

contar desde su entrada en vigor (1 de enero de 1990). Por tanto, los cargos anteriores a dicha fecha, designados por más de cinco años, mantienen su vigencia hasta que se agote la duración prevista en los estatutos que estaban vigentes cuando se efectuó el nombramiento, siempre que no exceda del 1 de enero de 1995, en que caducan automáticamente todos.

Resolución de 13 de mayo de 1998: «...se ha de examinar la doctrina invocada por el recurrente, conocida como del administrador de hecho, que... permitiría la válida actuación de los administradores con cargo caducado... en modo alguno puede llevar a la admisión incondicionada de una prórroga del plazo durante el cual los administradores con cargo caducado pueden seguir actuando válidamente. De entrada, la Resolución de 24 de junio de 1968, que suele señalarse como punto de partida de la meritada doctrina, en realidad consagra más la figura del administrador reelegido de hecho a la vista de sus actuaciones posteriores al cese, algunas inscritas, que la del administrador de hecho como tal; la posterior Resolución de 12 de mayo de 1978, que vuelve a insistir en las peculiaridades del caso, admitió la válida actuación del órgano de administración caducado a los exclusivos fines de convocar la Junta General para proceder a nuevos nombramientos y evitar así la paralización de la sociedad, algo que aunque sea *obiter dicta* parece seguir admitiendo la Resolución de 7 de diciembre de 1993, pues en cuanto su actuación excediera de ese concreto objetivo fue rechazada en Resolución de 24 de mayo de 1974. Por su parte, la doctrina del Tribunal Supremo, plasmada entre otras, en sentencias de 22 de octubre de 1974, 3 de marzo de 1977 y 1 de abril de 1986, admite igualmente la válida actuación de los administradores con cargo caducado a los mismos fines y con el mismo objetivo, rechazando un automatismo que impida convocar la Junta General ordinaria o una extraordinaria previa, pero siempre bajo la idea de una caducidad reciente, una interpretación, en definitiva, en línea con la solución que para el caso de transcurso del plazo ha inspirado el régimen acogido en el artículo 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil, la subsistencia del nombramiento hasta que se celebre la primera Junta o hubiera debido celebrarse la siguiente Junta General que hubieran podido realizar nuevos nombramientos...».

J. G. G.

COMPRAVENTA. INDIVISIBILIDAD CONVENCIONAL.—ES INSCRIBIBLE EL CONTRATO EN EL QUE LA PRESTACION, TANTO POR PARTE DE LOS VENEDORES COMO POR LA DE LOS COMPRADORES, ES CONJUNTA E INDIVISIBLE. (RESOLUCIÓN DE 23 DE JULIO DE 1999. BOE DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1999.)

RESOLUCION de 23 de julio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de Mijas, don Miguel Esteban Barranco Solís, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mijas, número 2, don Francisco Mesa Martín, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de Mijas, don Miguel Esteban Barranco Solís, contra la negativa del Registra-

dor de la Propiedad de Mijas, número 2, don Francisco Mesa Martín, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos.—I. Con fecha 1 de diciembre de 1995, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Mijas, don Francisco Mesa Martín, los cónyuges don Ernest Hatton y doña Margaret Sandra Hatton, vendieron a los cónyuges don Raymond Samuel Beech y doña Flora Josephine Beech, todos de nacionalidad británica, una vivienda sita en el conjunto «Pueblo Sol», en el término de Mijas, finca registral número 28.740, por el precio de 35.000 libras esterlinas, equivalente a 6.475.000 pesetas.

II. Presentada copia de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Mijas número 2, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la toma de razón del precedente documento por infracción del artículo 1.445 del Código Civil. Contra la precedente nota se puede interponer recurso gubernativo dentro del plazo de cuatro meses, a contar desde esta fecha, ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de conformidad con lo prevenido en el artículo 113 del Reglamento Hipotecario. Mijas, 9 de febrero de 1995. El Registrador. Firma ilegible».

