

El Registro de la Propiedad y los regímenes económicos matrimoniales extranjeros o

Existen, en el momento actual, una serie de circunstancias que podrían sugerir la tentación de "dulcificar" el principio de calificación, de aminorarlo, haciéndolo menos extenso o limitando los campos a los que el Registrador puede llegar en su crítica de los títulos que pretenden acceder al Registro. Entre esas circunstancias pueden señalarse la creciente movilidad de la economía y del crédito que exige una mayor rapidez en el despacho de los documentos, la cada vez mayor imbricación entre las distintas ramas del Derecho y la acentuada intervención administrativa en el ámbito del Derecho privado, la que se ha llamado a veces "motorización legislativa", que hace con frecuencia difícil y laboriosa la búsqueda y aplicación del Derecho positivo vigente y, por fin, la progresiva internacionalización de la vida económica y jurídica, que trae consigo una mayor frecuencia de la necesidad de aplicar el Derecho extranjero.

Uno de los factores que, en efecto, ha complicado la labor de calificación del Registrador es la internacionalización de los negocios. Si es cierto que el rasgo de internacionalidad fue siempre característico del comercio, lo es también que los negocios con elemento extranjero en el ámbito de los bienes inmuebles han venido siendo una excepción. Sin embargo, una serie de circunstancias de gran envergadura histórica parecen estar modificando ese estado de cosas. En efecto, el aumento generalizado del nivel de vida, los adelantos de las edades de jubilación, los planes de seguridad y de ahorro para la vejez, etc., han provocado auténticos movimientos migratorios "de temporada", de resultas de los cuales gran cantidad de

(*) El presente trabajo es el contenido de la conferencia pronunciada por el autor en la Delegación del Colegio de Registradores de Cataluña el día 27 de febrero de 1990.

personas han adquirido bienes inmuebles (residencias de vacaciones o de jubilación) en países distintos del de su nacionalidad. Además, la interdependencia económica internacional va forzando la constitución de espacios cada vez más amplios en que sean libres la circulación y el establecimiento, del tipo de nuestro Mercado Común. Todo lo cual redundará en un aumento vertiginoso del número de negocios jurídicos que pretenden acceder al Registro y en los que es necesario aplicar un derecho positivo extranjero.

En el ámbito de los bienes inmuebles, la necesidad de aplicar el Derecho extranjero se presenta en aquellos casos en que tienen vigencia o bien el estatuto personal o bien el estatuto formal. No vamos a fijarnos ahora en este último, sino sólo en el primero, y con referencia únicamente al tema de las limitaciones que para los consortes puedan derivarse de su régimen económico matrimonial cuando éste está regulado por un Derecho positivo extranjero.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad "la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas". Pues bien, una de las fuentes de posibles actos dispositivos "no válidos" son las limitaciones que para la actuación de los consortes se derivan de su régimen económico matrimonial. Y ello no sólo en regímenes de comunidad y respecto de los bienes comunes de los cónyuges, sino también en regímenes de separación o intermedios como el de participación y también respecto de bienes privativos de los consortes. Piénsese, por ejemplo, en las limitaciones al poder de disposición sobre la vivienda familiar que existen en algunos ordenamientos (como en el nuestro mismo) o en los casos en que la comunidad legal es una comunidad absoluta que incluye todos los bienes.

Todas esas limitaciones a la actuación de los esposos han de ser tenidas en cuenta por el Registrador a la hora de calificar. De esto no cabe duda cuando el régimen económico del matrimonio es uno de los regulados en el Derecho nacional. Y en ese sentido el Reglamento Hipotecario dicta una serie de normas —los artículos 91 y siguientes— que contemplan, de una parte, el modo en que ha de practicarse la inscripción de los bienes según cuál sea el régimen matrimonial y según cómo hayan sido adquiridos, y de otra los criterios para calificar los actos de administración y de disposición sobre tales bienes, distinguiendo según cómo cada uno haya sido inscrito.

De igual modo no tendrían que suscitarse dudas acerca de que las facultades calificadoras del Registrador alcanzan a las limitaciones que para los consortes se derivan de un régimen económico matrimonial regulado por el Derecho extranjero. A este respecto, las normas fundamentales a tener en cuenta son las de los números 2 y 3 del artículo 9 del *Código Civil*, que indican, el número 3 que "las relaciones patrimoniales entre los

cónyuges, a falta o por insuficiencia de capitulaciones permitidas por la ley de cualquiera de ellos, se regirán por la misma ley que las relaciones personales", y que "el cambio de nacionalidad no alterará el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acuerden los cónyuges y no lo impida su nueva ley nacional"; el número 2 que "las relaciones personales entre los cónyuges se regirán por su última ley nacional común durante el matrimonio y, en su defecto, por la ley nacional del marido en el momento de la celebración".

