

Doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Comentarios de

Sixto A. SÁNCHEZ LORENZO *

* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada.

ADOPCIÓN

1. LA POSIBILIDAD DE MODIFICAR EL LUGAR DEL NACIMIENTO DE UN MENOR ADOPTADO ESTÁ PREVISTA ÚNICAMENTE PARA LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 7 marzo 2022* (22ª) (BMJ, año LXXVI, diciembre 2022, nº 2.258, pp. 14–17) desestima un recurso interpuesto contra la providencia dictada por la encargada del Registro Civil de Madrid ordenando practicar la inscripción por transcripción literal de la trasladada desde el Registro Civil Central y desestimando la solicitud de los interesados de que como lugar de nacimiento conste el domicilio en M., ya que dicho cambio solo se contempla para los supuestos de adopción internacional.

[...]

Explicado el alcance de las reformas operadas en este campo, procede analizar la pretensión planteada. En el presente caso, la inscripción se practicó en el Registro Civil del Consulado General de España en Kiev, constando la filiación paterna del nacido como hijo de progenitor español —el promotor— y la madre de nacionalidad ucraniana, por lo que el nacido ostenta automáticamente desde su nacimiento la nacionalidad española de origen transmitida por su padre español en aplicación del art. 17.1º.a) Cc. La adopción por la cónyuge del progenitor se formalizó en España, en particular, por auto de fecha 11 octubre 2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 27 de Madrid, por lo que no se trata de un supuesto de adopción internacional, no resultando de aplicación lo establecido en los arts. 16.3º y 20.1º LRC para los supuestos de adopción internacional, en los que se contempla que el adoptante o adoptantes de común acuerdo puedan solicitar que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado.

[Vid. en el mismo sentido, Resolución DGSJyFP de 23 marzo 2022 (11ª) (BMJ, año LXXVI, diciembre 2022, nº 2.258, pp. 17–20)]

CONTRATOS

2. LAS PERSONAS FÍSICAS QUE CAREZCAN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA DEBERÁN SOLICITAR A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA LA ASIGNACIÓN DE UN NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL CUANDO VAYAN A REALIZAR OPERACIONES DE NATURALEZA O CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 2 marzo 2022* (BOE 24.3.2022), confirma la nota de calificación del registrador de la propiedad de Estepona nº 2, por la que se suspende la inscripción de la elevación a público de un contrato privado de compraventa.

[...]

“(…) en el presente caso, el recurso no puede prosperar, ya que conforme a lo dispuesto en el art. 20, en sus párrafos segundo y tercero, del RD 1065/2007, de 27 de julio, “las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española y no dispongan del número de identidad de extranjero, bien de forma transitoria por estar obligados a tenerlo o bien de forma definitiva al no estar obligados a ello, deberán solicitar a la Administración Tributaria la asignación de un número de identificación fiscal cuando vayan a realizar operaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria. Dicho número estará integrado por nueve caracteres con la siguiente composición: una letra inicial, que será la M, destinada a indicar la naturaleza de este número, siete caracteres alfanuméricos y un carácter de verificación alfabético. En el caso de que no lo soliciten, la Administración tributaria podrá proceder de oficio a darles de alta en el Censo de Obligados Tributarios y a asignarles el número de identificación fiscal que corresponda”.

DERECHOS REALES

3. INNECESARIEDAD DE LA AUTORIZACIÓN MILITAR, PARA LA ADQUISICIÓN DE TERRENOS POR CIUDADANOS NO COMUNITARIOS, NO SE EXTIENDE A LOS TERRENOS RÚSTICOS O NO URBANIZABLES. Y ELLO, AUNQUE CUENTE CON ALGUNA EDIFICACIÓN AISLADA

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 febrero 2022* (BOE 24.2.2022) desestima el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Torreveja nº 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de obra nueva y compraventa en la que figuraba como parte compradora unos cónyuges en régimen legal de su nacionalidad británica.

DIVORCIO

4. INSCRIPCIÓN DE UNA SENTENCIA DE DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO APROBANDO EL CONVENIO REGULADOR, DICTADA POR UN TRIBUNAL ESPAÑOL, ENTRE DOS CÓNYUGES UCRANIANOS

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 junio 2022* (BOE 26 julio 2022), desestima un recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Málaga n.º 3, relativa a una sentencia por el que se decreta el divorcio y se aprueba el convenio regulador entre dos personas de nacionalidad extranjera y confirmar la calificación impugnada.

[...]

“(…) cuando se dicta por tribunales españoles una sentencia de divorcio entre cónyuges extranjeros cuyo matrimonio no está inscrito en el Registro Civil español, el tribunal sentenciador debe remitir oficio “al Registro Civil Central, con testimonio de la sentencia y de la documentación acreditativa del matrimonio y de la identidad de ambos litigantes, para que se practique la inscripción del matrimonio como soporte a la del divorcio” (sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona 24 de julio, 18 de septiembre, 12 de noviembre y 18 diciembre 2013 y 31 de enero, 8 de abril, 3 y 10 de julio, 30 de septiembre y 30 octubre 2014, y Resolución de este Centro Directivo de 6 julio 2021)”.

DOCUMENTO EXTRANJERO

5. EL NOTARIO HA TENIDO A LA VISTA NO SÓLO EL “TÍTULO LEGÍTIMO DE REPRESENTACIÓN” SINO TAMBIÉN EL “DOCUMENTO PÚBLICO DE PODER SINGULAR” Y DA FE DE LA REGULARIDAD FORMAL DEL DOCUMENTO DESPUÉS DE HABER EMITIDO JUICIO DE EQUIVALENCIA

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 noviembre 2021* (BOE 3.12.2021) estima un recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Adeje a inscribir una escritura de préstamo con constitución de hipoteca y revoca la calificación impugnada.

[...]

“Tratándose de escrituras de apoderamiento autorizadas por notario españoles, tampoco puede considerarse suficiente el hecho de que el notario autorizante exprese que emite el juicio de suficiencia “previo examen del título público exhibido”, pues, según las distintas acepciones del este término, pudiera comprender, por ejemplo, el testimonio notarial de una copia autorizada de la escritura de apoderamiento, el cual no equivale a tal copia a los efectos establecidos en el citado art. 98 Ley 24/2001 (cf., entre otras, las Resoluciones de 15 febrero 1982, 19 noviembre 1985 y 17 febrero 2000).

No obstante, en el presente caso no puede llegarse a la misma conclusión que en el caso de la citada Resolución de 22 julio 2021, toda vez que: se trata de un documento de poder australiano del que – como afirma certeramente el notario recurrente– circula el documento original con la firma de los otorgantes, y no copia auténtica; el notario afirma que ha tenido a la vista no sólo el “título legítimo de representación” sino también el “documento público de poder singular”; y da fe de la regularidad formal del documento después de haber emitido juicio de equivalencia respecto de la función de los notarios australianos.

Por todo ello es indudable que el notario ha expresado bien la “reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada”, de modo que ha dado perfecto cumplimiento a lo establecido en el apartado primero del art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre”.

6. CON INDEPENDENCIA DE LA VALIDEZ FORMAL DEL DOCUMENTO DE ACUERDO A LAS NORMAS DE CONFLICTO APLICABLES Y DE SU TRADUCCIÓN Y LEGALIZACIÓN ES PRECISO QUE SUPERE UN ANÁLISIS DE IDONEIDAD O DE EQUIVALENCIA

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 febrero 2022* (BOE 14.3.2022), desestima el recurso interpuesto contra la calificación del Registrador de la propiedad de Guadalajara n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa y confirmar la calificación.

Observaciones: Es de destacar que ni la parte recurrente ni la propia DGSJyFP se toman la molestia, en ningún momento, de determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial, circunstancia que tampoco se puede constatar a la luz de los datos que aporta la resolución. No obstante, tratándose de determinar el carácter privativo de la adquisición de un bien, la cuestión central radica en establecer la ley aplicable al régimen económico matrimonial y sus efectos, que por razones transitorias debe ser la determinada por el art. 9.2º Cc. Si ambos cónyuges hubiesen tenido la nacionalidad dominicana en el momento de contraer matrimonio (hecho que ignoramos), dicha ley sería la dominicana y no la española, máxime cuando la propia DGSJyFP ha insistido en que determinación de la adquisición de un bien como privativo y la propia prueba de la privatividad depende de los medios previstos en la ley rectora del régimen económico matrimonial. En efecto, si se atiende a la calificación sustantiva seguida por las resoluciones DGRN de 10 septiembre 2018 y 27 febrero 2019, tanto la presunción de ganancialidad como la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, establezcan el carácter privativo de un bien, son cuestiones que deben quedar acreditadas de conformidad con el Derecho aplicable al fondo del régimen económico matrimonial.