III. El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo a efectos doctrinales contra la anterior calificación, y alegó: Que ante tal nota de calificación, el Notario autorizante queda totalmente indefenso y sin posibilidad de dar argumentos jurídicos en favor del acceso de la escritura en el Registro de la Propiedad, pues argumentar que en la misma constan todas las circunstancias exigidas por el supuesto artículo infringido es tan obvio como inútil, por lo que más que recurrir cabría protestar por la falta de rigor del Registrador que, o no toma en serio su trabajo, o no toma en serio el de los demás, entorpeciendo sin contemplaciones.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1. Que según certificación de Ley expedida por el Cónsul del Reino Unido en Málaga, el régimen matrimonial británico es de absoluta separación de bienes; además, dicho régimen matrimonial lo prevé «La Matrimonial Proceedings and Property Act», por lo que se hace necesario expresar la participación en que compran los cónyuges, señores Beech, en la escritura objeto de este recurso. 2. Que en base al artículo 1.445 del Código Civil, se precisa concretar la proporción en que se compra y el precio que se satisface y, dado que el régimen matrimonial británico es de absoluta separación y no de gananciales, es por lo que si se hubiera practicado la inscripción se incurriría en una indeterminación. Que al comprar dos personas independientemente para sí, será necesario, según el artículo 1.445 del Código Civil, determinar cuál sea la cosa que compran (en este caso una cuota) y la certeza o exactitud del precio de la referida cosa.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía revocó la nota del Registrador, fundándose en que en la escritura la cosa aparece perfectamente determinada y el precio es cierto, y no se ve que el artículo 1.445 del Código Civil resulte infringido y en nada altera lo anterior, el que los compradores sean cónyuges cuyo régimen económico matrimonial sea de absoluta separación de bienes.

VI. El Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Lo establecido en el artículo 54 del Reglamento Hipotecario en cuanto a las inscripciones de partes indivisas de finca o derecho.

2. Que hay que tener en cuenta el principio de especialidad hipotecaria. 3. Se señala la Resolución de 14 de diciembre de 1981.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.138, 1.139, 1.149 a 1.151, 1.255 y 1.772 del Código Civil; 10 de la Ley Hipotecaria; 54, 92 y 217 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de 5 de abril de 1991, 21 de enero de 1993 y 12 de junio de 1993.

1. En el caso objeto del presente recurso, el Registrador en su calificación se limita a suspender la inscripción de una escritura de compraventa por el único defecto de haberse infringido el artículo 1.445 del Código Civil. En dicha escritura de compraventa dos cónyuges británicos, dueños por mitad y proindiviso de determinada vivienda, venden el pleno dominio de ella a otros dos cónyuges también de nacionalidad británica, quienes la compran «con arreglo al régimen económico matrimonial legal supletorio de su país». Según certificado del Cónsul británico en Málaga, que el Registrador acompaña posteriormente a su informe, bajo la Ley inglesa, cada uno de los cónyuges ostenta plenos poderes contractuales y propietarios con independencia el uno del otro. Igualmente, se pactó que el precio de la venta sería de 35.000 libras esterlinas, equivalente a 6.475.000 pesetas.

2. En todo negocio jurídico que se concluye es primordial la voluntad de las partes en base al principio de autonomía de voluntad recogido en el artículo 1.255 del Código Civil, y por eso pueden concurrir los pactos y cláusulas que tengan por conveniente, siempre dentro de los límites establecidos en dicho artículo, y de ahí que la prestación, entrega de la cosa o pago del precio en la compraventa, puede configurarse bajo la forma de mancomunada o solidaria, divisible o indivisible, etc., lo que se traducirá en unas consecuencias jurídicas diferentes que se acomodarán a lo querido por los interesados y se encuentran protegidas legalmente.

3. Entre las obligaciones indivisibles, junto a las que lo son por la propia naturaleza del objeto, cabe también encontrar una indivisibilidad convencional en los casos en que siendo dicho objeto divisible, los contratantes, bien mediante convenio expreso o bien implícitamente, han estipulado que la obligación se ejecute como indivisible, y esto último es lo que sucede en la escritura discutida, pues de su lectura se deduce que se trata de un sólo y único contrato de compraventa en el que la prestación, tanto por parte de los vendedores como por la de compradores, es conjunta e indivisible.

No cabe, por tanto, negar el acceso al Registro de un acto traslativo perfectamente válido y exigir que las partes cambien su negocio inicial válido (la única compraventa de una vivienda de la que los vendedores son dueños por cuotas indivisas y los compradores adquieren del mismo modo) por una pluralidad de negocios. Y sin que, por otra parte, quepa alegar a efectos de inscripción el artículo 54 del Reglamento Hipotecario como hace el Registrador en su escrito de apelación, porque no es ese el defecto que resulta de la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota y confirmar el auto.