Sin embargo, el propio título preliminar del Código Civil contiene una norma que aminora la aplicación de las causas de incapacidad derivadas del Derecho extranjero. Es la del artículo 10-8, que indica que "serán válidos, a efectos del ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviese reconocida en la legislación española". Regla que, continúa diciendo, no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero. *¿Es esta norma aplicable a las limitaciones a la capacidad o al poder de disposición que para los cónyuges emanan de su régimen económico matrimonial?* Esta es, para tratar el tema que nos ocupa, la primera pregunta que hay que formularse. Si se contesta afirmativamente, entonces la capacidad de los comparecientes extranjeros deberá ser siempre —salvo que actúen sobre inmuebles sitos en el extranjero (y en ese caso el Registrador español poco tendrá que decir)— calificada con arreglo a la ley española y las limitaciones que les viniesen impuestas por su matrimonio no surtirían, por así decir, efectos en España. ¿Quiere el legislador que las cosas sean de esta manera? La Dirección General de los Registros y del Notariado parece haberlo así entendido en dos supuestos en que por el Registrador se había denegado la práctica de la inscripción por no haberse acreditado debidamente la capacidad del extranjero que disponía. Se trata de las *Resoluciones de 4 de marzo y de 14 de diciembre de 1981*. Sin embargo, y a pesar de las declaraciones que contienen esas Resoluciones, creo que su solución no puede generalizarse, y ello por las siguientes razones:

Primero, porque se trataba de casos en que si se hubiese aplicado el Derecho nacional de los comparecientes extranjeros se hubiera llegado a igual solución favorable a la validez del contrato (en efecto, en la Resolución de 4 de marzo se trataba de una constitución de Sociedad en la que un nacional francés aportaba dinero metálico y en la Resolución de 14 de diciembre se trataba de un británico casado que vendía una finca).

Segundo, porque ello implicaría una excepción casi absoluta y para poco menos que todos los casos a la norma del artículo 9 del Código.

Tercero, porque es dudoso que las limitaciones que para el poder de disposición de un consorte emanan de su régimen matrimonial puedan

calificarse de "incapacidades"; más bien se trata de limitaciones a la facultad de disponer, cuando no problemas puros y simples de titularidad de los bienes: piénsese que el marido español no puede disponer él solo de un bien inmueble ganancial no tanto porque sea capaz o deje de serlo como porque no es dueño de dicho bien, sino que le pertenece conjuntamente con su esposa.

Cuarto, porque esta última visión del problema aparece confirmada por el artículo 92 del *Reglamento Hipotecario* que indica que "cuando el régimen económico matrimonial del adquirente o adquirentes casados estuviere sometido a legislación extranjera, la inscripción se practicará en favor de aquél o aquéllos, haciéndose constar en ella que se verifica *con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, si constare*"; pues ¿para qué quiere el *Reglamento Hipotecario* que en el Registro conste esa especie de advertencia de que la inscripción se practica con sujeción al régimen matrimonial del adquirente, si luego las limitaciones que se deduzcan de ese régimen no van a ser tenidas en cuenta?

Quinto, porque si la norma del artículo 10-8 se estimase aplicable a las limitaciones a la facultad de disponer derivadas del régimen económico matrimonial se daría lugar a la absurda situación de que unos regímenes económicos matrimoniales extranjeros tendrían efectos en España y otros no: y ello porque *la ley cuya aplicación excluye el artículo 10-8 no es la que rija las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, sino la ley nacional del extranjero que contrata* (dice, en efecto, que "serán válidos a los efectos del ordenamiento jurídico español los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviese reconocida en la legislación española"); y es evidente que puede ocurrir —y de hecho ocurre— que esas dos leyes (es decir, la nacional del contratante extranjero y la que regula el régimen económico de su matrimonio, que será una de las que previene el artículo 9, número 3, es decir, la de las capitulaciones matrimoniales permitidas por la ley de cualquiera de ellos, la última ley nacional común o la ley nacional del marido en el momento de la celebración) no sean las mismas; de manera que se excluiría la aplicación de las limitaciones derivadas del régimen económico matrimonial cuando la ley que regula éste coincidiese con la ley nacional del contratante extranjero y no se excluiría cuando no coincidiese. Lo cual es absurdo.

Y sexto, porque la condición para la exclusión de la aplicación de la ley extranjera es que "la causa de la incapacidad no esté reconocida en la ley española". Y ocurre que la mayor parte de las limitaciones a la facultad de disponer que se derivan de regímenes económicos matrimoniales están, en efecto, reconocidas en la ley española para casos paralelos. No hay que olvidar, a este respecto, que la llamada "cláusula de interés nacional" que

recoge el artículo 10-8 del Código Civil nació pensando en los diferentes límites que para la mayor edad establecían las legislaciones y no en el caso concreto que contemplamos.

Dicho todo lo cual habría que añadir que pueden, sin embargo, darse *casos de limitaciones derivadas del régimen económico matrimonial que queden excluidas, a los efectos de nuestro ordenamiento jurídico, por la aplicación del principio "de interés nacional" o de "favor contrati" del artículo 10-8 del Código Civil*. Entre ellos creo que podrían citarse, por ejemplo, aquellas limitaciones que afecten a la disposición sobre bienes privativos y que no estén reconocidas en la legislación española: así, si el régimen económico matrimonial aplicable es uno de comunicación absoluta de bienes que implique necesidad de consentimiento de ambos consortes para la disposición sobre bienes que los cónyuges han adquirido a título gratuito o antes de contraer matrimonio; pues no existe regulado en nuestro ordenamiento jurídico un régimen similar. O, por ejemplo, también aquellas limitaciones que afecten en otros ordenamientos extranjeros a las personas por razón del sexo, como pudieran ser instituciones similares a la nuestra antigua licencia marital, si bien la aplicación de tales limitaciones estaría excluida, más que por la aplicación del artículo 10-8, por razón de la cláusula de orden público, del artículo 12-3 del Código, pues la igualdad entre los sexos es un principio de orden superior, recogido en el artículo 14 de la Constitución. Por iguales motivos podría estimarse que no tienen efectos en España las limitaciones que del régimen económico matrimonial se deriven y que impliquen limitaciones en orden a la facultad de adquirir de la mujer.

