012 y 2018.

Segundo.—Dado el exhorto del Centro directivo dirigido a Notarios y Registradores de la necesidad de conocer e indagar el derecho aplicable especialmente el comunitario, no solo a través de los medios tradicionales, sino a través de los medios del entorno e-justice o cualquier otros de los que hoy se dispone sobre todo a nivel comunitario, este notario entiende que el contenido del derecho holandés matrimonial ha quedado suficientemente acreditado. Y entiende además que ese exhorto tiene aún mayor sentido, o deben sentirse más interpelados, los Notarios y Registradores de las zonas con alta presencia de extranjeros como son las zonas turísticas, donde se encuentran la Notaría y el Registro de este recurso.

Indicar simplemente que no se ha acreditado sin refutar jurídicamente los argumentos expuestos con otra argumentación jurídica, es tener una actitud pasiva en contra de lo exhortado por la Dirección General que impone a Notarios y Registradores una actitud proactiva.

Tercero.—Que la inscripción conforme al 92 del Reglamento Hipotecaria debe ser subsidiaria en los casos en que no pueda acreditarse dicho derecho extranjero; y excepcionalmente en todo caso en cuanto al derecho comunitario del cual, Notarios y Registradores deben avanzar en su conocimiento según las citadas resoluciones del Centro Directivo.

Cuarto.—Que la inscripción conforme al 92 del Reglamento Hipotecario solo contempla la inscripción a nombre del adquirente conforme a su régimen matrimonial legal con indicación de este si constare, y supone la necesidad de acreditar en el momento posterior de la disposición el contenido de ese derecho, o en su defecto la necesidad de comparecencia de, o la demanda contra, los dos cónyuges.

Pero la inscripción una vez acreditado el contenido del derecho, debe ser todo lo exacta posible, determinando el alcance y contenido de esa titularidad conforme a la aplicación complementaria de las reglas del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Y ello sobe todo en un régimen como el holandés donde el cónyuge titular puede disponer del bien común inscrito a su nombre (...).

IV

La registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, de fecha 14 de noviembre de 2022, a este Centro Directivo. En dicho informe afirmaba que «el título fue

devuelto al Registro, junto con una nueva diligencia de fecha 28 de octubre de 2022, en la que consta la comparecencia de los cónyuges don J. A. S. y doña K. M. V. C., casados en régimen legal supletorio de comunidad de bienes de Holanda, quienes “ratifican y manifiestan ser ciertos los hechos narrados, en concreto que su régimen es el de la Comunidad Universal de bienes holandeses, pero que en dicho régimen los bienes se inscriben a nombre del cónyuge adquirente que tiene plena disposición del mismo, salvo que se trate de la vivienda habitual”. Para concluir solicitando se practique la inscripción a favor del comprador, con arreglo al régimen legal holandés, que es el de la Comunidad Universal, “sin indicación de que la facultad de disponer corresponde al cónyuge titular salvo que sea la vivienda habitual” –no se hace referencia en esta segunda diligencia a los supuestos de donación, a los que sí se refería la primera diligencia–». Y añadía que «tras la anterior diligencia, el título fue objeto de calificación positiva, por lo que en fecha 2 de noviembre de 2022, quedó inscrito el pleno dominio de la finca a favor de don J. A. S., casado con doña K. M. V. C. bajo el régimen legal supletorio de su nacionalidad, esto es, el régimen de comunidad de bienes holandés, conforme al artículo 92 del Reglamento Hipotecario».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 –apartados 1, 2 y 3–, 10.1, 12 –apartados 1, 4 y 6–, 1265 y 1324 del Código Civil; 3, 6, 18, 21, 22, 38, 66, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley del Notariado; 77 de la Ley del Registro Civil; 20, 21, 22, 26, 28 y 69 del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales; 33, 34, 35, 36, 51.6.^a y 9.^a, 54, 90 y 92 a 96 del Reglamento Hipotecario; 159, 161 y 168.4.^a del Reglamento Notarial; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de enero de 1983, 28 de noviembre de 1988, 21 de mayo de 1998, 5 de marzo y 18 de octubre de 1999, 7 de diciembre de 2000, 13 de octubre y 19 de diciembre de 2003, 10 de enero y 4 y 12 de febrero de 2004, 14 de febrero y 10 de octubre de 2005, 11 de octubre de 2006, 5 y 7 de marzo de 2007, 15 de junio y 6 de julio de 2009, 5 de marzo y 2 de junio de 2010, 20 de diciembre de 2011, 13 de agosto de 2014, 20 de julio y 4 de diciembre de 2015, 15 de febrero de 2016, 5 de enero, 2 de febrero, 17 de abril, 25 de julio y 31 de agosto de 2017, 5 de marzo, 2 de abril, 7 y 10 de septiembre, 19 de octubre y 18 de diciembre de 2018 y 27 de febrero, 1 de marzo y 7 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de junio, 28 de julio, 28 de septiembre y 29 de octubre de 2020 y 11 de mayo y 21 de noviembre de 2022.