Madrid, 23 de julio de 1999.—El Director General, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

COMENTARIO

El supuesto de hecho de la Resolución es muy sencillo: Un matrimonio británico compra una finca, sin expresar la participación en que adquieren los cónyuges y sin que conste tampoco la existencia de un régimen convencional.

El Registrador extiende una nota de calificación ciertamente apresurada, suspendiendo la inscripción por considerar infringido el artículo 1.445 del Código Civil, que contiene, como es bien sabido, la definición legal de la compraventa. Posteriormente, y con mayor sosiego, manifiesta en su informe que, al ser el régimen legal supletorio británico el de separación de bienes, es preciso expresar la participación en que adquieren los cónyuges, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

La Dirección General confirma el auto revocatorio del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ante el único defecto puesto en la nota de calificación, por tratarse de un solo contrato de compraventa en que la obligación de los compradores es única e indivisible «sin que quepa alegar el artículo 54 del Reglamento Hipotecario en el escrito de apelación, al no resultar ese defecto de la nota calificadora».

I. INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA

Ya en 1975, VICENTE SIMÓ SANTONJA se lamentaba de que «la contratación en España por extranjeros... está a la orden del día. La diversidad de leyes y reglamentos, no siempre coincidentes, ni suficientemente claros, plantea problemas tanto a los notarios como a los registradores... Y así las cosas funcionan un poco a la buena de Dios, porque también entre estos profesionales rige el refrán de que cada maestrillo tiene su librillo» («Problemática notarial y registral de la comparecencia de extranjeros», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre, núm. 510).

El crecimiento espectacular de adquisiciones inmobiliarias por extranjeros en los últimos lustros, especialmente en zonas turísticas, ha venido a acentuar un problema que no está bien resuelto por nuestra legislación, ni aclarado por la jurisprudencia registral, ni unificado tampoco en sus soluciones por una práctica cotidiana que no dudo en calificar de vacilante y errática, con el problema añadido de que, en muchos casos, el desconocimiento por notarios y registradores de los regímenes económicos matrimoniales extranjeros han provocado —y siguen provocando— asientos registrales equivocados, de los que constituye un mínimo ejemplo el que sirve para rematar su estudio al autor citado, cuando confiesa que «conozco el caso de un inglés que adquirió una finca, y a pesar de estar casado bajo el régimen legal inglés de separación, se inscribió en el Registro como de comunidad conyugal...»: Declaración que produce cierta ternura y la inmediata tentación de contestar: «¿Sólo el caso de un inglés...?»

La contratación por extranjeros implica cuestiones puntuales, no siempre fáciles de resolver, en orden a su identificación por el Notario, a la calificación de su capacidad y forma de acreditarla, a su intervención en el documento, etc., etc. (Y ello sin contar los que puede originar la situación de los bienes y los —hoy muy disminuidos— derivados de la legislación sobre inversiones extranjeras). Pero en el comentario a esta Resolución he de limitarme a los supuestos de adquisiciones a título oneroso por persona casada, en los que la

determinación del régimen económico matrimonial de los adquirentes extranjeros en la escritura es requisito clave para practicar el asiento registral adecuado, y para, en su día, resolver la cuestión de quién o quiénes pueden disponer del bien adquirido.

En este sentido, es una lástima que la Resolución de 23 de julio de 1999, no haya entrado, o no haya podido entrar, en el fondo del asunto, que sigue, pues, tan ayuno como estaba de aclaraciones jurisprudenciales.

II. EL ARTÍCULO 92 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

Este precepto, que se debe a la reforma aprobada por Real Decreto 3215/82, de 12 de noviembre, y que regula la inscripción de bienes adquiridos por personas casadas, no exactamente extranjeras, sino cuyo régimen económico matrimonial «estuviese sometido a legislación extranjera», es un semillero de problemas, no resuelve las vacilaciones que se producen diariamente en la práctica notarial y registral relativa a este tipo de adquisiciones, y está necesitado de aclaraciones y complementos urgentes. Dice lo siguiente:

Cuando el régimen económico-matrimonial del adquirente o adquirentes casados estuviere sometido a legislación extranjera, la inscripción se practicará a favor de aquél o aquéllos haciéndose constar en ella que se verifica con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, si constare.