Concluimos, pues, que el artículo 10-8 del Código Civil no resulta aplicable, al menos de una manera automática y general que permita al Registrador despreocuparse de lo que el Derecho extranjero dice, a las limitaciones que en orden a la administración o disposición de los bienes se deriven del régimen económico matrimonial y que, por consiguiente, el cumplimiento de dichos requisitos o limitaciones debe ser calificado por el Registrador siguiendo los dictados del Derecho que resulte aplicable, la determinación del cual se llevará a efecto siguiendo el camino que al efecto traza el artículo 9 del Código Civil en sus tres primeros números.

El Reglamento Hipotecario dedica al caso de que tratamos un solo precepto, el artículo 92 del Reglamento Hipotecario que ya antes he citado. Conviene, para su examen, distinguir —como hacen los artículos 91 y siguientes del Reglamento Hipotecario para bienes sujetos a regímenes económico matrimoniales regulados por legislación nacional— entre dos asuntos distintos: 1. *Cómo se inscriben los bienes* cuando los adquiere persona sujeta a un régimen económico matrimonial regulado por legislación extranjera; y 2. *Qué requisitos deben exigirse para inscribir los actos*

de administración o disposición sobre dichos bienes. Es de resaltar que el artículo 92 citado sólo se ocupa de la primera de las cuestiones y que para nada habla de la segunda.

PRIMERA CUESTIÓN: COMO PRACTICAR EL ASIENTO

La inscripción, dice el artículo 92, se hará en favor del adquirente, con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, si constare. La cosa parece bastante simple: se hace la inscripción en favor del adquirente y se utiliza la fórmula cuasi sacramental de que dicha inscripción se hace "con sujeción a su régimen matrimonial". Y cuál sea dicho régimen matrimonial se hace constar en el asiento si resulta de las manifestaciones que las partes hacen en la escritura pública. Y no se hace constar si nada se manifiesta en el título. La labor del Registrador parece pues reducida, en ese momento, a transcribir lo que el título dice, sin entrar en más averiguaciones y sin ejercer ningún control de calificación sobre las declaraciones de las partes.

Sin embargo, quizá las cosas no sean tan sencillas. Podrían, para mejor verlo, plantearse algunas preguntas. Por ejemplo:

1. Adquiriendo dos consortes y no haciendo manifestación sobre cuál sea su régimen matrimonial, ¿puede practicarse la inscripción en favor de ambos conjuntamente y sin atribución de cuotas, como se hace con los bienes gananciales, o debe exigirse la determinación de las cuotas, como con carácter general exige el artículo 54 del Reglamento Hipotecario para los casos de pluralidad de titulares registrales?

2. Cuando adquiere un solo consorte y no manifiesta nada acerca de cuál sea su régimen matrimonial, ¿puede practicarse la inscripción en los simples términos que se deducen del artículo 92 o habrá que hacer constar en la inscripción —y exigir que conste en la escritura— la identidad de su consorte, como exige el artículo 51-9 del Reglamento Hipotecario para aquellos casos en que el adquirente sea casado y el acto o contrato que se inscriba afecte a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal?

3. ¿Qué de la misma cuestión si el adquirente ha manifestado que su régimen económico matrimonial es el de comunidad?

4. ¿Qué acerca de lo mismo si el adquirente manifiesta que su régimen es el de separación y resulta que el régimen legal supletorio de la legislación de su nacionalidad es uno de comunidad?

En rigor, todas las cuestiones son la misma: la de si el Registrador debe limitarse en este momento 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.

Con arreglo a esa interpretación podrían formularse una serie de conclusiones, el mismo desarrollo de las cuales pienso que puede servir para defensa del criterio que las inspira:

a) El Registrador, al inscribir la adquisición, debe comenzar por determinar cuál es el Derecho positivo *presuntivamente aplicable* al caso, acudiendo para ello a las normas de conflicto españolas, con arreglo al terminante precepto del artículo 12-6 del Código Civil, que indica que "los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho español". Y digo derecho aplicable *presuntivamente*, porque pueden concurrir circunstancias que hagan que el Derecho aplicable "a primera vista" no sea el que realmente hay que aplicar, y ello por circunstancias que no son dadas a conocer al Registrador (piénsese en cambios de nacionalidad, por ejemplo, que no llevan consigo necesariamente cambios de régimen matrimonial o en aquellos supuestos, más frecuentes, de adquisiciones realizadas por mujer casada con varón de distinta nacionalidad) y que hacen que el régimen patrimonial del matrimonio venga regulado por una legislación que no tiene ninguna conexión aparente con el documento que se presenta a registración.

A los efectos de descubrir esos puntos de conexión que no tienen relación aparente con el documento inscribible, pienso que no sería descabellado pensar en una reforma reglamentaria que exigiese que en la comparecencia se hiciese manifestación de aquellas circunstancias de hecho que influyen en la determinación del régimen matrimonial y que no son otras que las que recoge el artículo 9-3 del Código Civil. Es decir, que fuese obligado manifestar si hay o no capitulaciones matrimoniales, así como la última nacionalidad que los consortes tuvieron en común y cuál era la nacionalidad del marido en el momento de la celebración del matrimonio.