Confundiendo una vez más el régimen de los derechos reales considerados *uti singuli* con el régimen de los bienes que pertenecen a un patrimonio (sucesiones, régimen económico matrimonial, etc.), la DGSJyFP se pronuncia en primer lugar invocando la aplicación de la ley española como *lex rei sitae*, dado de que el asunto se refiere a la compraventa e hipoteca de un bien inmueble. En este sentido, conviene deslindar algunos aspectos que se entremezclan indebidamente: en efecto, conforme al art. 10.1º Cc, la ley española se aplica a la transferencia de la propiedad y a la constitución de la hipoteca sobre un bien inmueble situado en España. La escritura pública puede ser precisa no sólo para determinar el efecto translativo de la propiedad en virtud de la compraventa o la válida constitución de la hipoteca, sino también como documento necesario para la inscripción registral, pero en este caso no por aplicación de la ley española como *lex rei sitae*, sino como ley rectora del procedimiento registral (art. 58 LCJIMC). Ciertamente, si el documento público se otorga ante notario extranjero, es preciso determinar la equivalencia con el documento exigido por la ley española como título de transmisión o creación de los derechos reales (arts. 10.1º Cc) y como título de inscripción (art. 60 LCJIMC). Ocurre, sin embargo, que en este caso la escritura pública se otorga ante un notario español, no extranjero, por lo que plantearse la equivalencia a este respecto resulta absurdo. En suma, los fundamentos tercero, cuarto y quinto de la resolución comentada carecen de incidencia alguna en el caso planteado (S.S.L.).

INSOLVENCIA

7. RESPECTO DE LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES EN RELACIÓN CON LOS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS SOMETIDOS A REGISTRO, LA EXCLUSIÓN DE TODA REMISIÓN A LA LEY NACIONAL RESULTA EXCLUIDA POR EL ART. 14 DEL REGLAMENTO (UE) 848/2015

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 mayo 2022* (BOE 1.6.2022), desestima el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de

Almoradí a inscribir una escritura de compraventa otorgada por representante concursal de un nacional de la República Checa desestimar y confirma íntegramente la calificación impugnada.

Observaciones: Se refiere el recurso a una escritura de compraventa otorgada por el administrador concursal de una persona física de nacionalidad checa, constando anotación del mandamiento expedido por letrado de la Administración de Justicia competente sobre la situación de insolvencia e indicando la persona del administrador concursal, otorgante de la escritura y recurrente. El bien en cuestión consta inscrito con sujeción al régimen económico–matrimonial checo del titular registral, actualmente divorciado, sin que conste su intervención, observando el recurrente que conforme a la ley del concurso tal circunstancia es irrelevante. La registradora señala, como primer defecto, la falta de prueba suficiente de la ley checa en relación con la posición del excónyuge del disponente, la incorporación a la masa concursal del bien, la disolución de la comunidad por razón del concurso y la propia determinación del régimen matrimonial y el carácter concreto del bien. El segundo defecto se refiere a la falta de acreditación de la notificación al otro cónyuge del procedimiento en el que se incluye el bien en la masa activa del concurso.

Respecto del primer defecto, la DGSJyFP matiza el carácter abierto de los medios de prueba del Derecho extranjero que se deduce del art. 36 RH. Pese al carácter abierto mencionado, estima la DGSJyFP que sólo puede entenderse medio probatorio indubitado el que procede de funcionario del país de origen, generalmente funcionario diplomático en funciones consulares, pero también notario. Cualquier otro supuesto está sujeto a valoración de su admisión al proceder de un operador privado. *In casu*, la prueba documental presentada consistía en un informe realizado en realidad por un abogado colegiado checo, por lo que “no puede encuadrarse dentro de los medios de acreditación del contenido y vigencia del Derecho aceptados en el ordenamiento hipotecario español quedando al juicio del registrador su admisión o rechazo”.

En cuanto al segundo defecto, se decanta la DGSJyFP por la aplicación de la ley española, como ley del foro registral y, al mismo tiempo, norma imperativa o de orden público, por lo que se refiere a la protección registral del otro cónyuge. Es interesante destacar la extrapolación de este principio en el marco del art. 144.6º RH, de forma que la demanda conjunta o notificación al otro cónyuge para la anotación del embargo preventivo sobre bienes comunes es exigible incluso cuando la ley aplicable no lo requiera. Superando las dudas entre la calificación sustancial o procesal de la legitimación pasiva en estos supuestos, la DGSJyFP apuesta ahora por una calificación sustancial, pero que conlleva el mismo efecto que una calificación procesal, pues señala que tal requisito es en realidad de orden público, pues se vincula con el derecho de defensa, de manera que es indiferente que la ley aplicable al régimen económico matrimonial requiera o no dicha notificación.

En el caso concreto, la DGSJyFP ampara este criterio, además, en el propio juego del Reglamento (UE) 2015/848 (procedimientos concursales) y del Reglamento (UE) 1215/2012 (Bruselas I bis), aunque de forma un tanto confusa. Por una parte, observa la DGSJyFP que la ley española, y no la ley checa, rige los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los derechos del deudor sobre un bien inmueble registrado en España (art. 14 del Reglamento 2015/848), cuestión que merecería bastantes matizaciones, pues la regla especial pretende más bien una adaptación entre la *lex fori concursus* y la *lex rei sitae* o *registralis*. La DGSJyFP hace referencia asimismo al régimen de reconocimiento de las decisiones adoptadas en el marco de un procedimiento de insolvencia y de la delimitación de la aplicación, según su tipología, del propio Reglamento 2015/848 o del Reglamento “Bruselas I” bis, del que destaca la DGSJyFP el art. 45, se supone porque en su apartado 2 permite denegar el reconocimiento de una decisión judicial adoptada en rebeldía del demandado motivada por una falta de notificación que produce indefensión o bien en razón de la reserva genérica de orden público del ap. 1. Conforme a lo expuesto en los fundamentos anteriores, en realidad la DGSJyFP podría haber invocado con mejor criterio lo dispuesto en el art. 33 Reglamento 2015/848 que, bajo la rúbrica “orden público”, permite a un Estado miembro “negarse a reconocer un procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado miembro o a ejecutar una resolución dictada en el marco de dicho procedimiento cuando dicho reconocimiento o dicha ejecución pueda producir efectos claramente contrarios al orden público de

dicho Estado, en especial a sus principios fundamentales o a los derechos y a las libertades individuales garantizados por su Constitución”.

En pocas palabras, la DGSJyFP viene a decir que no ha sido probado que conforme al Derecho checo la declaración de quiebra de uno de los cónyuges implique la disolución del régimen económico matrimonial y la incorporación de los bienes comunes a la masa activa del concurso cuando el pasivo supera al activo de la comunidad de bienes, ni que en tal caso pueda prescindirse de la notificación del procedimiento concursal al otro cónyuge. Y, aunque así fuera acreditado, los efectos de tal declaración concursal sobre los derechos del deudor sobre un bien inmueble registrado en España se rigen por la ley española y la venta por el administrador concursal de los bienes comunes sobre la base de una decisión de incorporación de tales bienes comunes a la masa activa sin que el otro cónyuge haya sido notificado del procedimiento concursal vulnera sus derechos de defensa y, por tanto, el orden público español. Por ello confirma ambos defectos y requiere que se acredite que la exesposa ha sido, al menos, notificada, a fin de que pueda participar en el procedimiento concursal para permitir salvaguardar sus derechos de defensa frente a la incorporación de bienes, de los que en parte es titular, a la masa del concurso. (S.S.L.)

MATRIMONIO

8. NO ES INSCRIBIBLE EL MATRIMONIO POLIGÁMICO CELEBRADO EN GAMBIA, POR UN GAMBIANO QUE LUEGO ADQUIRIÓ LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 febrero 2022* (5ª) desestima el recurso y confirma el auto de pronunciado por el encargado del Registro Civil Central que denegó una inscripción del matrimonio por considerar que el interesado estaba casado en Gambia con A. B., con quien tiene dos hijos y además le pasa manutención a sus hijos, conviviendo con ella cuando viaja a Gambia.

[...]