1. Como cuestión previa, de índole formal, debe tenerse en cuenta que el notario, en su escrito de recurso, expresa que lo interpone «a efectos doctrinales», por haber sido subsanada la escritura calificada.

Conforme al artículo 325 de la Ley Hipotecaria, según la redacción resultante de la modificación efectuada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso.

Se trata de una norma que reconoce la posibilidad de recurso para revisar la calificación con el alcance legalmente previsto, y no sólo a efectos doctrinales –como acontecía conforme al artículo 112 del Reglamento Hipotecario antes de la reforma–. Obedeció dicha modificación a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000, sobre dicho precepto reglamentario, según la cual de los artículos 6, 18, 22 y 66 de la Ley Hipotecaria, resulta que el notario autorizante del título ha de estar legitimado siempre para interponer el recurso, aunque se haya subsanado el defecto, por estar interesado en la inscripción, habida cuenta de las responsabilidades legalmente definidas. Y añade dicha Sentencia que «el objeto del

recurso gubernativo (...) no es el asiento registral sino el acto de calificación del Registrador, de manera que, practicado dicho asiento, no se trata de anularlo sino de que se declare que la calificación del Registrador, al denegar la inscripción por concurrir defectos subsanables, no fue ajustada a derecho, y ello es posible jurídicamente, aunque el asiento se haya practicado una vez subsanados los defectos apuntados por el Registrador, y tiende, entre otros fines, a evitar que la carga o gravamen, impuesto por la incorrecta calificación, lo soporte el interesado o el Notario autorizante de la escritura pública».

2. Hecha la anterior precisión, para resolver el presente recurso son relevantes, entre otras, las siguientes circunstancias:

En la escritura de compraventa –otorgada el día 18 de mayo de 2022– cuya calificación ha sido impugnada la apoderada del comprador manifiesta que su representado, de nacionalidad holandesa, está casado con la señora que indica, antes de la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016, en «régimen legal supletorio de comunidad de bienes en Holanda, país de su nacionalidad común al tiempo de contraer matrimonio, a falta de capitulaciones».

Se expresa que dicho señor compra y adquiere, con carácter privativo, las fincas descritas, y se añade lo siguiente:

«Se solicita la inscripción con el citado carácter, ya que conforme al artículo 1:95.1 del Código Civil holandés un bien adquirido por uno de los esposos queda fuera de la comunidad siempre que más de la mitad de su precio se haya satisfecho con dinero propio de éste; sin perjuicio del derecho de reembolso del resto del precio.

En el presente caso, la totalidad ha sido satisfecho con fondos del comprador, según resulta en la manifestación otorgada por Doña K. M. V. C., mediante documento con la firma legitimada por Doña Maria de los Ángeles Argibay Pérez, Notario de Voorschoten – Países Bajos– de fecha 12 de mayo de 2.022, debidamente apostillado», que se incorpora. Consta la siguiente aseveración del notario autorizante: «considero suficiente y equivalente dicho documento al no tratarse de un apoderamiento, sino de una manifestación».

En el referido documento suscrito por la esposa del comprador –el día 12 de mayo de 2022– e incorporado a la escritura, aquélla «hace constar expresamente que la adquisición efectuada tiene carácter privativo por haber sido empleado dinero de su exclusiva y particular propiedad y, por lo tanto, privativo; a J. A. S. y se ratifica la anterior manifestación de su cónyuge, prestando su consentimiento a dicha aseveración y consintiendo que la adquisición efectuada por su cónyuge lo sea con carácter privativo; quedando ambos enterados del alcance de sus declaraciones conforme el artículo 1324 del Código Civil».