En cuanto a qué ley es la *presuntivamente aplicable*, no hay duda que la que indica el artículo 9 del Código Civil: la nacional común de los cónyuges o la nacional del marido en el momento de la celebración del matrimonio. Pero como muchas veces estos datos no estarán a la vista del Registrador, habrá que estar para esta primera, por así decir, precalificación, a la ley nacional del adquirente extranjero.

b) Cuando la existencia del régimen económico matrimonial del o de los adquirentes es suficientemente acreditada (mediante la presentación del correspondiente contrato matrimonial o del certificado del registro de

regímenes matrimoniales que existe en algunos países más afortunados en este punto que el nuestro), el Registrador hará constar en el asiento tanto la existencia del régimen como el modo de su acreditación.

c) Cuando la existencia del régimen matrimonial que se declara no ha sido acreditada, pero ocurre que dicho régimen es el que el Derecho presuntivamente aplicable establece como régimen supletorio legal, el Registrador hará constar, sin más, en el asiento la manifestación del o de los comparecientes.

d) Cuando al existencia del régimen matrimonial que los adquirentes declaran no ha sido acreditada y además dicho régimen no es el previsto como supletorio en la legislación presuntivamente aplicable, entonces se hará constar en el asiento la manifestación de la escritura, conforme dispone el artículo 92 del Reglamento, pero *añadiendo la advertencia de que dicho régimen no ha sido acreditado*. Advertencia que será muy útil para que los terceros que consultan el Registro distingan, entre las noticias que el Registro publica, las que son exactas de las que quizá no lo sean tanto.

e) Cuando ocurre que ese régimen económico que se manifiesta es el de separación de bienes y ocurre además que no es el supletorio legal de la legislación presuntivamente aplicable y además ocurre que quien adquiere y hace la manifestación es sólo uno de los consortes sin asistencia del otro, entonces *no debe practicarse la inscripción* hasta que, una de dos: o se indique el nombre y apellidos del consorte o se acredite que, en efecto, el régimen del matrimonio es el de separación de bienes.

Este es el primer punto de los abordados en que se produce un conflicto entre quien pretende la inscripción y la calificación del Registrador. En efecto, hasta ahora éste calificaba y de una manera u otra terminaba siempre inscribiendo. Ahora, sin embargo, sin el nombre del consorte o la acreditación del régimen no puede haber inscripción. La postura puede parecer extrema o incluso contraria a los términos que parecen más flexibles del artículo 92 del Reglamento citado. Pero es la postura que hay que mantener por la siguiente serie de razones: Primero, porque el artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige la constancia en la inscripción del nombre del consorte siempre que el acto que se inscribe pueda afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, y aquel precepto no distingue entre nacionales y extranjeros; y en el mismo sentido el artículo 159 del Reglamento Notarial exige que consten en la escritura el nombre y apellidos del cónyuge, diciendo también si está casado en primeras nupcias o en ulterior matrimonio, salvo que por ley o por pacto no exista entre los cónyuges sociedad de gananciales (referencia esta última a la sociedad de gananciales que hay que entender extensiva a los regímenes similares regulados en el Derecho extranjero); y porque la aplicación del

artículo 92 no tiene por qué excluir la del 51 porque no son contradictorios. Segundo, porque si el artículo 51 ha querido proteger los eventuales derechos del consorte del adquirente no se ve por qué ha de privarse de dicha protección a los consortes de los adquirentes cuyo régimen matrimonial está regulado por el Derecho extranjero. Tercero, porque la publicación del nombre del consorte del adquirente sirve de advertencia al tercero (juntamente con la salvedad antes indicada de que el régimen que se declara no ha sido acreditado) acerca de que quizá a dicha persona le corresponda algún derecho sobre la finca, si es que así resulta del régimen matrimonial vigente, con lo cual lo que el Registro publica es más completo y exacto. Cuarto, porque el que el nombre del consorte conste en el asiento facilitará las cosas cuando haya que exigir (si es que llega a ser necesario) que dicha persona preste su consentimiento a la hora de disponer del derecho inscrito. Respecto de esto no puede olvidarse que vivimos tiempos de inestabilidad matrimonial y que es fácil que ocurra que quien estaba casado con una persona en el momento de adquirir lo esté con otra en el momento de enajenar. Quinto, porque en la propia Resolución mencionada de 14 de diciembre de 1981, uno de los argumentos que la Dirección General esgrimió para revocar la nota del Registrador fue que en asiento que proclamaba la titularidad del que ahora disponía no se hacía constar siquiera el nombre de la mujer, por lo que, concluía el Centro Directivo, había que suponer que el titular registral estaba plenamente legitimado para disponer.