“(…) En el presente caso, el promotor, de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2007 solicita que se inscriba en el registro civil español el matrimonio que celebró en Gambia el 10 junio 1997, inscripción que es denegada por el Registro Civil Central, a quien corresponde la competencia por estar el interesado domiciliado en España (*cf.* art. 68, II, RRC), ya que, el interesado está casado en Gambia con A. B., con quien tiene dos hijos y además le pasa manutención a sus hijos, conviviendo con ella cuando viaja a Gambia. El interesado declara que, por su religión, que es musulmana, está casado con dos mujeres (...). Aunque el matrimonio sea válido para el ordenamiento gambiano, y, en principio, haya que aplicar el estatuto personal de los contrayentes, es claro que en este punto la ley extranjera ha de quedar excluida y ha de aplicarse la norma de conflicto, por virtud de la excepción de orden público internacional (*cf.* art. 12.3º Cc) que impide la inscripción de un matrimonio contrario a la concepción española de la institución matrimonial (...). No es cuestión de entrar a dilucidar los efectos de distinto tipo que, de acuerdo con el ordenamiento español, este hecho puede producir. Pero resulta evidente que en el registro español no puede practicarse una inscripción de matrimonio por transcripción de un acta en la que consta que uno de los contrayentes opta por la poligamia. Recuérdese que el estado civil de los contrayentes en el momento de celebración es un dato obligado en la inscripción de matrimonio (*cf.* arts. 35 LRC y 12 y 258 RRC). En consecuencia, esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado”

NACIONALIDAD

9. ES ESPAÑOLA *IURE SOLI* LA NACIDA EN ESPAÑA, HIJA DE PADRES CUBANOS Y NACIDOS EN CUBA (Res. DGSJYFP 14 febrero 2022 – 29ª–)

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 febrero 2022* (29ª) estima el recurso interpuesto y revocar el auto apelado de la encargada del Registro Civil de Linares,

declarando con valor de simple presunción que la menor es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de su nacimiento. De acuerdo con el organismo directivo:

[...]

(...) De acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación cubana en la materia, los hijos de cubanos nacidos fuera de Cuba no adquieren automáticamente al nacer, cualquiera que sea la actitud de los progenitores, la nacionalidad cubana, de modo que sufren una situación de apátrida originaria en la que se impone la aplicación *iure soli* de la nacionalidad española. Si bien con fecha 30 diciembre 2017 la República de Cuba promulgó un Decreto-Ley, n° 352 “Sobre la adquisición de la ciudadanía cubana por nacimiento de los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos”, la adquisición de la ciudadanía cubana no es automática, ya que en su articulado se recoge la autoridad competente para conceder esa ciudadanía y el procedimiento a seguir, que a diferencia de la normativa anterior puede iniciarse en el correspondiente consulado cubano en el país extranjero, pero cuya conclusión puede demorarse dependiendo de los plazos contemplados para los diferentes trámites y se resuelve por el órgano competente bien admitiendo o denegando la solicitud o devolviendo el expediente. Siendo esto así durante todo ese tiempo el menor nacido en España estaría en situación de apatridia, lo que haría aplicable el art. 17.1º.c) de nuestro Código Civil. (...). IV. Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá desde que nace derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados parte velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”. Por lo tanto, procede acceder a la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de la menor.

10. NO ES ESPAÑOLA *IURE SOLI* LA NACIDA EN ESPAÑA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA EN 1999, HIJA DE PADRES VENEZOLANOS NACIDOS EN VENEZUELA, POR CORRESPONDERLE LA NACIONALIDAD VENEZOLANA DE ESTOS

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 21 febrero 2022 (37º)* desestima un recurso y confirma el auto apelado pronunciado por la encargada del Registro Civil de Barakaldo, con el siguiente razonamiento:

[...]

“(…) De acuerdo con el conocimiento adquirido por este centro directivo de la legislación venezolana, en particular, el art. 32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, son venezolanos por nacimiento “2 Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento”, circunstancia que se produce en el expediente que nos ocupa, toda vez que la menor nace en España, hija de padre y madre venezolanos nacidos en Venezuela. Por otra parte, el hecho de que los progenitores sean solicitantes de protección internacional, no resulta relevante a efectos de la atribución de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija, ya que los padres no han perdido su nacionalidad venezolana de origen y la legislación venezolana atribuye a los hijos de éstos la condición de nacionales sin necesidad de ningún otro requisito en aplicación estricta del principio del *ius sanguinis*. Consiguientemente, como la finalidad del art. 17.1º.c) Cc es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española. En consecuencia, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

11. DERECHO A OPTAR A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA DE ORIGEN POR EL APARTADO PRIMERO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA DE LA LEY 52/2007 (RES. DGSJYFP 7 MARZO 2022)

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 7 marzo 2022 (42º)* (BMJ, año LXXXVI, diciembre 2022, n° 2.258, pp. 103–111), declara que no tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente

español, y que (el padre o la madre) hubieren optado anteriormente por la nacionalidad española de origen por la vía de dicha disposición adicional séptima de la Ley 52/2007

[...]

“(…) De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado —nietos—, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 noviembre 2008 de esta dirección general. No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al art. 22 n.º 1, f) Cc, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la disposición adicional 7.ª de la Ley 52/2007.

12. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE NACIONALIDAD ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA FRANCESA : Instrucción DGSJYFP 15 marzo 2022

Tras la Publicación en el BOE del Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Montauban el 15 marzo 2021, se ha publicado la Instrucción de 31 marzo 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se acuerdan los criterios para la aplicación del Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, cuyo texto es el siguiente:

Primero. Aprobar las pautas de aplicación y los procedimientos registrales que permitan implementar el Convenio de Nacionalidad entre España y Francia, que se incluyen como anexo a la presente resolución. Estas pautas, serán de aplicación en todas las Oficinas del Registro Civil y Notarías en la medida que les afecten, tanto en territorio español como en las Oficinas Consulares, con independencia de que se haya producido en ellas la efectiva puesta en marcha del sistema DICIREG y sea de aplicación la Ley 20/2011, de 21 de julio.

Segundo. La presente Instrucción entrará en vigor el día siguiente a su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

ANEXO

Pautas de actuación y procedimientos registrales

1. Introducción

Con fecha 1 abril 2022 ha entrado en vigor el Convenio de Nacionalidad entre España y Francia que permite a los españoles adquirir la nacionalidad francesa y a los franceses adquirir la nacionalidad española conservando su anterior nacionalidad, siempre que se cumplan los requisitos que determine la legislación de cada uno de los Estados firmantes. Así mismo, se establece que los españoles que con anterioridad a la vigencia del presente Convenio hubiesen perdido la nacionalidad española por adquirir la francesa, puedan recuperarla acogiéndose a lo establecido en el Convenio.

2. Interpretación de los arts. 23, 24 y 26 Cc en aplicación del Convenio.

La interpretación de los arts. 23, 24 y 26 Cc se ve afectada por la entrada en vigor del Convenio de Nacionalidad entre España y Francia a tenor de lo dispuesto en el art. 96 de la Constitución Española,

dada la prevalencia de este último sobre la normativa nacional, por lo que resulta procedente establecer las siguientes directrices:

- El art. 23 Cc establece los requisitos comunes para la validez de la adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia, disponiendo que el mayor de catorce años y capaz para prestar una declaración por sí jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes, así como la renuncia a su anterior nacionalidad. De este último requisito se exime a los naturales de los países mencionados en el art. 24.1º Cc (países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal) y a los sefardíes originarios de España. A la entrada en vigor del Convenio de Nacionalidad entre España y Francia quedarán igualmente exentos del requisito de renuncia los ciudadanos franceses que adquirieran la nacionalidad española.
- El art. 24.1º Cc establece las condiciones en las que pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación si no declaran dentro de los tres años siguientes a tal emancipación o adquisición su voluntad de conservar la nacionalidad española al Encargado del Registro Civil. El segundo párrafo de este apartado establece que la adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen. El Convenio de Nacionalidad entre España y Francia modifica este segundo párrafo del art. 24.1º, en el sentido de incluir a Francia en la relación de países cuya adquisición de nacionalidad no es bastante para producir la pérdida de la nacionalidad española de origen.
- De este modo, los franceses que adquieran la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia están exentos del requisito establecido en el art. 23.b) Cc de renuncia a la nacionalidad anterior, en este caso, la francesa y, por otra parte, los españoles emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente la nacionalidad francesa, no perderán la nacionalidad española.
- El artículo tercero del Convenio de nacionalidad entre España y Francia establece que “Los españoles y franceses que, con anterioridad a la vigencia del presente Convenio, hubieran adquirido la nacionalidad francesa o española, respectivamente, perdiendo así de forma automática su nacionalidad anterior, podrán acogerse a lo establecido en el presente Convenio. Las disposiciones del presente Convenio le serán aplicables desde la fecha en que se acojan a él”. En consecuencia, los ciudadanos franceses que adquirieron la nacionalidad española podrán solicitar la cancelación de la anotación marginal en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español en la que conste el compromiso de renuncia a su nacionalidad anterior.
- El art. 26 Cc establece el requisito de la residencia legal en España para la recuperación de la nacionalidad española, que no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes y que podrá ser dispensado por el titular del Ministerio de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales.