Una observación previa a realizar es que el artículo 92 se ocupa exclusivamente del modo de practicar las inscripciones, y no —a diferencia de lo que, para los matrimonios no sujetos a legislación extranjera, establecen los arts. 93 y siguientes— de quiénes pueden disponer de los bienes ya inscritos.

A primera vista, la interpretación del artículo 92 parece meridianamente clara: El Registrador, cual si se tratara de un autómatas, hará la inscripción a favor del adquirente, o de ambos adquirentes, «con sujeción a su régimen matrimonial», y sólo si constare en el título, se indicará cuál sea éste.

Pero es evidente que esto no puede ser así: De momento, el artículo 51.9.º del Reglamento, en la redacción dada por el Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, dispone *con carácter general* que: «La persona a cuyo favor se practique la inscripción... se determinará conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas se expresará ... de ser el sujeto casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, *el régimen económico matrimonial y el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge...*».

En segundo lugar, en el supuesto de adquisición por ambos cónyuges, la aplicación estricta del artículo 92 chocaría frontalmente —salvo que estén sujetos a un régimen de comunidad— con el artículo 54, también de aplicación general y que exige que se exprese con datos matemáticos la porción ideal de cada adquirente: Esto es lo que ocurre en el supuesto de la Resolución que se comenta.

Las críticas al artículo 92 surgieron en seguida: Ya en el año 1985, PEDRO AVILA ALVAREZ, en sus «Comentarios a las reformas hipotecarias 1982-1984», manifestaba que con la expresión «cuando el régimen económico-matrimonial... estuviere sometido a legislación extranjera», en realidad no se concreta nada, porque «¿cuándo está sometido a una legislación extranjera?, ¿qué credibilidad hay que conceder a las manifestaciones de los cónyuges?, ¿qué presunciones pueden establecerse ante el silencio de éstos sobre el particular?».

No se olvide que, actualmente, (art. 9.3 del Código Civil, tras la redacción de la Ley 11/90, de 15 de octubre) los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal 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. Pues bien —decía PEDRO AVILA, aunque con referencia al anterior art. 9 del Código Civil—, «¿cuándo ha de empezar a «sospechar» el Registrador que la legislación aplicable no es la española?; ¿solamente cuando uno de los cónyuges sea extranjero?; ¿y si sólo comparece uno de ellos, que es español y no manifiesta nada, como es usual, sobre la nacionalidad de su cónyuge, extranjero?»

POR su parte, MANUEL BALLESTEROS ALONSO, en su estudio «El Registro de la Propiedad y los regímenes matrimoniales extranjeros» (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 600, septiembre-octubre de 1990), tras hacerse una serie de preguntas poniendo de relieve lo absurdo de una simple interpretación literal del artículo 92, llega a la siguiente conclusión: «En rigor, todas las cuestiones son la misma: la de si el Registrador debe limitarse... a la escueta labor de transcripción que parece deducirse del artículo 92 del Reglamento o si ya en ese momento debe comenzar a ejercer su labor calificadora llegando hasta el mismo Derecho extranjero aplicable. Esto último es lo que, en mi modesta opinión hay que concluir, si se hace una interpretación sistemática y no meramente literal del precepto reglamentario».

En la misma línea, FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO (*Boletín del CEH de Cataluña*, núm. 60, enero de 1995), entiende que «la adquisición por cónyuges extranjeros de bienes inmuebles en España no les exime de expresar el carácter con que los adquieren, esto es, si con carácter común o privativo, y en este último caso, en qué proporción adquiere cada uno de ellos por exigencia del principio hipotecario de especialidad... En este sentido, *no sería inscribible el título de adquisición por virtud del cual dos cónyuges extranjeros se limitaran a adquirir un inmueble en España*. Deberían especificar... cuál ha sido su voluntad en orden a la extensión del derecho adquirido, en qué proporción adquieren o si lo hacen con carácter común». E insiste más adelante en que la expresión «si constare» del artículo 92, «no debe autorizar una indeterminación absoluta de la forma de adquisición (común o privativa), o de su extensión (proporción entre los cónyuges si están sometidos a algún régimen de separación)».