f) ¿Puede admitirse a inscripción un documento en que el adquirente no haga manifestación alguna acerca de su régimen matrimonial? Del texto del artículo 92 que comentamos parece deducirse que sí, puesto que dice que en la inscripción se hará constar cuál es ese régimen "si constare". Ese "si constare" creo que hay que entenderlo en el sentido estricto de "si resultare del título", que es el contenido que el Reglamento quiere (lar a esa expresión otras veces que la utiliza (por ejemplo, en el artículo 51-8, al hablar de la constancia en la inscripción del valor de la finca o derecho inscrito), y no en el sentido de "si se acreditare", que era otra posible interpretación que podía darse a esas palabras. Ahora bien, ¿cabe en todos los casos que *no conste* en el título y por consiguiente en la inscripción, el régimen matrimonial? Hay que entender que sí: en todos los casos cabe que no se haga manifestación alguna acerca de cuál es el régimen matrimonial del adquirente. Y entonces la inscripción se practicará conforme el artículo 92 indica, es decir, señalando que se hace en favor de don fulano, *con sujeción a su régimen matrimonial, y sin indicación de éste, puesto que no consta en el título*. Sin que, sin embargo, el que quepa esa posibilidad menoscabe en nada todo lo que antes se ha dicho respecto de la necesidad de que conste el nombre del consorte del adquirente en aquellos

casos en que el régimen supletorio legal sea el de comunidad, o lo que en seguida diremos respecto de la determinación de cuotas en los casos de pluralidad de adquirentes.

g) Por lo que se refiere a este tema de *la inscripción en favor de ambos consortes con o sin atribución de cuotas*, hay que decir con referencia al artículo 54 lo mismo que se ha dicho con referencia al artículo 51: que el artículo 92 ni es contradictorio con él ni excluye su aplicación. Por consiguiente, adquiriendo ambos consortes, deben determinar en la escritura en qué proporción lo hacen. Y sólo cabe que no se haga esa determinación —y que se inscriba conjuntamente y sin atribución concreta de cuotas— cuando concurren estas dos circunstancias: 1. Que se declare que el matrimonio se haya sometido a un régimen de comunidad "de presente" (es decir, no a uno de esos regímenes de comunidad para después de la muerte o de participación, que funcionan durante la vida de los esposos, a efectos de la titularidad de los bienes como regímenes de separación); y, 2. Que además, ese régimen a que se declara está sometido el matrimonio o bien sea el supletorio legal según el Derecho presuntivamente aplicable o bien se acredite debidamente.

Las conclusiones que van quedando expuestas ya se ve que hacen las cosas algo menos sencillas de lo que se deduciría de una lectura aislada del artículo 92 del Reglamento Hipotecario. La interpretación sostenida creo, sin embargo, que es inexcusable si se piensa:

a) Que el artículo 92 no pretende regular él solo toda la materia y que debe leerse en conexión con el resto de la normativa.

b) Que no puede admitirse una interpretación que implique dar entrada en el Registro a datos que puedan ser inexactos sin que el Registro lo advierta. Más aún cuando dichos datos tienen una gran importancia para delimitar la "forma en que los derechos inscritos pertenecen a su titular", que es justamente uno de los aspectos, conforme el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en que las declaraciones de los libros están investidas de presunción legal de veracidad.

c) Que en ningún caso puede interpretarse un precepto del Reglamento que regula el Registro de la Propiedad en el sentido de una menor seguridad jurídica, cuando el Registro no es sino un instrumento para conseguir ésta. Ni en el sentido de una menor seguridad jurídica para posibles titulares de derechos inscritos (por ejemplo, el consorte del adquirente cuyo nombre no consta); ni en el sentido de una menor seguridad jurídica para quienes consultan el Registro y quieren atenerse a sus declaraciones.

El criterio sostenido tropieza, sin embargo, con una dificultad: parece que exige del Registrador un previo conocimiento del Derecho positivo

extranjero; un conocimiento al que no está obligado, pues como indica el artículo 12 del Código Civil, "la persona que invoque el Derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la legislación española"; forma de pensar que confirma en nuestro ámbito el Reglamento Hipotecario, cuando en el artículo 36 establece que "la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable". Añadiendo que "por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles", y que "el Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente".

Parecería más conforme con esa doctrina legal que considera al Derecho positivo extranjero como un hecho que debe ser probado y que el juzgador o funcionario español no tiene por qué conocer el dar al artículo 92 del Reglamento Hipotecario una interpretación, por decirlo así, más sencilla, que "aparque" los problemas derivados del régimen económico matrimonial del adquirente sujeto en este punto a Derecho extranjero hasta el momento futuro en que dicho titular registral disponga o realice un acto que pretenda tener acceso al Registro.

El argumento, sin embargo, creo que no tiene suficiente fuerza. Ya hemos visto antes y tendremos ocasión de comprobar en seguida otra vez, los problemas que esa interpretación "más sencilla" del artículo 92 puede ocasionar al ser relacionada con el principio de legitimación registral: es una interpretación más sencilla que complica las cosas para el futuro y que hace de los asientos del Registro algo incierto e incompleto. Pero, por otra parte, la interpretación sostenida del artículo 92 no contradice el principio de que el Derecho extranjero debe ser probado al Registrador: nada impide a éste, al objeto de practicar un asiento completo y ajustado al Reglamento Hipotecario, exigir que el contenido del Derecho extranjero le sea acreditado no ya en el momento de inscribir un acto de administración o de disposición del titular registral, sino también en el mismo momento de inscribir su adquisición.