El Convenio de Nacionalidad entre España y Francia modifica el apartado 1.a del art. 26 Cc excluyendo del requisito legal de residencia en España para la recuperación de la nacionalidad española de los españoles que la hubieran perdido al adquirir la francesa con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio y se acojan a los términos del mismo.

3. Procedimiento para recuperar la nacionalidad española en virtud del Convenio de Nacionalidad entre España y Francia.

Los españoles que con anterioridad a la vigencia del Convenio de Nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa hubieran perdido la nacionalidad española al adquirir la francesa, podrán solicitar la recuperación de la nacionalidad española al amparo del Convenio, sin necesidad del requisito de residencia en España.

El procedimiento para recuperar la nacionalidad española es el establecido en el art. 26 Cc. Se precisa declaración del interesado manifestando su voluntad de recuperarla ante el Encargado del Registro Civil bien de su domicilio o bien del lugar donde conste practicada la inscripción de nacimiento. El Encargado levantará acta de este hecho firmada por el solicitante. Del mismo modo y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 68.3º Ley 20/2011 de 21 de julio, tras la reforma operada por Ley 6/2021 de 28 de abril, la declaración de voluntad de recuperación de la nacionalidad española podrá realizarse también ante el Notario competente por razón del domicilio en España del solicitante. El acta que contenga la declaración de voluntad de recuperar la nacionalidad española deberá ser remitida al Registro Civil donde conste la inscripción de nacimiento para efectuar la oportuna inscripción

En todos los casos, se aportará la documentación que acredite que el solicitante fue nacional español, así como la que acredite su nacionalidad actual y, en caso de residir en España, certificado de empadronamiento siempre que comparezca por vía de auxilio registral en la oficina de Registro Civil de su domicilio. De efectuar la declaración de recuperación en un Registro Civil consular en el extranjero, deberá aportar prueba del domicilio o residencia en el correspondiente país.

En materia de competencias para la tramitación, dado que durante el periodo transitorio hasta la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011 van a coexistir oficinas en las que se aplique la Ley de 1957 y oficinas DICIREG, habrá que tener en cuenta la Instrucción de 16 septiembre 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se acuerdan las pautas y criterios para apoyar la entrada en servicio efectiva de la aplicación informática DICIREG en los distintos Registros Civiles, a partir de la entrada en funcionamiento de la primera oficina conforme a las previsiones contenidas en la Ley 20/2011, de 21 de julio. Del mismo modo, en todo aquello que sea compatible, será de aplicación la Instrucción de 22 diciembre 2021, por la que se establecen criterios para la aplicación en las Notarías de las previsiones contenidas en el art. 68.3º de la Ley 20/2011, de 21 de julio”.

PODERES DE REPRESENTACIÓN

13. VALIDEZ DE UN PODER OTORGADO POR UN NOTARIO DE DUBLÍN AL CONTAR CON JUICIO NOTARIAL DE SUFICIENCIA, EN EL QUE SE ENCUENTRA IMPLÍCITO UN JUICIO DE EQUIVALENCIA DE FUNCIONES

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 julio 2022* (BOE 1.8.2022), acordó estimar el recurso contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vigo, revocando esta última.

Observaciones: La DGSJyFP recuerda su doctrina sobre el alcance de la función registral en relación con el juicio notarial de suficiencia de los poderes y del art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a la luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo y, en particular, de la sentencia de 1 junio 2021, de forma que el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación Sintetiza la resolución la doctrina del Tribunal Supremo, reproduciendo los puntos básicos de esta doctrina.

Conforme a la doctrina de la DGSJyFP, la calificación registral queda circunscrita a la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende. La determinación de un juicio notarial erróneo solo puede tener lugar por la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido, que debe inferirse con claridad de tales datos. En el caso planteado, al tratarse de un poder otorgado por vía de sustitución en favor del otorgante, no es necesario, a juicio de la DGSJyFP, que se exhiba al notario que emite el juicio sobre el apoderamiento por sustitución la copia autorizada de la escritura inicial de apoderamiento ni que exprese el juicio de suficiencia de facultades representativas referido a dicha escritura, por tratarse

de extremos que quedan bajo la fe pública del notario autorizante de la escritura de sustitución del poder, por lo que procede a estimar el recurso. Con pasmosa tranquilidad la DGSJyFP da la razón a la recurrente, al estimar que “solo cabe calificar por el registrador la corrección de la reseña hecha por el notario del documento auténtico que se le deba exhibir, y el documento inicial de poder, autorizado por el notario de Dublín, no debe exhibirse al notario que autoriza la escritura otorgada por el subapoderado. Y, a mayor abundamiento, al tratarse de un poder otorgado por una sociedad extranjera con arreglo a su legislación nacional, no es inscribible en el Registro Mercantil español y, por ende, no podrá comprobar según los asientos del Registro que el notario ha ejercido, con la precisión necesaria, su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa”.

De lege ferenda, la resolución viene a reafirmar la necesidad de exceptuar de la omisión de la presentación del poder de representación establecida en el art. 98 Ley 24/2001, de 27 de diciembre a los poderes que hayan sido otorgados en el extranjero, al menos si se quiere garantizar la seguridad jurídica del tráfico internacional. (S.S.L.)

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

14. EL DIVORCIO, CAUSA DE LA LIQUIDACIÓN DE UN RÉGIMEN DE COMUNIDAD CONFORME A LA LEY DE MATRIMONIOS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA DE 1990, DEBE SER JUSTIFICADO E INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 julio 2021* (BOE 26.7.2021) estima el recurso contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid nº 18 a inscribir una escritura de liquidación de régimen económico–matrimonial sujeto al Derecho chino y confirma la calificación impugnada,

Observaciones: La DGSJyFP confirma la calificación del registrador. Observa, en primer lugar, que el divorcio obtenido en España mediante decisión judicial o autorización notarial por parte de autoridades españolas, aunque afecte exclusivamente a nacionales extranjeros, debe ser objeto de inscripción en el Registro Civil, para lo cual el tribunal sentenciador o el notario competente deben remitir de oficio al Registro Civil Central, con testimonio de la sentencia y de la documentación acreditativa del matrimonio y de la identidad de ambos litigantes, para que se practique la inscripción del matrimonio como soporte a la del divorcio.

Ocurre, sin embargo, que en el presente caso el divorcio no se autoriza por autoridad española, sino antes las autoridades consulares chinas. A partir de esta constatación, la DGSJyFP incurre en una confusión acerca del juego de los reglamentos europeos sobre causas matrimoniales (2201/2003: “Bruselas II bis”), regímenes matrimoniales (2016/ 1113) y de la necesaria distinción entre cuestiones de competencia, reconocimiento y ley aplicable, por lo que llega a confirmar la calificación registral, en lo demás correcta, con argumentos poco comprensibles ni justificados.

En primer lugar, la competencia judicial internacional de las autoridades españolas para conocer del divorcio se regula, en efecto, en el Reglamento “Bruselas II bis” (y no, en realidad, en el art. 22 LOPJ, que menciona asimismo la resolución). Pero este Reglamento carece de interés en la resolución de este caso: por lo que se refiere a la competencia, porque el divorcio se autorizó o pronunció ante autoridades consulares chinas; respecto del reconocimiento, por idéntica razón: el Reglamento no contempla más que el reconocimiento de los divorcios autorizados en otros Estados miembros. Sin embargo, aunque es consciente de ello, la DGSJyFP construye un extraño razonamiento en los fundamentos 7 y 8.

En segundo lugar, la DGSJyFP trae a colación el Reglamento (UE) n.º 2016/1103. Tampoco este Reglamento tiene aplicación alguna a la cuestión suscitada en la calificación. En primer lugar, no hay cuestión de competencia de las autoridades españolas para la liquidación del régimen económico matrimonial, ni se pone en cuestión la ley aplicable que, por razones transitorias, sería en todo caso por la ley china como ley nacional común en el momento de celebración del matrimonio, en virtud del art. 9.2º Cc, toda vez que el matrimonio se celebró en 2011 y por ello

no son aplicables las disposiciones del Reglamento (art. 69.3º. del Reglamento). Por otra parte, conviene no olvidar que la universalidad del Reglamento solo se predica de las normas sobre ley aplicable, pero no sobre las de reconocimiento de decisiones. En todo caso, el fundamento 9º de la resolución resulta difícilmente comprensible, pues el acuerdo de liquidación se otorga ante notario español y, en consecuencia, no suscita problema alguno de reconocimiento.