En una primera calificación, la registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, deben aclararse determinados extremos, relativos al contenido y vigencia del Derecho extranjero aplicable al régimen económico del comprador que, a continuación, se sintetizan:

Primero. Tratándose de un régimen de comunidad, es necesario aclarar qué medios de prueba admite el Derecho holandés para la acreditación de la procedencia privativa de los fondos empleados para el pago del precio, así como los preceptos en los que se basa.

Segundo. Debe aclararse si dicha prueba de la procedencia privativa de los fondos supone una prueba plena y definitiva del carácter privativo del bien o si, por el contrario, resulta aplicable algún tipo de especialidad o limitación en cuanto a las facultades de administración y disposición de los bienes así adquiridos, así como si existe algún tipo de limitación o especialidad atinente al embargo y ejecución forzosa de los mismos.

Tercero. Dado que la manifestación de la esposa del comprador sobre el carácter privativo del dinero empleado en la compra consta en un documento con firma

legitimada, debe aclararse el juicio notarial de equivalencia formulado, pues no se indica a qué se considera equivalente el citado documento con firma legitimada, si a una escritura pública o a un documento con firma legitimada, siendo necesario que el consentimiento de la esposa conste en escritura pública, tal como exige nuestro Derecho para el acceso al Registro de la Propiedad.

Cuarto. En caso de que el valor del documento suscrito por la esposa se repute equivalente a la escritura pública, será necesario que dicho documento identifique adecuadamente la finca a la que se refiere la manifestación formulada, siendo así que la fecha de la escritura de compraventa es posterior a la de dicho documento y en éste la esposa se refiere a una adquisición y a una manifestación sobre privatividad de su esposo anteriores.

Quinto. Se aprecia la existencia de un posible error en la interpretación del consentimiento de la esposa, ya que hace constar que conoce el alcance de sus manifestaciones relativas a la adquisición privativa de su consorte, «conforme al artículo 1324 del Código Civil», por lo que dicha señora parece estar prestando su consentimiento a que el bien adquirido por su esposo se sujete al régimen de los bienes privativos por confesión, con arreglo al Código Civil español.

A la vista de dicha calificación, el notario autorizante de la escritura extendió en ella una extensa diligencia en la que hace constar, entre otros extremos, lo siguiente:

Que, según se le ha acreditado con la certificación de Registro Civil, el matrimonio del comprador se celebró en el año 2009, por lo que se aplica el régimen de comunidad de bienes universal vigente antes de la reforma legislativa que entró en vigor el día 1 de enero de 2018; y según dicho régimen, todos los bienes propiedad de un cónyuge pasaban a formar parte de la comunidad de bienes, aunque se hubieran adquirido con anterioridad al matrimonio, incluidos los adquiridos por donaciones y herencias a menos que se recibieran con una cláusula de exclusión; mientras que, para matrimonios posteriores al 1 de enero de 2018, dichas donaciones y herencias no forman parte de la comunidad de bienes, salvo que expresamente se diga que se hacen para ella.

Que, por error, se expresó en la escritura que, conforme a la redacción actual del artículo 1:95 del Código Civil holandés, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges cuya contraprestación en más de la mitad del precio haya sido satisfecha por uno solo de los cónyuges se excluyen de la comunidad. Y dicha afirmación es errónea porque ese artículo es aplicable a los matrimonios celebrados con posterioridad al 1 de enero de 2018.

Que, aun cuando el bien comprado es común y no privativo, según el régimen holandés de adquisición y disposición de los bienes comunes, que en extenso se detalla, el cónyuge titular de los mismos tiene el poder de disposición sobre ellos, salvo las excepciones de donación o vivienda habitual.

Por ello, «se solicita a la Registradora, la inscripción a nombre del cónyuge adquirente, conforme a su régimen matrimonial que es la Comunidad Universal holandesa vigente en 2009, pero con indicación expresa de que puede disponer él solo de dicho bien, salvo que se tratara de la vivienda familiar o donación Y ello para evitar que cuando vaya a transmitir el bien se tenga que hacer esta misma explicación (...)».