SEGUNDA CUESTION: LOS ACTOS DE ADMINISTRACION O DISPOSICION SOBRE EL BIEN INSCRITO

Los artículos que siguen al 92 del Reglamento Hipotecario se ocupan en su primer apartado del modo en que, en cada caso, hay que practicar

la inscripción y, en los apartados siguientes, de los requisitos que han de exigirse para inscribir los actos de administración o disposición sobre los bienes de este modo inscritos. El artículo 92, como hemos notado antes, sólo contiene previsión respecto del primer asunto y nada dice acerca del segundo. Y es que, en realidad, no podía ser de otro modo, pues los artículos 93 y siguientes no hacen otra cosa que concretar el modo de cumplir ante el Registro los requisitos que exige la legislación sustantiva y especialmente el Código Civil. Naturalmente que el artículo 92 no podía contener previsiones similares para cada uno de los posibles regímenes económicos matrimoniales extranjeros aplicables.

Este es el único sentido que cabe atribuir al silencio del precepto. E igual que no cabía antes tampoco cabe ahora interpretar la norma en el sentido de que el Registrador deba aminorar su calificación de los actos de administración o disposición ateniéndose, en cuanto al régimen matrimonial, a las declaraciones del titular registral, sin entrar en más averiguaciones. Al contrario, hay que afirmar que cuando el régimen económico matrimonial del titular registral está regido por el Derecho extranjero el Registrador ha de calificar con la misma amplitud con que lo haría si dicho régimen estuviese regulado por uno de los Derechos españoles. Y ello porque se lo impone el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Y si ocurriese que para calificar el Registrador tuviera que aplicar preceptos del Derecho positivo extranjero que no conociese, puede entonces exigir que se le acrediten, conforme a lo prevenido en los artículos 12 del Código Civil y 36 del Reglamento Hipotecario, para una vez en posesión de dichas normas, aplicarlas.

Y dicho lo anterior no habría más que añadir. Convendrá, sin embargo, hacer algunas consideraciones respecto de la calificación de estos actos y con referencia a supuestos concretos que han quedado diferenciados antes al hablar del modo de practicar la inscripción según los casos:

1.º *Primer supuesto: Que el régimen económico matrimonial del titular registral no conste en absoluto en el asiento en que se proclama su titularidad.* Ya hemos visto antes cómo el propio artículo 92 prevé la posibilidad de que se practique un asiento así, pues la inscripción, cuando el régimen matrimonial del adquirente está regulado en un derecho extranjero, se practica en favor de aquél y con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, dice el precepto, *si constare*. De modo que si el régimen no constaba en el título tampoco constará en la inscripción. Naturalmente, en este caso, y para acceder al Registro, un acto dispositivo del titular registral ha de acreditarse ante el Registrador cual era el régimen económico del matrimonio del titular registral que ahora dispone en el momento de su adquisición. Lo cual supone que:

- No basta con que el titular registral que ahora dispone manifieste que con arreglo a su régimen matrimonial puede hacerlo, ni basta que manifieste tener un concreto régimen matrimonial que le permite esa disposición (por ejemplo, uno de separación). No basta con hacer manifestaciones, sino que es preciso acreditar el régimen. Naturalmente que la manifestación equivale a acreditación cuando el régimen que se manifiesta es justamente el legal supletorio del derecho presuntivamente aplicable.
- Tampoco basta con que el titular registral disponga él solo sin manifestación alguna acerca de cuál fuese el régimen económico de su matrimonio, alegando que él solo es el titular registral y que es el propio asiento del Registro el que le inviste de legitimación para disponer. Aunque es cierto que este argumento parece fuerte y por ello en seguida nos detendremos en su estudio.

Una vez acreditado cuál era el régimen matrimonial del titular registral en el momento de su adquisición, el Registrador calificará, con arreglo al Derecho aplicable, si conforme a dicho régimen el acto dispositivo reúne las condiciones necesarias para su validez. Y si de dicho régimen se deduce la necesidad de consentimiento del consorte habrá que exigir que concurra dicho consentimiento.

En cuanto a la identidad del consorte del titular registral ya ha quedado expuesta antes la necesidad, por exigencia reglamentaria, de que en aquellos supuestos en que el régimen legal supletorio no sea de separación, conste dicha identidad en el asiento. Ahora bien, si no constase, hay que entender que bastaría la mera manifestación relativa a tal identidad (es decir, que fulano o fulana, compareciente, era el consorte del titular registral en la fecha de la adquisición), sin que sea necesario pedir que tal condición se acredite documentalmente (por ejemplo, mediante el correspondiente certificado de matrimonio). Eso sí, insistiendo en que *la manifestación que ha de hacerse es que el compareciente era ya consorte del titular registral en el momento de su adquisición, sin que sea suficiente la mera manifestación de que es su consorte ahora*, por la evidente razón de que puede haber habido unas posteriores nupcias.

Ha quedado apuntado antes que el criterio expuesto de que deba acreditarse el régimen económico matrimonial que no consta en el asiento del Registro podría ser atacado en base al *principio de legitimación registral*. En efecto, podría decirse, si en el asiento registral aparece don fulano de tal como titular registral sin más indicaciones ni salvedades, hay que estimar que a él sólo corresponde, a los efectos del Registro cuando menos, la legitimación para disponer; y ello en base a los artículos 1.º y 38 de la Ley Hipotecaria y sin que sea admisible que nadie, y mucho menos el Regis-

trador, trate de imponer al titular registral limitaciones a su poder de disposición que no resultan de los asientos del Registro. Otra cosa sería admitir que el Registro es incompleto o inexacto cuando publica titularidades y admitir que pueden afectar a terceros limitaciones del Derecho del titular registral que no constan en los libros; todo lo cual va en contra de la esencia del sistema.