Retomando la calificación registral, el primer problema que se suscita en realidad es una cuestión de reconocimiento del divorcio autorizado por las autoridades consulares chinas. En efecto, como causa de la liquidación del régimen matrimonial de comunidad, debe acreditarse el divorcio y si este se ha dictado por autoridades chinas debe procederse a su reconocimiento.

El mecanismo de reconocimiento de la disolución del vínculo en realidad conecta con el segundo defecto señalado por el registrador: la propia doctrina de la DGRN distingue entre el reconocimiento de la disolución del vínculo por autoridad extranjera según que el matrimonio disuelto fuera susceptible o no de inscripción en el Registro Civil español. En la Circular de 8 noviembre 2017 sobre el carácter no constitutivo de la inscripción del matrimonio y divorcio anterior a efectos de la inscripción de matrimonio posterior en el Registro Civil, siguiendo una doctrina reiterada, la DGRN exime la inscripción previa del primer matrimonio y del correspondiente divorcio para la inscripción de un segundo matrimonio cuando el primer matrimonio no fuera inscribible en el Registro Civil español, bastando con ello con la acreditación del divorcio del primer matrimonio a través de documento auténtico. Aplicando *mutatis mutandis* esta doctrina, en el presente caso si el matrimonio se celebró en China y ninguno de los cónyuges ostenta la nacionalidad española, no haría falta la inscripción del divorcio en el Registro Civil español, pero sería necesaria la aportación al Registrador de la Propiedad, junto con la escritura de liquidación del régimen económico matrimonio, del documento público debidamente apostillado que acreditara el divorcio otorgado por las autoridades consulares chinas.

Si, por el contrario, el primer matrimonio se hubiese celebrado en España o uno de los cónyuges ostentara la nacionalidad española, se precisaría la inscripción en el Registro Civil del primer matrimonio y asimismo la del divorcio, previo executur o reconocimiento en el Registro Civil conforme a las condiciones previstas en el Convenio entre China y España sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil de 2 mayo 1992, cuyo art. 23 remite la regulación del procedimiento al Derecho del Estado requerido. En consecuencia, el reconocimiento podría tener lugar por executur o directamente por reconocimiento registral o incidental del Encargado del Registro Civil (art. 96 LRC).

El presente caso, sin embargo, suscita una singularidad, pues el divorcio, aunque no se obtiene ante autoridad española, sí se dicta en territorio español. Este hecho exige un análisis más minucioso que el señalado para el reconocimiento de una decisión de divorcio obtenida en el extranjero, peculiaridad reforzada por el hecho de que no se trate de un divorcio “judicial”. En efecto, se señala en la Resolución que el divorcio se “celebró” en la Embajada de China en España. Conviene partir de la afirmación de que la Embajada de China en España es territorio español, pese a la creencia muy extendida en sentido contrario, debida a una mala comprensión del principio de inviolabilidad de los locales diplomáticos. Dicho esto, el “divorcio consular” plantea cuestiones de eficacia muy similares a las del “matrimonio consular”. En primer lugar, esta intervención de los cónsules extranjeros se admite con normalidad por el Reino de España siempre que ninguno de los cónyuges sea español (*vid.*, para el matrimonio, Ress. DGRN de 21 septiembre 1998; (2ª) de 12 mayo 1999; (2ª) de 18 octubre 1999; (1ª) de 28 mayo 2001; (3ª) de 23 octubre 2001; 1 junio 2005; (14ª) de 22 febrero 2012; (46ª) de 15 julio 2013; (92ª) de 12 mayo 2014; (19ª) de 25 noviembre 2014; (79ª) de 19 diciembre 2014; (18ª) de 5 diciembre 2014; (13ª) de 20 noviembre 2015; (27ª) de 28 octubre 2016; (41ª) de 4 diciembre 2018]. En segundo lugar, las autoridades consulares extranjeras están autorizadas en España a realizar actos de estado civil (matrimonio, adopción, testamentos, divorcios), así como a desplegar funciones notariales o registrales, pero no jurisdiccionales. En suma, se parte del presupuesto de que el divorcio consular es un divorcio no jurisdiccional, que se corresponde con las funciones notariales o de estado civil de las autoridades consulares China.

En el caso del divorcio de dos nacionales chinos en la Embajada de China, se entiende que debe tratarse exclusivamente de un divorcio no judicial (equivalente en España al divorcio notarial), pero su régimen de reconocimiento no está predeterminado por esta circunstancia. En efecto, si se considerara necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil (por ejemplo, porque el matrimonio disuelto se hubiera celebrado en España), el Encargado del Registro Civil debe comprobar si la disolución de tal matrimonio estaría reservada en España a los órganos jurisdiccionales, en cuyo caso (art. 96.3º LRC) su procedimiento de reconocimiento sería el propio de las sentencias judiciales recogido en el art. 96.1º. LRC, con las condiciones específicas del Convenio entre España y China. Por el contrario, si se tratara de un divorcio que, conforme a la ley española, puede autorizarse ante notario, podrá reconocerse como mero documento público, incluso si proviene de autoridades judicial (no lo son, obviamente, en este caso, en que se trata de autoridades consulares), por lo que bastará para su inscripción en el Registro Civil la comprobación de las condiciones contempladas para los documentos públicos en la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En suma, para el reconocimiento a efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de liquidación del régimen económico matrimonial en virtud de divorcio, el registrador debería requerir el documento auténtico que acredite el divorcio pronunciado ante autoridad extranjera, ya se trate de un divorcio notarial o judicial, si tal divorcio no afecta a un matrimonio inscribible en España por el hecho de haberse celebrado en el extranjero entre extranjeros. En contrapartida, si el divorcio es susceptible de inscripción en el Registro Civil español (por haberse celebrado el matrimonio en España o afectar a nacional español), deberá acompañarse la correspondiente certificación del Registro Civil, que habrá tenido lugar una vez reconocido el divorcio por el Encargado del Registro Civil conforme al régimen que resulte aplicable. Esta debería ser la aclaración básica que brindase la resolución comentada. (S.S.L.)

15. PERTINENCIA DE LA ANOTACIÓN DEL EMBARGO DE BIENES DE CIUDADANOS EXTRANJEROS, CUANDO APAREZCAN INSCRITOS A SU FAVOR CON SUJECCIÓN A SU RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 septiembre 2021* desestima el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 2 a la práctica de una anotación preventiva de embargo. Según constaba en el Registro de la Propiedad, la finca se inscribió, el día 13 junio 1985, a nombre de don J. P. M., de nacionalidad francesa, “con sujeción a su régimen matrimonial”, por no haberse acreditado el régimen económico-matrimonial de dicha persona.

[...]

“(…)el régimen registral de las anotaciones de embargo en los supuestos citados, con finalidad tutiva del derecho de defensa del cónyuge no deudor, imponía al acreedor la carga de la prueba del régimen económico-matrimonial y del Derecho extranjero aplicable al caso concreto o, alternativamente, la carga procesal de dirigir la demanda contra ambos cónyuges, lo que, a su vez, dificulta la obtención de la tutela judicial efectiva, en vía ejecutiva, del acreedor. Por ello, la reforma del art. 144 RH, viniendo a cubrir una laguna legal, añadió un nuevo n.º 6 del citado precepto a través de la disposición adicional cuarta de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre (sin que quepa objetar obstáculos de rango normativo, pues no hay materia reservada al reglamento en la que no pueda entrar una ley), en el que se viene a resolver las dificultades prácticas derivadas de la constitución de un gravamen forzoso sobre un bien inscrito a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera sin especificar su régimen económico matrimonial, al disponer de forma menos gravosa para el acreedor, sin generar por ello una situación de indefensión en el cónyuge no deudor, que ‘cuando se trate de bienes inscritos conforme al art. 92 de este Reglamento, a favor de adquirente o adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, con sujeción a su régimen matrimonial, se haya o no indicado dicho régimen, el embargo será anotable sobre el bien o participación indivisa del mismo inscrita en tal modo, siempre

que conste que la demanda o el apremio han sido dirigidos contra los dos cónyuges, o que estando demandado o apremiado uno de los cónyuges ha sido notificado al otro el embargo’.