III. EL ARTÍCULO 92 Y LA DIRECCIÓN GENERAL

La mayoría de las Resoluciones —ciertamente no muy abundantes— de la Dirección, relativas a extranjeros, hacen referencia a problemas de inversiones o a adquisiciones en zonas estratégicas. Respecto a la forma de practicar la inscripción del adquirente extranjero, pueden mencionarse las siguientes, en general de escaso interés:

La de 17 de enero de 1951, afirmando que no puede exigirse a notarios y registradores que apliquen de oficio el derecho extranjero, por no regir respecto del mismo la máxima *iura novit curia*: lo que resulta, por otra parte, del artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

La de 10 de marzo de 1978 (anterior, por tanto, al art. 92) que, en un supuesto de rectificación de inexactitud registral de inscripción practicada a favor de un apátrida, para su comunidad de bienes, cuando su régimen matrimonial era realmente de separación, declara no ser necesario el consentimiento de la esposa favorecida ni, en su defecto, resolución judicial, bastando la acreditación auténtica del error sufrido. Mantiene la Dirección que «la regla 1.^a del artículo 95 (anterior) del Reglamento Hipotecario, que obliga al Registrador a practicar una inscripción a favor de persona que no ha sido parte en el instrumento público debe ser interpretada... en forma restrictiva, y sólo aplicable a los supuestos típicamente españoles de bienes gananciales o presuntivamente gananciales, sin que sea posible la práctica o corruptela en contrario, *por lo que en estas adquisiciones la inscripción se realizará a favor de quienes aparezcan como compradores o adquirentes del inmueble*». Esta Resolución ha merecido unos extensos comentarios de MANUEL AMORÓS (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 537, 1980), a los que habrá la oportunidad de volver.

La de 14 de diciembre de 1981, declarando que el Registrador no sólo puede prescindir, bajo su responsabilidad, del informe o aseveración del Notario o Cónsul español, o Cónsul o funcionario competente extranjero acerca del contenido de la ley extranjera si *conociera suficientemente la legislación extranjera de que se trate*, sino que, además, puede disentir del juicio de dichos funcionarios.

La de 3 de julio de 1988, relativa a un supuesto de embargo sobre finca inscrita a favor de una señora alemana, habiéndose dirigido el procedimiento contra su esposo, que no figuraba como adquirente. Se deniega la anotación en base a los principios hipotecarios de tracto sucesivo y legitimación, puntualizando la Dirección que no es aplicable al artículo 1.373 del Código Civil, al no resultar del documento ni del Registro el carácter ganancial o presuntivamente ganancial de la finca embargada.

Y la de 13 de enero de 1999, en relación con si es necesario manifestar que la vivienda vendida no constituye el domicilio habitual, en un supuesto en que el vendedor es argentino y la esposa, según el Registro, española, existiendo régimen de separación pactado en capitulaciones: Resolución que, en rigor, no versa sobre el modo de practicar la inscripción, sino sobre quiénes han de disponer del inmueble inscrito.

IV. EL ARTÍCULO 92 Y LA DOCTRINA

BALLESTEROS ALONSO, en su trabajo antes citado, entiende que, en torno al artículo 92 podrían formularse las siguientes conclusiones:

1.^a Hay que comenzar por determinar cuál es el Derecho extranjero, *presuntivamente aplicable* al caso, acudiendo para ello a las normas de conflicto españolas (art. 12.6 del Código Civil).

2.^a Si el régimen económico matrimonial del adquirente o adquirentes se acredita —normalmente, mediante el correspondiente contrato matrimonial— se hará constar en la inscripción la existencia del régimen y el modo de su acreditación.

3.^a Si el régimen matrimonial que se declara es el que el Derecho presuntamente aplicable establece como régimen supletorio legal, se hará constar, sin más, en el asiento la manifestación del o de los comparecientes.

4.^a Si el régimen matrimonial declarado no es, en cambio, el previsto como supletorio en la legislación presuntivamente aplicable, se hará constar en el asiento la manifestación de la escritura, pero añadiendo la advertencia de que dicho régimen no ha sido acreditado.