La escritura, junto a la diligencia complementaria, fue objeto de nueva calificación en la que la registradora afirma que no se han subsanado los defectos apreciados en la primera calificación:

Porque falta la acreditación del contenido y vigencia del Derecho holandés, necesaria en este caso para poder practicar la inscripción a favor del comprador «con carácter privativo», tal como se solicita en la escritura; si bien, «podría alternativamente solicitarse la inscripción de la finca a favor del comprador “con sujeción a su régimen económico matrimonial” que, en el caso planteado, es el de comunidad universal holandesa».

Porque, aunque en la diligencia se solicita que se practique la inscripción en dichos términos, lo que no plantearía problema alguno, conforme al artículo 92 del Reglamento Hipotecario, surgen dos obstáculos para ello: por una parte, la solicitud contenida en la diligencia aparece formulada únicamente por el notario autorizante, suponiendo una modificación respecto de la solicitud contenida en la escritura de compraventa otorgada por el comprador, en la que solicita expresamente la inscripción «con carácter privativo», y esa modificación no ha sido consentida por el adquirente. Por otra parte, porque la solicitud contenida en la diligencia no se limita al carácter de la adquisición, sino que además, se solicita expresamente que se haga constar en la inscripción la «indicación expresa de que puede disponer él solo de dicho bien, salvo que se tratara de la vivienda familiar o donación», lo que -a juicio de la registradora- no puede reflejarse en el asiento, pues no ha quedado acreditado el contenido del Derecho holandés, en los términos indicados en la anterior nota de calificación y, además, dicha indicación supondría prejuzgar el Derecho aplicable a una eventual transmisión futura de la finca, lo que no compete a dicha registradora.

El notario recurrente alega, síntesis:

Que, acreditado que el régimen aplicable es la comunidad universal de bienes del derecho holandés, se ha probado también que conforme al derecho temporal y por un hecho no sometido a interpretación y acreditado, como es la fecha de matrimonio, las normas aplicables al mismo son las anteriores a las reformas de 2012 y 2018.

Que, dado el exhorto de este Centro Directivo dirigido a notarios y registradores sobre la necesidad de conocer e indagar el derecho aplicable, especialmente el comunitario, el contenido del derecho holandés matrimonial ha quedado suficientemente acreditado, sin que los argumentos por expuestos hayan sido refutados por la registradora con otra argumentación jurídica.

Que la inscripción conforme al 92 del Reglamento Hipotecaria debe ser subsidiaria en los casos en que no pueda acreditarse dicho derecho extranjero; y excepcionalmente en todo caso en cuanto al derecho comunitario en cuyo conocimiento notarios y registradores deben avanzar según las citadas resoluciones de este Centro Directivo.

Que, ciertamente, el citado precepto reglamentario solo contempla la inscripción a nombre del adquirente conforme a su régimen matrimonial legal con indicación de este si constare, y supone la necesidad de acreditar en el momento posterior de la disposición el contenido de ese derecho, o en su defecto la necesidad de comparecencia de los dos cónyuges o la demanda contra ambos. Pero la inscripción, una vez acreditado el contenido del derecho, debe ser todo lo exacta posible, determinando el alcance y contenido de esa titularidad conforme a la aplicación complementaria de las reglas del artículo 51 del Reglamento Hipotecario; y ello sobre todo en un régimen como el holandés donde el cónyuge titular puede disponer del bien común inscrito a su nombre.

Posteriormente, la escritura fue calificada junto a una nueva diligencia, extendida el día 28 de octubre de 2022, en la que consta la comparecencia de ambos, quienes «ratifican y manifiestan ser ciertos los hechos narrados, en concreto que su régimen es el de la Comunidad Universal de bienes holandés, pero que en dicho régimen los bienes se inscriben a nombre del cónyuge adquirente que tiene plena disposición del mismo, salvo que se trate de la vivienda habitual»; y concluyen afirmando que «consienten en que se inscriba solo a nombre del cónyuge adquirente con arreglo al régimen legal holandés que es el de la Comunidad Universal y que si la Registradora después de pedir aclaraciones y acreditación sobre el régimen de disposición en dicho régimen luego no quiere hacerlo constar en el registro, solicitan la inscripción de dicho bien en el sentido dicho sin indicación de que la facultad de disponer corresponde al cónyuge titular salvo que sea la vivienda habitual». Y la inscripción se ha practicado «a favor de don J. A. S., casado con doña K. M. V. C. bajo el régimen legal supletorio de su nacionalidad, esto es, el régimen de comunidad de bienes holandés, conforme al artículo 92 del Reglamento Hipotecario».