No cabe oponer a este precepto el hecho de que la publicidad registral no identifique al cónyuge, pues, aunque así fuere, si publica su existencia y la remisión al régimen matrimonial aplicable.

Por tanto, podrá procederse a la anotación del embargo de bienes de estos ciudadanos extranjeros, cuando aparezcan inscritos a su favor con sujeción a su régimen económico–matrimonial, si la demanda o apremio se ha dirigido contra los dos cónyuges o cuando habiéndose dirigido la demanda o el apremio contra uno de los cónyuges (sea o no el titular del bien o derecho), se haya, además, notificado al otro el embargo’.

16. NO PUEDE REALIZARSE LA INSCRIPCIÓN DE COMPRA PUES EL INTERESADO ESTÁ CASADO EN RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES DE DERECHO BRITÁNICO

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 enero 2022* estima el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Alcudía a inscribir una escritura de compraventa en la que intervino un nacional británico, cuya ley nacional ha sido tenida en cuenta para calificar su capacidad, casado en régimen legal de separación de bienes del Derecho Británico’ junto con los dos copropietarios (solteros), con carácter privativo, de una vivienda, la vendieron.

Observaciones: Ciertamente, resulta harto improbable en el caso planteado que el bien enajenado sea la vivienda habitual, habida cuenta de que se adquirió cuando el vendedor se hallaba divorciado de un matrimonio anterior y que es solo copropietario de una tercera parte indivisa del inmueble. También es cierto que la particularidad del *constructive trust* en el Derecho inglés debe detectarse en el momento de la adquisición del bien inmueble y hacerse constar en la correspondiente inscripción, y no en el momento de su enajenación. Es en el momento de la adquisición del inmueble cuando la constatación de un régimen de “separación” de bienes como el británico no debe llevar a considerar sin más la adquisición privativa y procede comprobar que si se trata de una vivienda familiar, pues en este caso puede estar limitada su disposición por el cónyuge adquirente a través de un *constructive trust*. Es posible que en algunos casos este *constructive trust* se conforme con posterioridad a la adquisición, por ejemplo, mediante las contribuciones del cónyuge no propietario a la amortización de un crédito hipotecario o a los gastos paralelos de los cónyuges; en tal caso es más difícil que tal institución se haga constar registralmente. La oponibilidad de los derechos a través de su publicidad registral es, en cualquier caso, determinada por la ley española como *lex rei sitae* (art. 10.1º Cc).

Algunas cuestiones, sin embargo, ponen en entredicho lo manifestado en la escritura y ciertas afirmaciones de la DGSJyFP. En primer lugar, se señala en la escritura que para calificar la capacidad del vendedor se ha tenido en cuenta su ley nacional, aserto que menciona la Resolución antes de hacer una referencia poco entendible a la doctrina del interés nacional contenida en el art. 10.8º Cc, que permitiría la aplicación de la ley española a la capacidad de un británico en contratos celebrados en España, si la causa de la incapacidad según el Derecho nacional es desconocida en España. La capacidad jurídica y la capacidad de obrar se rigen por la ley nacional en virtud de lo dispuesto en el art. 9.1º Cc, pero no es dicha ley la que determina las limitaciones de disponer que derivan del régimen de bienes de un matrimonio, sino la indicada por el art. 9.2º Cc [sí, como es presumible, no resultan de aplicación, por razones transitorias, las disposiciones contenidas en el Reglamento (UE) nº 2016/1103]. Del texto de la Resolución no se desprende que la aplicación de la ley británica sea evidente. El notario hace referencia a que el régimen económico matrimonial de un extranjero viene determinado por su ley nacional, lo que no es exacto, aunque valga para la capacidad. La primera conexión, conforme al art. 9.2º Cc, es la ley personal “común” de los cónyuges en el momento de celebración del matrimonio: en ningún momento se ha señalado que el otro cónyuge tuviera nacionalidad británica, ni cabe descartar la posibilidad de que ostentaran los cónyuges diferentes nacionalidades y pudiera ser aplicable, por

ejemplo, la ley española como ley de la residencia habitual inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, en cuyo caso sería de aplicación lo dispuesto en el art. 1320 Cc.

Aun dando por bueno que el vendedor británico está casado con un o una nacional del mismo Estado, resulta poco creíble, en segundo lugar, que se haya tenido en cuenta la ley “británica” en materia de capacidad o régimen económico matrimonial, pues tal ley, simplemente, no existe. En el Reino Unido coexisten diferentes sistemas legislativos, y en particular el Derecho inglés y el escocés presentan notables diferencias en materia de estatuto personal. El notario autorizante debió concretar tal ley aplicable a partir de lo dispuesto en el art. 12.5º Cc, indicando la aplicación de la ley inglesa, galesa, escocesa o norirlandesa, y no de una inexistente “ley británica”. La DGSJyFP toma el mismo atajo impropio: “la ley material aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio del vendedor es la supletoria vigente en Gran Bretaña, de separación de patrimonios”. Sin ir más lejos, la figura del *constructive trust* es muy nítida en el Derecho inglés, pero presenta perfiles más difusos en el Derecho escocés. Se ignora, pues, cuál es la ley aplicable en realidad.

Finalmente, en ningún momento la registradora ha pretendido la aplicación de la ley española a las cautelas relativas a la enajenación de la vivienda habitual como ley aplicable al régimen económico matrimonial (*lex causae*), sino que ha caracterizado dichas cautelas como susceptibles de configurar el orden público internacional español. Así lo reconoce la DGSJyFP al mencionar el propio Reglamento (UE) nº 2016/1103, que se refiere precisamente, en su considerando 53, a la protección de la vivienda familiar a la hora de ejemplificar el alcance de las leyes de policía del foro aplicables en virtud del art. 30 del Reglamento. Ciertamente, esta aplicación sería plenamente compatible con la aplicabilidad del Derecho “británico” al régimen de bienes. En suma, si el bien hubiese sido propiedad exclusiva del cónyuge, es muy posible que la DGSJyFP pudiera haber confirmado la calificación registral y los razonamientos de la registradora. No obstante, el principio de interpretación restrictiva de tales leyes de policía o del correctivo del orden público contenido en el art. 12.3º Cc sirven a la DGSJyFP para considerar que su invocación, en el caso presente, sería desproporcionada. Ello se debe, según la DGSJyFP, a que el cónyuge es solo propietario de una tercera parte indivisa de la propiedad, lo que hace improcedente la cautela prevista en el art. 1320 Cc, pues el uso como vivienda familiar no permitiría a los copropietarios su utilización conforme a su destino y, además, el consentimiento del cónyuge limitaría el derecho de los comuneros a extinguir la comunidad mediante la compraventa. (S.S.L.)

17. NO DEBE CONFUNDIRSE LA FALTA DE OBLIGACIÓN DE CONOCER EL DERECHO EXTRANJERO EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL CON EL DEBER DE DETERMINAR CUÁL ES LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA APLICABLE

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 2 febrero 2022* desestima el recurso interpuesto por un notario de Valencia y confirma la calificación por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de un inmueble en la cual los compradores son los cónyuges don I. S. y doña K. K., ambos de nacionalidad india, y en la escritura se manifestaba lo siguiente: “Aseverando estar sujeto su matrimonio al régimen legal subsidiario correspondiente a la nacionalidad común de ambos, que es la india, al tiempo de celebración del matrimonio que se celebró en India”.

[...]

“(…) A la vista de las consideraciones precedentes y de la doctrina de este Centro Directivo reseñada en los anteriores fundamentos, el recurso interpuesto no puede ser estimado (...). Alega el recurrente que según la Resolución de este Centro Directivo de 20 enero 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia; en caso contrario, deberá suspender la inscripción, pero en el supuesto concreto del presente recurso, al existir separación de patrimonios de los cónyuges, como ha quedado expuesto, no existe la posibilidad de inscribir conforme resulte de la aplicación del Derecho extranjero, por no haberse hecho constar la cuota de adquisición de

cada cónyuge, ya que no debe presumirse que la adquisición sea por partes iguales, como también ha puesto de manifiesto este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, lo que lleva al necesario cumplimiento de lo dispuesto en el art. 54 del Reglamento Hipotecario.