5.^a Si, en el caso anterior, el régimen económico matrimonial que se manifiesta es el de separación de bienes y sólo comparece uno de los cónyuges, no debe practicarse la inscripción en tanto no se expresen nombre y apellidos del consorte (art. 51.9 del Reglamento) o bien, se acredite dicho régimen de separación.

6.^a Cabe la posibilidad de que el adquirente no haga manifestación alguna acerca de su régimen matrimonial; y entonces se inscribirá a favor del adquirente, conforme a su régimen matrimonial y sin indicación de éste.

7.^a En cuanto a la inscripción a favor de ambos consortes, el artículo 92 no es contradictorio con el 54 ni excluye su aplicación, por lo que debe determinarse en qué proporción adquieren, salvo que su régimen sea de comunidad.

La determinación de la ley extranjera, presuntamente aplicable, puede resultar hoy más complicado que cuando escribía BALLESTEROS, momento en el que sólo existían dos posibilidades: la nacional común de los cónyuges o la nacional del marido en el momento de contraer matrimonio. Es cierto que en la inmensa mayoría de los casos, no habrá problema, al tener los cónyuges la misma nacionalidad; pero si tienen nacionalidades diferentes y no acreditan haber elegido en documento auténtico anterior al matrimonio la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, la modificación del artículo 9.º del Código Civil hace la cuestión, obviamente, muy difícil.

Las conclusiones 3.^a, 4.^a y 5.^a a que llega BALLESTEROS parecen suponer un cierto conocimiento del Derecho extranjero por parte del Registrador, a lo que no está obligado, conforme resulta de los artículos 12 del Código Civil y 34 del Reglamento Hipotecario: Pero después habrá ocasión de volver sobre este tema, a mi juicio fundamental.

GÓMEZ GÁLIGO (en el Boletín antes citado) dice que los cónyuges extranjeros deben expresar, al menos, que su régimen económico matrimonial está sujeto a legislación extranjera (ya que es presupuesto necesario para la aplicación del régimen excepcional del art. 92), cuál es esta ley aplicable (que debe constar no sólo por exigencias de especialidad registral sino por imperativo del art. 12.6 del Código Civil), y si su régimen es el legal según la ley aplicable o han estipulado algún otro. No es, en cambio, exigencia imperativa la expresión circunstanciada de en qué consiste el régimen legal en su caso.

También para MANUEL PARGA LÓPEZ («Otorgamiento e inscripción de escrituras por extranjeros casados», en *Lunes* 4, 30, núm. 128) sólo debería hacerse una manifestación aclaratoria del régimen aplicable en la escritura de adquisición «en aquellos casos en que el Notario tiene un conocimiento claro y exacto (de dicho régimen)... como, por ejemplo, sucede en los casos de ingleses... La fórmula podría ser: *casado... bajo el régimen legal vigente en su país según manifiesta, que es el de absoluta separación de bienes, según me consta*». Ni que decir tiene que el Registrador, de estar conforme con la apreciación hecha por el Notario en la escritura, inscribiría a favor del adquirente, con

arreglo a su régimen económico matrimonial de separación: y no veo ningún inconveniente en que expresamente haga constar en el asiento que adquiere *con carácter privativo*.

V. HACIA UNA MODERNA VISIÓN DEL ARTÍCULO 92

Ha llegado el momento de sentar algunas conclusiones.

Pese a la dicción literal del artículo 92, creo que ha quedado harto clara la necesidad de incorporar a la escritura y al correspondiente asiento de inscripción, una de dos, o bien el nombre y apellidos del otro cónyuge si el régimen económico matrimonial es de comunidad y adquiere uno solo de ellos, o bien la proporción en que adquieren ambos cónyuges compradores si el régimen es de separación: lo primero por aplicación del artículo 51.9; y lo segundo por imposición del 54 del Reglamento Hipotecario y del principio de especialidad.