Cierto que la anterior argumentación, en cuanto se basa en la defensa y la aplicación de uno de los principios fundamentales del sistema registral, es impresionante. Además, fue expresamente utilizada por la Dirección General en la Resolución de 14 de diciembre de 1981, que ya varias veces he citado, para revocar la nota del Registrador. Sin embargo, tal argumentación creo que puede y debe ser rebatida alegando frente a ella:

1.º Que la presunción de veracidad en que el principio de legitimación consiste no ampara todos los datos que cada asiento publica, sino a sólo parte de ellos: concretamente a aquellos que han sido objeto de previa calificación por el Registrador. Como se demuestra, por poner un caso patente, en el de *las menciones*, es decir, aquellos gravámenes que, manifestados por los comparecientes interesados, han llegado a constar en el Registro y que éste no sólo no protege, sino que además expulsa de los libros, por la sencilla razón de que los títulos en que tales derechos nacieron no han sido nunca objeto de calificación por el Registrador.

2.º Que no puede admitirse que lleguen a ingresar en el Registro títulos que pudieran estar afectados de vicios de nulidad por causa de limitaciones al ámbito de la calificación que no vengan expresamente impuestas por la Ley. En efecto, la legitimación no es sino un efecto de la inscripción: un efecto cuya causa está justamente en la seguridad sustantiva y no meramente formal que la calificación del Registrador proporciona al sistema. Es indudable que la inscripción supone, en la vida social, una especie de canonización del título; pero esa canonización se produce no por fetichismo ni por puro convencionalismo. El fundamento de la mayor solidez que tiene lo inscrito frente a lo no inscrito está en la calificación.

3.º Porque si bien es cierto que ese argumento del principio de legitimación fue utilizado, como queda dicho por la Dirección General en la Resolución antes citada de 14 de diciembre de 1981, es también muy cierto que esa Resolución es de fecha anterior al texto vigente del artículo 92 y que en aquel tiempo no había regulación concreta de cómo deben de practicarse las inscripciones en favor de personas sujetas a regímenes económicos matrimoniales regulados por un Derecho extranjero.

En contra del criterio sostenido podría alegarse también, quizá, que es incoherente, por cuanto se exige que se acredite cuál es el régimen económico matrimonial del titular registral que enajena, mientras que respecto

de la identidad de su consorte en el caso de la adquisición se adopta la postura de mantener que basta con la manifestación, sin exigir acreditación. ¿Por qué hay que acreditar aquello y basta con manifestar esto? La contestación es que la identidad del consorte es un asunto de hecho, para cuya apreciación no son precisos conocimientos técnicos; mientras que ocurre lo contrario con la determinación de cuál era el régimen económico por el que se regía el matrimonio en el momento de la adquisición: que es cuestión acerca de la que puede producirse el error de derecho.

Segundo supuesto: Que el régimen económico matrimonial del titular registral conste en el asiento en que se proclama su titularidad.

En este caso, igual que en anterior, el Registrador debe, para calificar la validez del acto dispositivo del titular registral que pretende ingresar en el Registro, entrar a examinar las limitaciones que al poder de disposición de aquél le sean impuestas por su régimen económico matrimonial. Y constando en el Registro cuál sea ese régimen lo que hay que definir es si el Registrador ha de dar por vigente necesariamente ese régimen o si debe someter a crítica su existencia.

Nuevamente puede parecer que el solo planteamiento de tal cuestión choca con el principio de legitimación registral. Pues si a todos los efectos legales se presume que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular *en la forma determinada por el asiento respectivo*, ¿no choca con esa presunción legal la misma pretensión de que el Registrador pueda discutir lo que el Registro dice? Pues, en efecto, en el supuesto que hemos tratado antes se trataba de que el Registro no decía nada acerca del régimen económico matrimonial del titular registral. ¿Cabe adoptar la misma solución que hemos defendido para el caso actual en que el Registro sí dice algo de esa materia? Más concretamente, cuando el Registro proclama que tal derecho pertenece a don fulano de tal, casado en régimen de separación de bienes y no expresa el nombre de su consorte, ¿no está proclamando *la forma* en que dicho derecho pertenece a ese señor y no alcanza la presunción al principio de legitimación a esa "forma"? Si dicho don fulano de tal, que tiene así inscrito su derecho, dispone, ¿cómo podrá, sin romper los fundamentos del sistema hipotecario, exigírsele que acredite su régimen matrimonial o que, en otro caso, aporte el consentimiento de su consorte para la enajenación? Si se llega a actuar así, ¿no ocurrirá que el adquirente cuya adquisición no ingresa en el Registro por falta de estos requisitos verá defraudada la confianza que había depositado en los pronunciamientos de los libros?