18. SI LA LEY APLICABLE A SU RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL ES UNA LEY EXTRANJERA, SE POSIBILITARÁ QUE DE ACUERDO CON EL ART. 92 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO LA FINCA SE INSCRIBA CON SUJECCIÓN AL RÉGIMEN MATRIMONIAL DE ESA LEY NACIONAL, SIN NECESIDAD DE ESPECIFICAR CUÁL SEA AQUÉL

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 mayo 2022*, estima el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Callosa d'en Sarrià a inscribir una escritura de compraventa y revoca la calificación impugnada. Los cónyuges don M. W. D. H. W. y doña M. A. A. B., de nacionalidad holandesa compraron determinada finca “de conformidad con su régimen matrimonial y por mitades indivisas entre ellos” y en la escritura otorgada el día 26 noviembre 2021 ante el notario de Alicante los cónyuges se expresaba que “casados bajo el régimen económico matrimonial que rige como supletorio en los Países Bajos”.

[...]

“(…) 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 art. 54 RH (...). En el presente caso, la registradora reconoce en su calificación que el régimen económico-matrimonial legal supletorio en Países Bajos es el de comunidad de bienes, pero entiende que no pueden adquirir la finca por mitades y pro indiviso. Lo que ocurre es que resulta inequívocamente de la escritura calificada que los adquirentes no atribuyen carácter propio o privativo a sus respectivas cuotas adquiridas, por lo que cobra todo su sentido –a fin de permitir el tráfico jurídico con unas garantías suficientes– que la inscripción se practique a favor del cónyuge comprador de la cuota respectiva, con sujeción a su régimen matrimonial de comunidad (cf. las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 abril 2018 y 1 marzo 2019)”.

19 DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER PRIVATIVO DE LA ADQUISICIÓN POR RENUNCIA EN DOCUMENTO NOTARIAL DOMINICANO

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública de 23 febrero 2022* aborda la inscripción de una escritura de compraventa y préstamo hipotecario otorgada en 2016 por compareciente que afirma estar casada, en trámite de separación judicial y que adquiere con carácter privativo, aportando la renuncia de derecho por su marido realizada en 2016 mediante documento público otorgado ante notario dominicano, firmado por ambos cónyuges. En 2017 se dictó sentencia de divorcio por los tribunales españoles, en las que no se liquida el régimen económico matrimonial al estimar que no existen bienes en común. El registrador señala dos defectos: en primer lugar, en aplicación del art. 1347.3º Cc, constante el matrimonio la adquisición debía ser para la comunidad de bienes; en segundo lugar, que el documento de renuncia por el marido es un documento privado con mera legalización de firmas, pero no constituyen capitulaciones matrimoniales ni confesión de privatividad para la compraventa en cuestión. La parte recurrente invoca el carácter público del documento y las manifestaciones de las que deriva la inexistencia de ningún bien común por confesión del marido, la privatividad en la adquisición de cualquier bien futuro y el reconocimiento de una separación de hecho prolongada, que destruye la presunción de ganancialidad, disuelve la sociedad de gananciales e implica la privatividad de cualquier adquisición futura.

Observaciones: Es de destacar que ni la parte recurrente ni la propia DGSJyFP se toman la molestia, en ningún momento, de determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial, circunstancia que tampoco se puede constatar a la luz de los datos que aporta la resolución. No obstante, tratándose de determinar el carácter privativo de la adquisición de un bien, la cuestión central radica en establecer

la ley aplicable al régimen económico matrimonial y sus efectos, que por razones transitorias debe ser la determinada por el art. 9.2º Cc. Si ambos cónyuges hubiesen tenido la nacionalidad dominicana en el momento de contraer matrimonio (hecho que ignoramos), dicha ley sería la dominicana y no la española, máxime cuando la propia DGSJyFP ha insistido en que determinación de la adquisición de un bien como privativo y la propia prueba de la privatividad depende de los medios previstos en la ley rectora del régimen económico matrimonial. En efecto, si se atiende a la calificación sustantiva seguida por las resoluciones DGRN de 10 septiembre 2018 y 27 febrero 2019, tanto la presunción de ganancialidad como la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, establezcan el carácter privativo de un bien, son cuestiones que deben quedar acreditadas de conformidad con el Derecho aplicable al fondo del régimen económico matrimonial.

Confundiendo una vez más el régimen de los derechos reales considerados *uti singuli* con el régimen de los bienes que pertenecen a un patrimonio (sucesiones, régimen económico matrimonial, etc.), la DGSJyFP se pronuncia en primer lugar invocando la aplicación de la ley española como *lex rei sitae*, dado de que el asunto se refiere a la compraventa e hipoteca de un bien inmueble. Conviene deslindar algunos aspectos que se entremezclan indebidamente: en efecto, conforme al art. 10.1º Cc, la ley española se aplica a la transferencia de la propiedad y a la constitución de la hipoteca sobre un bien inmueble situado en España. La escritura pública puede ser precisa no sólo para determinar el efecto translativo de la propiedad en virtud de la compraventa o la válida constitución de la hipoteca, sino también como documento necesario para la inscripción registral, pero en este caso no por aplicación de la ley española como *lex rei sitae*, sino como ley rectora del procedimiento registral (art. 58 LCJIMC). Ciertamente, si el documento público se otorga ante notario extranjero, es preciso determinar la equivalencia con el documento exigido por la ley española como título de transmisión o creación de los derechos reales (arts. 10.1º Cc) y como título de inscripción (art. 60 LCJIMC). Ocurre, sin embargo, que en este caso la escritura pública se otorga ante un notario español, no extranjero, por lo que plantearse la equivalencia a este respecto resulta absurdo. En suma, los fundamentos tercero, cuarto y quinto de la resolución comentada carecen de incidencia alguna en el caso planteado.

El documento notarial dominicano no se esgrime ni como título de transmisión o creación de los derechos reales ni como título para la inscripción de la compraventa, sino como documento para acreditar el carácter privativo de la adquisición señalado en la escritura otorgada ante notario español, es decir, a efectos probatorios regidos por la ley rectora del régimen económico matrimonial. Si esta ley es la dominicana, no tiene por qué plantearse ni exigirse la equivalencia de la renuncia ante notario español con un documento público notarial en España. De lo que se trata, en tal caso, es de acreditar que conforme a la ley dominicana tal renuncia, en la forma en que ha sido hecha, es suficiente conforme al Derecho dominicano para determinar el carácter privativo del bien, o acreditar la adquisición del bien con carácter privativo por confesión del otro cónyuge y proceder de tal manera a la inscripción de conformidad con lo previsto en el art. 95.4º RH.

Si la ley aplicable al régimen económico matrimonial fuese la española, en tal caso corresponde determinar el carácter privativo del bien o la adquisición puntual con tal carácter por confesión del consorte de conformidad con las exigencias previstas en la ley española. Si, entre ellas, se estima que la renuncia controvertida debe realizarse en escritura pública o referirse en concreto a un determinado bien, procede entonces, y solo entonces, plantearse si dicha exigencia de forma se respeta, por equivalencia, con el documento notarial dominicano. Si lo que se defiende es la necesidad de que el documento equivalga a unas capitulaciones matrimoniales, en el sentido del art. 1280.3º Cc, cabe recordar que la exigencia de escritura pública no es imperativa, aunque la ley española rija los efectos del matrimonio en virtud del art. 9.2º Cc, pues el art. 9.3º, en relación con el art. 11 Cc, habilita asimismo la validez sustancial y formal de las capitulaciones que respeten las condiciones de forma más livianas previstas en la ley de la nacionalidad o de la residencia de cualquiera de los cónyuges en el momento de su otorgamiento, es decir, de realizarse la renuncia en este caso.

En lugar de plantearse la cuestión en tales términos, la DGSJyFP constata que el notario no realiza ningún juicio formal sobre la equivalencia del documento notarial, sin que se llegue a saber muy bien si tal juicio de equivalencia procede porque la DGSJyFP estima que tal documento es un título de inscripción o porque es preciso que forme parte de unas capitulaciones en el sentido del art. 1280 Cc

(FJ 6). Pero repara la DGSJyFP en el fundamento séptimo que la existencia de la comunidad de bienes es una mera presunción, pues la escritura no expresa cuál es la ley aplicable al régimen económico matrimonial, aunque cabe suponer que se está pensando en el régimen dominicano, en cuyo caso no sería aplicable, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 1347.3º Cc; y también observa la DGSJyFP que las alegaciones del recurrente no se contemplan en la propia escritura, de donde concluye la estimación del primer defecto “con la salvedad antes indicada respecto de la falta de expresión del régimen económico–matrimonial y en relación con la cita de un precepto legal aplicable a la sociedad de gananciales en el Derecho español”. Los argumentos de la DGSJyFP inducen a confusión. El primer defecto, desde luego, es que en la escritura debe hacerse constar la ley aplicable al régimen económico matrimonial, y ello no es una mera “salvedad”. El segundo defecto es que debe acreditarse el contenido de dicha ley, sea la española o la dominicana, en relación con la determinación del carácter privativo del bien o la acreditación suficiente de la privatividad de dicho bien, en concreto, por confesión del consorte. Solo una vez resueltas ambas cuestiones tiene sentido plantearse algún tipo de equivalencia de la renuncia ante el notario dominicano, y no antes.