La reforma del Real Decreto 3215/82 intentó facilitar la inscripción de las adquisiciones inmobiliarias extranjeras, simplificando la práctica anterior. En los comentarios de MANUEL AMORÓS a la Resolución de 10 de marzo de 1978, a que antes se ha hecho referencia, el citado autor dice que «para poder inscribir adecuadamente la compra hecha por un apátrida casado... habría que justificar los siguientes extremos: la legislación aplicable al apátrida y la demostración de esta peculiar situación; su domicilio y vecindad; la existencia o ausencia de capitulaciones matrimoniales, y el régimen económico matrimonial en defecto de pacto». Y se pregunta a continuación: «¿Cómo es posible que... se inscribiese en el Registro de la Propiedad el piso comprado (por el apátrida) como perteneciente a ambos cónyuges en régimen de comunidad?... Para ello... debería haberse probado ante el Registrador el régimen económico del matrimonio en el momento de la adquisición de acuerdo con la ley personal del marido al contraer matrimonio (nacional rumana, situación de apátrida, legislación territorial del domicilio), así como la existencia o no de capitulaciones matrimoniales y su eventual contenido».

Cierto es que la situación de apátrida no es la más frecuente; pero *mutatis mutandis*, dificultades similares se producían en las adquisiciones por extranjeros, dificultades que, a falta de expresa regulación legal, eran resueltas en cada caso concreto conforme al buen criterio del Registrador de turno.

Bien es verdad que, en la práctica, tampoco eran tan graves los problemas. Como dice PEDRO AVILA (obra citada), «no es demasiado trascendente que equivocadamente se inscriba la adquisición como ganancial siendo aplicable un régimen de separación», porque en el momento de disponer podrá acreditarse el carácter privativo; tampoco las consecuencias son especialmente graves si se inscribe a favor de ambos cónyuges en régimen de separación sin expresar la participación de cada uno: En realidad, tanto antes como después del artículo 92, el auténtico peligro es inscribir la finca como privativa del único adquirente, cuando el régimen es de comunidad.

Pero es hora de plantear una cuestión fundamental: una cosa es que ni notarios ni registradores estén legalmente obligados al conocimiento del derecho extranjero, y otra muy distinta que ignoren los regímenes económicos matrimoniales de, al menos, las principales naciones europeas y americanas.

Ya el artículo 36 del Reglamento prevé que ambos funcionarios no limiten su aplicación al Derecho español, al permitir al Notario acreditar, mediante informe o aseveración, la norma extranjera, y al Registrador prescindir de ese

medio de prueba (y de la certificación de cónsul o funcionario competente), si conociera suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente.

No se propugna, por supuesto, una puesta de moda del estudio por el estudio de leyes extranjeras: Pero en los días de la Unión Europea y de la compra masiva de inmuebles por extranjeros, no es presentable ignorar el régimen legal matrimonial de una buena parte de nuestra «clientela», y, tratándose de algunas zonas turísticas, de la mayor parte de ella. Tampoco es cuestión de conocer a fondo dichos regímenes: en principio, será suficiente saber si se trata de un sistema de separación o de comunidad, ya que la inscripción de bienes o cuotas como privativos implicará, en general, la libre disposición por el titular, y la inscripción de bienes como comunes supondrá, también en general, la necesidad de intervención de ambos cónyuges.

De forma muy esquemática, cabría decir que el régimen de separación de bienes es el legal en Gran Bretaña y las naciones de su órbita de influencia histórica (Canadá —excepto Quebec—, Estados Unidos —excepto varios Estados—, Australia e Irlanda). En rigor, el inglés no es un sistema de separación, aunque en la práctica funciona como si lo fuera: el matrimonio es un factor neutro que no produce efecto alguno sobre la propiedad de los bienes pertenecientes a los cónyuges. La adquisición de una finca por los mismos no ofrece ninguna especialidad respecto a la que pudieran llevar a cabo dos hermanos o dos amigos. Lo mismo ocurre en los países islámicos.

También existe un régimen legal de separación en Bulgaria y Grecia dentro de Europa; El Salvador y Honduras en América, y en Israel y Japón en Asia.

En Alemania hay un régimen de participación que, en realidad, funciona también como de separación. Lo mismo ocurre en algunos cantones suizos.

En el resto de Europa y de América, el régimen dominante es de comunidad, con diversas variantes.

Las obras de FERNÁNDEZ CABAILEIRO y LUCAS FERNÁNDEZ son clásicas en la materia. Sería de gran utilidad una especial exigencia en los programas de oposiciones y la aparición de alguna publicación o sección periódica que recoja las novedades que se vayan produciendo.