3. En relación con la cuestión de fondo planteada, esta Dirección General ha puesto de relieve que «(...) tanto registradores de la propiedad como notarios, complementariamente, desempeñan un papel fundamental en la seguridad jurídica preventiva, por lo que el instrumento público así como la inscripción deben procurar reflejar de forma cierta todas aquellas circunstancias referentes a la capacidad de los otorgantes, como edad o circunstancias modificativas de la capacidad, estado civil, nacionalidad, vecindad civil, o régimen económico matrimonial que incidan de presente o de futuro en la validez del negocio jurídico o de la relación jurídico real constituida (...)» (cfr. Resoluciones de 25 de julio y 31 de agosto de 2017, 2 de abril, 7 y 10 de septiembre y 19 de octubre de 2018, 1 de marzo y 7 de noviembre de 2019, 10 de junio, 28 de septiembre y 29 de octubre de 2020 y 11 de mayo y 21 de noviembre de 2022).

El sistema español de seguridad jurídica preventiva tiene como uno de sus pilares básicos la publicidad de la titularidad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Por ello, la determinación de la titularidad debe quedar reflejada en los asientos del Registro de la Propiedad. Tratándose de personas casadas, la titularidad queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico-matrimonial que determina el ejercicio y extensión del derecho. Para que dichas circunstancias puedan ser conocidas por terceros el Registro debe publicarlas, por lo que se exige la debida constancia de cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable al titular registral.

Por otra parte, debe tenerse presente que la entrada en juego de un ordenamiento extranjero no supone la renuncia a la determinación de la situación jurídica publicada ni que el notario español pueda adoptar una actitud pasiva.

De un lado, el artículo 159 del Reglamento Notarial no hace distinción alguna, por lo que el notario autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder, tal y como exige dicho precepto, testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto. Como expresó este Centro Directivo en Resolución de 15 de junio de 2009, con criterio reiterado por otras posteriores (5 de marzo de 2010 y 20 de diciembre de 2011), «(...) 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, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, 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».

4. Tratándose de adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico-matrimonial esté sujeto a una ley extranjera, la finalidad de publicar una situación jurídica cierta no se ve modificada por dicha circunstancia. La cuestión, sin embargo, es más compleja pues la determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero, lo que no es obligado para los funcionarios españoles. Esta oposición entre la exigencia legal de publicar en toda su extensión el derecho adquirido y las dificultades para determinar cuál ha de ser el régimen matrimonial legalmente aplicable ha sido cuestión de preocupación ya desde

antiguo para nuestra jurisprudencia y para este Centro Directivo. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del Reglamento Hipotecario.

Así, frente a la regla general de nuestro sistema registral, que exige que esté claramente determinada la extensión de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (artículo 51.6.^a Reglamento Hipotecario), y aunque, desde un punto de vista estrictamente dogmático, para la adquisición de un bien por extranjero casado debería acreditarse el régimen económico en ese momento, a fin de inscribir dicho bien según la determinación de dicho régimen, tal y como preceptúa el artículo 51.9.^a a), del Reglamento Hipotecario, lo cierto es que tales reglas están flexibilizadas para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, pues no se exige la acreditación «a priori» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial (artículo 92 Reglamento Hipotecario). En efecto, teniendo en cuenta, por un lado, la problemática que plantea la prueba del régimen económico matrimonial de los sujetos a legislación extranjera, y, por otro, que lo determinante será observar, en el momento de la disposición del bien, las normas y pactos que como consecuencia del régimen económico matrimonial sean aplicables respecto de dicho bien, este Centro Directivo primero y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario después (desde la reforma de 1982), asumieron que la solución más acertada consiste en aplazar tal prueba para el momento de la enajenación o gravamen posterior, inscribiéndose la adquisición sin necesidad de expresar el régimen en la inscripción («con indicación de éste, si constare» expresa la disposición «in fine» de ese precepto reglamentario), difiriendo la prueba para el momento de la enajenación posterior, pues dicha expresión de régimen podía obviarse si después la enajenación o el gravamen se hacía contando con el consentimiento de ambos (enajenación voluntaria), o demandando a los dos (enajenación forzosa). Por ello, el artículo 92 del Reglamento Hipotecario se limita a exigir, en este caso, que se exprese en la inscripción que el bien se adquiere «con sujeción a su régimen matrimonial».