Creo que, a pesar de la dureza aparente de la solución, hay que defender para este supuesto el mismo criterio que ha quedado antes expuesto para cuando el asiento nada dice del régimen matrimonial del titular registral. Y hay que defenderlo con los mismos argumentos, insistiendo,

quizá en el primero de ellos para vencer el escrúpulo que pueda derivarse de ese aparente choque de la postura sostenida con el principio de legitimación. No hay tal choque, hay que mantener, porque la presunción de veracidad del artículo 38 de la Ley Hipotecaria no ampara todas las proclamaciones de los asientos, sino únicamente algunas. ¿Cuáles? Justamente aquellas que han sido objeto de previa calificación. En ese sentido puede decirse que la mera constancia en un asiento del cual es el régimen matrimonial del titular registral (y a menos que conste igualmente que la existencia de ese régimen ha sido acreditada al Registrador) es una constancia de efectos equiparables a los de una mención: es decir, nulos.

Precisamente para evitar la sorpresa que para los terceros se puede derivar de un exceso de confianza en las declaraciones del Registro he abogado porque en el momento de consignar en un asiento cuál es el régimen económico matrimonial del titular registral se tomen todas las precauciones —que a primera vista resultan un poco cargantes y virtuosistas— que han quedado dichas anteriormente, al hablar de la forma en que se ha de practicar la inscripción.

Distinguiendo, conforme a lo expuesto, habría que decir ahora que:

a) Si el régimen que en el Registro consta como propio del titular registral coincide con el supletorio legal de la legislación presuntamente aplicable el Registrador no ha de entrar en más averiguaciones y ha de calificar conforme a las exigencias que tal régimen matrimonial imponga.

b) Si el Registro atribuye al titular registral un régimen que no coincide con ese supletorio legal de la legislación presuntamente aplicable y consta en el Registro que la existencia de dicho régimen fue debidamente acreditada (mediante el contrato matrimonial, por ejemplo, o mediante otro documento bastante, como el certificado del Registro de regímenes matrimoniales en aquellos países en que tal Registro existe), entonces tampoco el Registrador ha de entrar más allá y debe calificar conforme a dicho régimen.

c) Por el contrario, si el régimen que consta en el asiento ni coincide con el supletorio de la legislación presuntamente aplicable ni ha sido debidamente acreditado, entonces hay que entender que la constancia de dicha circunstancia en el asiento no tiene otro origen que la manifestación que el actual titular registral hizo en el momento de su adquisición y debe exigirse o bien que se acredite que el régimen que consta en el asiento existe o bien que se cumplan para el acto dispositivo todos los requisitos que para el mismo exija el régimen legal supletorio de la legislación presuntamente aplicable.

Ya se comprende que, en realidad, el problema se planteará fundamentalmente en aquellos casos en que el régimen que conste en el asiento sea

el de separación de bienes sin que ello haya sido debidamente acreditado y el régimen supletorio legal de la nacionalidad del titular registral sea el de comunidad que exija para los actos dispositivos del consentimiento de ambos consortes. Pues el caso contrario, es decir, cuando se ha manifestado a la hora de la adquisición que el régimen es de comunidad sin acreditarlo y el supletorio legal es el de separación, no plantea problema, puesto que en el régimen legal se exigirán menos requisitos para la disposición que en el manifestado.

Con relación a este concreto supuesto, a título de curiosidad y para investir a la opinión que voy exponiendo de alguna autoridad, debo decir que existe un Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona de fecha 11 de mayo de 1989 en el que se sostiene esta misma doctrina. Se trataba de un súbdito holandés que tenía inscrita una finca en el Registro y en cuyo asiento figuraba como casado en régimen de separación de bienes, y que vendía dicha finca compareciendo él solo. Se solicitó para practicar la inscripción que o se acreditase el régimen matrimonial o se aportase el consentimiento de la esposa o se presentase el certificado del artículo 36 del Reglamento Hipotecario acreditando que podía enajenar él solo, sin consentimiento del consorte. Interpuesto recurso contra la nota por el Notario autorizante alegando el principio de legitimación registral y defendida la nota con los argumentos expuestos, fue la nota confirmada. La cosa no pasó de ahí, pues el Auto no fue recurrido ante la Dirección General (como hubiera sido deseable a efectos de sentar jurisprudencia).

d) Respecto de la identidad del consorte que deba prestar su consentimiento ya he manifestado antes cuál creo que debe ser el criterio a mantener para aquellos casos en que su nombre y apellidos no consten en el asiento: debe estimarse bastante la mera manifestación que acerca de esa identidad se haga en documento público y ello por las razones antes expuestas de que sólo cabe aquí o el error de hecho o la falsedad en documento público. Y sin que sea, por consiguiente, necesario acreditar documentalmente dicha identidad. Y con la salvedad ya hecha antes de que la manifestación que se haga debe referirse a la identidad del consorte que lo era en el momento de la adquisición, que quizá no coincida con el actual.

Convendrá, por último, recordar a los efectos de la calificación de los actos dispositivos realizados por ciudadanos extranjeros cuyo régimen matrimonial está regulado por Derecho extranjero, que algunas legislaciones imponen limitaciones similares a las que existen en nuestro Derecho común para los actos que afecten a la vivienda habitual de la familia. No se puede, a este respecto, olvidar la circunstancia social de que numerosos extranjeros instalan su residencia habitual en suelo español, por lo que

puede darse el caso de tener que llegar a aplicar dichas limitaciones al poder de disposición. Sin duda que el dato de cuál sea la residencia administrativa de los comparecientes arrojará alguna luz acerca de si nos encontramos ante dicho supuesto de hecho.

MANUEL BALLESTEROS ALONSO

Registrador de la Propiedad