En definitiva: En los tiempos que corren, notarios y registradores deberíamos actuar habitualmente como si no existieran las dos últimas palabras («si constare») del artículo 92. El Notario aseverará en la escritura cuál es el régimen económico matrimonial del comprador extranjero, pero, aún en el caso de que no lo hiciese, el Registrador hará constar en la inscripción cual sea ese régimen, aplicando el último párrafo del artículo 36. Ni que decir tiene que cabrá la calificación registral del régimen que aparece en el título.

Sólo en el caso de dudas fundadas de ambos funcionarios (por temor a posibles recientes modificaciones de la ley extranjera o por la rareza de su aplicación) cabría inscribir sin más «con sujeción a su régimen matrimonial», aunque sería preferible, con vistas a una futura disposición de la finca, exigir certificación del cónsul o funcionario competente.

Un problema añadido se produce en los supuestos en que la duda no versa sobre el contenido del régimen matrimonial, sino sobre cual sea ese régimen (vid. arriba comentarios de PEDRO AVILA). Ello ocurrirá especialmente cuando los cónyuges tienen distintas nacionalidades y sólo compra uno de ellos, declarando que su régimen es de separación: Se inscribirá, como en el caso anterior, «con sujeción a su régimen matrimonial», sin expresar cuál sea éste, o se le exigirá que lo acredite.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.—La Resolución objeto de estos comentarios confirma el auto revocatorio de la nota del Registrador, sin duda por no haberse recogido en ésta la alegación al artículo 54 del Reglamento Hipotecario que se hace en el informe. Estoy convencido de que la referencia a dicho artículo o incluso, más ampliamente, al principio de especialidad en la nota de calificación, hubiera significado un cambio en la doctrina de la Dirección.

SEGUNDA.—El artículo 92 del Reglamento tuvo como finalidad facilitar la inscripción en el Registro de las adquisiciones por extranjeros, sometida en la práctica a engorrosos trámites, en un momento de notable incremento de las mismas. Pero se excedió en su empeño de simplificación, y de ahí la necesidad de una interpretación sistemática, para exigir, de un lado, que figure el nombre y apellidos del otro cónyuge cuando el acto o contrato pueda afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal (art. 51.9.º del Reglamento); y de otro, que se determine la participación de cada cónyuge, cuando adquieren ambos y rijan entre ellos el sistema de separación o el de participación (art. 54).

TERCERA.—A falta de declaración de régimen económico matrimonial convencional —que de existir habría que hacer, conforme al art. 51.9.º, y además acreditar— el Notario deberá aseverar en la escritura cuál es el régimen supletorio legal según el Derecho presuntamente aplicable (aseveración calificable por el Registrador conforme a las normas generales), y *el Registrador deberá inscribir conforme al régimen económico matrimonial de los adquirentes, expresando cual sea éste, aunque no conste tal aseveración del Notario ni declaración de los compradores*. Esta conclusión, que supone prescindir de las palabras finales del artículo 92 («si constare») creo que es la que mejor se adapta a la obligación moral y al deber profesional de conocer, entrando el siglo XXI, al menos a grandes rasgos, los sistemas matrimoniales extranjeros. Hay que decirlo resueltamente: Hoy no es de recibo que notarios o registradores desconozcan, v. gr., que el régimen económico matrimonial francés es de comunidad o que el británico es (o funciona como si fuera) de separación absoluta de bienes.

CUARTA.—Sólo excepcionalmente podría inscribirse «con sujeción a su régimen económico matrimonial», sin expresión de éste, en dos casos: Cuando ni Notario ni Registrador conozcan el régimen supletorio legal (por ejemplo, por lo insólito de su aplicación), aunque sería preferible exigir la certificación del cónsul o funcionario competente; y cuando se dude sobre el Derecho nacional aplicable, en el caso de cónyuges de distintas nacionalidades, cuando compra uno solo de ellos alegando un régimen de separación, aunque sería mejor exigir la acreditación de dicho régimen.

QUINTA.—Una norma práctica de gran utilidad para el Notario autorizante de la escritura, en caso de adquisición por ambos cónyuges, dudándose del régimen económico matrimonial legal (y a falta de certificación acreditativa), sería hacer la venta por mitades indivisas: Si el régimen resulta ser de separación, cada uno podría disponer de su propia cuota, y se habrá cumplido además con el artículo 54; y si resultara ser de comunidad, cada mitad indivisa tendría también carácter común.

J. C. M.