5. De otro lado, el notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (artículo 12.6 del Código Civil) y a determinar, de acuerdo a dicha norma, la ley material que resulte aplicable al régimen económico de los cónyuges. Así, aunque el notario desconozca el contenido de la ley material extranjera, reflejará debidamente en la comparecencia del instrumento público cuál ha de ser la norma aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En definitiva, no debe confundirse la falta de obligación de conocer el Derecho extranjero con el deber de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable.

Por lo demás, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (*vid.*, entre otras las Resoluciones de 5 de marzo de 2007, 4 de diciembre de 2015 y 29 de octubre de 2020), el artículo 92 del Reglamento Hipotecario –que no necesita de mayor aclaración en el caso de tratarse de dos cónyuges extranjeros de la misma nacionalidad, pues su régimen económico-matrimonial, a falta de pacto, será el régimen legal correspondiente a su ley nacional común– necesita, en el caso de tratarse de dos esposos de distinta nacionalidad, la determinación de cuál sea la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, de acuerdo con los criterios de conexión que determinan las normas de conflicto de derecho internacional privado español.

Tales normas de conflicto, si el matrimonio se contrajo antes del día 29 de enero de 2019 –fecha de entrada en vigor del Reglamento (UE) n.º 2016/1103–, son las contenidas en el artículo 9.2 del Código Civil que dispone: «Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio». De esa manera podrá saberse, si la ley aplicable a su régimen

económico-matrimonial será una ley extranjera, lo que posibilitará que de acuerdo con el artículo 92 del Reglamento Hipotecario la finca se inscriba con sujeción al régimen matrimonial de esa ley nacional, sin necesidad de especificar cuál sea aquél, o por el contrario, el régimen económico-matrimonial se rige por la legislación española, por lo que, conforme al artículo 51.9.^a del Reglamento Hipotecario, habría que manifestar y, en su caso, acreditar (si derivara de un pacto capitular), el régimen económico matrimonial concreto, por afectar la adquisición que se inscribe a los derechos futuros de la sociedad conyugal (*cf.* artículos 93 a 96 del Reglamento Hipotecario).

Si, por el contrario, la fecha de celebración del matrimonio de los compradores fuera posterior al día 29 de enero de 2019, es indudable que la norma de conflicto aplicable es el Reglamento (UE) n.º 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos-matrimoniales en el que España participa entre diecisiete Estados miembros.

Este Reglamento establece con carácter universal, es decir, aunque la norma de conflicto conduzca a la aplicación del Derecho de un tercer estado –sin posibilidad de reenvío, por el contrario, al Reglamento (UE) n.º 650/2012– distintas reglas de conflicto para los matrimonios que se contraigan con posterioridad al 19 de enero de 2019, sin perjuicio de las disposiciones transitorias establecidas en el artículo 69.

Por lo demás, tanto la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, como el artículo 53 de la Ley del Notariado (en la redacción que le ha dado la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio) –en los casos en que resulte aplicable–, tienen como objetivo facilitar la certeza de la ley aplicable a los aspectos patrimoniales de la relación conyugal, mediante la aplicación de la norma de conflicto que corresponda.

Asimismo, este Centro Directivo ha recordado reiteradamente (*cf.*, por todas, Resoluciones de 15 de febrero de 2016, 5 de enero y 17 de abril de 2017, 7 de septiembre y 18 de diciembre de 2018, 7 de noviembre de 2019, 4 de junio, 28 de julio, 28 de septiembre y 29 de octubre de 2020 y 2 de febrero y 11 de mayo de 2022) tanto a registradores como a notarios la conveniencia de avanzar en el conocimiento de los ordenamientos jurídicos más usuales en la práctica jurídica en España, 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, en el ámbito europeo, colaborando activamente en la resolución de conflictos de derecho internacional privado. El fácil acceso a las bases de datos jurídicas de otros Estados miembros facilita tanto que los notarios, en ejercicio de las competencias atribuidas en la Ley puedan emitir informes relativos al derecho extranjero, como que los registradores, puedan motivar adecuadamente su decisión facilitando en ambos casos el tráfico jurídico de bienes y servicios en un entorno, como el presente, en el que la existencia de un elemento de extranjería es elemento normal del negocio jurídico, contribuyendo así a afianzar el desarrollo de uno de los pilares esenciales de la construcción europea. En este sentido, no cabe desconocer, por ejemplo, con el valor de herramienta informativa, el portal <https://e-justice.europa.eu>, gestionado por la Comisión Europea.

6. Como también ha expresado esta Dirección General en reiteradas ocasiones (*vid.* Resoluciones de 19 de diciembre de 2003, 10 de enero y 4 y 12 de febrero de 2004, 31 de agosto de 2017, 2 de abril, 7 y 10 de septiembre y 19 de octubre de 2018, 7 de noviembre de 2019 y 11 de mayo de 2022, entre otras) la aplicación del artículo 92 del Reglamento Hipotecario no tiene un carácter preferente respecto del conocimiento que pueda tener el registrador de la legislación extranjera. Por ello, en casos en los que la escritura se limite a expresar que los cónyuges extranjeros adquieren con sujeción a su régimen económico matrimonial sin que conste cuál sea éste, si el registrador tiene conocimiento del mismo y, por ejemplo, es un régimen de separación, se considera justificada su exigencia sobre la constancia en dicha escritura de la cuota que

corresponde a cada uno de los adquirentes del bien objeto de inscripción, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

7. En el presente caso debe entenderse que, con la diligencia extendida por el notario y objeto de la calificación impugnada, ha quedado acreditado –conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario– el contenido del Derecho holandés vigente a los efectos de practicar la inscripción a nombre del cónyuge comprador, con sujeción a su régimen económico-matrimonial de comunidad universal como régimen legal supletorio en Holanda en el momento de la celebración del matrimonio –año 2009–.

No obstante, tiene razón la registradora cuando afirma que, habida cuenta de que en la escritura calificada el comprador solicitó que se inscribieran los bienes adquiridos como bienes privativos (a lo que debe añadirse la referencia que su esposa hizo al artículo 1324 del Código Civil español), la diligencia extendida sólo por el notario debe contar con el consentimiento del adquirente. Ciertamente, el notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización, como es en este caso la aclaración sobre las normas de Derecho holandés aplicables al régimen económico matrimonial de comunidad universal (*cf.* artículo 153 del Reglamento Notarial). Pero, por las razones indicadas, debe concluirse que la modificación o eliminación de las manifestaciones sobre el carácter privativo de los bienes que se adquieren está exclusivamente reservada al adquirente y, al implicar verdadera prestación de consentimiento de naturaleza negocial, solo de él o de sus representantes pueden proceder.

Finalmente, debe también entenderse que es improcedente hacer constar en la inscripción que el cónyuge titular registral podrá disponer él solo de dicho bien (salvo que se trate de la vivienda familiar o de donación).

Según las consideraciones antes expuestas, lo fundamental es que, conocida la ley extranjera aplicable, el bien adquirido se inscriba según la determinación de la disciplina aplicable al mismo conforme al régimen económico-matrimonial del adquirente en ese momento, tal como establece el artículo 51.9.^a a) del Reglamento Hipotecario, de modo que será el momento de la ulterior realización de actos dispositivos sobre dicho bien cuando deberán observarse las normas y pactos que, como consecuencia del indicado régimen económico-matrimonial, sean aplicables y pudieran no coincidir –en caso de modificaciones legales o convencionales– con las que en el preciso momento de la adquisición estuvieran vigentes.

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

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

Madrid, 30 de enero de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.