Como segundo defecto, la DGSJyFP hace un juicio del documento notarial dominicano sin hallar equivalencia con una escritura pública otorgada por un notario español. La DGSJyFP observa que falta el necesario juicio de capacidad y fe de conocimiento de los otorgantes y que en realidad es un documento privado con una mera legitimación de firmas. Tampoco este segundo defecto está bien planteado. La falta de equivalencia, como se ha dicho, solo tendría sentido como argumento si se trata de exigir las capitulaciones requeridas por el Derecho español en el supuesto de que no fuera aplicable ninguna otra ley a la validez formal de las capitulaciones, o bien porque se considerara imprescindible la escritura pública, según el Derecho español, para acreditar la prueba de la privatividad del bien por confesión del otro cónyuge. No sería exigible, por ejemplo, si la ley aplicable fuera la dominicana y esta ley admitiera que un bien se considerará privativo si existe una renuncia por uno de los cónyuges, aun genérica, en documento privado.

En suma, tanto el recurso como la resolución adolecen de un cierto desorden en el planteamiento de las cuestiones y de una aglomeración de razonamientos desconectados del problema real. La denegación de la inscripción resultaba fundada por un defecto inicial y terminante, a saber, la falta de determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial y, a la luz de esta, del régimen económico matrimonial. Nada impedía que la esposa hubiese adquirido el bien, señalando que lo hacía conforme a su régimen legal de bienes, al amparo del art. 92 del RH. Pero si pretendía adquirirlo como privativo, por existir un régimen de separación o porque, existiendo un régimen de comunidad de bienes, quedara acreditado conforme a la ley aplicable el carácter privativo del bien, resultaba imprescindible determinar la ley aplicable y acreditar su contenido acerca de la privatividad del bien y de los medios de prueba admisibles para acreditarla. La equivalencia del documento notarial era, en realidad, una cuestión accesoria e incidental, cuya importancia solo podía establecer tras resolver las cuestiones de ley aplicable y del contenido material del Derecho finalmente aplicable. El orden de los factores no altera el producto en la ciencia matemática, pero sí en la jurídica. (S.S.L.)

20 CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública de 24 mayo 2022* plantea la inscripción de escritura de préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre una finca propiedad de los prestatarios, de nacionalidad lituana, con domicilio en Lituania y casados entre sí bajo el régimen económico–matrimonial legal de su país, que, según manifiestan en dicha escritura, es el de comunidad de bienes. Dicha finca fue adquirida mediante escritura de compraventa otorgada el mismo día. El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, las manifestaciones contenidas en la escritura calificada acerca del carácter de la propiedad como segunda vivienda no cumplen la exigencia establecida en los arts. 21.3º y 129.2º.b) LH sobre la constancia del carácter, habitual o no habitual, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteca. El notario recurrente alega, en síntesis, que cuando, conforme a la situación convivencial y familiar de los comparecientes, se manifiesta que no están

afectados por las limitaciones a los actos dispositivo que impone el art. 1320 Cc, es evidente que están realizando una manifestación expresa sobre el hecho de que no se trata de su vivienda habitual.

Observaciones: La DGSJyFP revoca la calificación realizada, sobre la base de que, respecto del cumplimiento de los arts. 21.3º y 129.2º LH en la constitución de hipoteca sobre una vivienda, “a la hora de expresar si se pretende o no atribuir carácter de vivienda habitual a la finca que se hipoteca, puede no ser suficiente la manifestación que los hipotecantes hagan sobre el carácter familiar de la misma en cumplimiento de otras normas que establecen una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial, como son las de los arts. 1320 Cc y 91 RH, toda vez que puede no coincidir domicilio o vivienda habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia. Pero tales consideraciones no son aplicables a este caso por constituirse la hipoteca por ambos consortes. Por ello, si se tiene en cuenta que los hipotecantes tienen su domicilio en Lituania y manifiestan que compran la finca como «segunda residencia» e, igualmente, que no son aplicables las limitaciones legales impuestas respecto de los actos de disposición sobre vivienda habitual, debe concluirse que, interpretadas las cláusulas del contrato en el sentido más adecuado para que produzcan efecto, están expresando que no se pretende atribuir a la finca que se hipoteca el carácter de vivienda habitual a los efectos de las normas protectoras antes referidas”.

Al margen de la supuesta solución concreta del caso, es indudable que la DGSJyFP parte de la consideración de la aplicación de lo dispuesto en el art. 1320 Cc como norma de orden público internacional, hecho por otra parte compatible con lo dispuesto en el considerando 53 y en el art. 30 del Reglamento (UE) nº 2016/1103.

21. INSCRIPCIÓN DE UN AUTO DE RECONOCIMIENTO DE UNA SENTENCIA SUIZA DE DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO ENTRE LOS CÓNYUGES QUE MANIFIESTA QUE DON A. B. M. QUEDA COMO ÚNICO PROPIETARIO DE LOS BIENES EN ESPAÑA

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 julio 2022* (BOE 2.8.2022), desestima un recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Corcubión–Muros, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de operaciones particionales confirmando dicha calificación. *In casu*, por auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Corcubión, de fecha 5 mayo 2015, se dictó reconocimiento de sentencia extranjera de divorcio de mutuo acuerdo entre los cónyuges don A. B. M. y doña A. S. D., que había sido dictada el día 30 noviembre 2006 por el Juzgado de Moutier, Distrito judicial I Courtelary–La Neuville (Suiza). En el citado auto del Juzgado de Corcubión, se declaraba válida y ejecutable la sentencia extranjera citada. De esta sentencia extranjera, resultaba lo siguiente: “Consecuentemente queda liquidado el régimen matrimonial de las partes”; y en el convenio incorporado y homologado en la sentencia, se establecía lo siguiente: “El Señor B. queda como único propietario de los inmuebles en España, las partes adquieren la propiedad de los bienes actualmente en su posesión (...). Por tanto, queda liquidado el régimen matrimonial de las partes”.

SOCIEDADES

22. LOS CONSEJEROS, INCLUIDOS LOS DE NACIONALIDAD NO ESPAÑOLA, DEBEN ESTAR DOTADOS DEL CORRESPONDIENTE NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL PARA EL CASO DE TENER QUE RESPONDER POR LOS ACTOS ANTIJURÍDICOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 octubre 2021* desestima un recurso interpuesto por don B. R. V., en nombre y representación de la sociedad “Consentio Platform, S.L.”, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VI de Barcelona a inscribir el nombramiento de un miembro del consejo de administración por no constar el Número de Identificación de Extranjeros (NIE) del consejero nombrado Don F. W. De conformidad con el art. 38 RRM.

[*Vid.* una escritura pública en la que se formaliza un acto con trascendencia tributaria exige la constancia de los números de identificación fiscal de todos los comparecientes y de los que actúen como representantes aunque sean extranjeros (Res. DGRN 24 octubre 2019)]

23. DE ACUERDO CON LA LEY ESPAÑOLA, A SALVO DISPOSICIÓN ESTATUTARIA EN CONTRARIO, EL TRASLADO DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD ES COMPETENCIA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA PROPIA SOCIEDAD Y NO DE SU JUNTA GENERAL NI DE LA REPRESENTACIÓN PERMANENTE DE LA SUCURSAL

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 14 marzo 2022* (BOE 4.4.2022) desestima el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles I de Palma de Mallorca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdo de cambio de domicilio.

[...]

“(…) la creación de la sucursal implica por parte de la sociedad matriz el acuerdo de apertura de un centro negocial secundario, dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen en todo o en parte las actividades de la sociedad y en nombre de ésta se realice la actividad jurídica; la creación de una sucursal no da lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica, como sucede en caso de creación de filial. En consecuencia y de acuerdo con la ley española, a salvo disposición estatutaria en contrario, el traslado de la sucursal de una sociedad es competencia del órgano de administración de la propia sociedad y no de su junta general ni de la representación permanente de la sucursal. Tratándose de sucursal de sociedad extranjera será su ley nacional la que determine la competencia para tomar dicha decisión. Lo que ocurre en el supuesto que da lugar a la presente es que el representante permanente de la sucursal extranjera (GmbH, equivalente en nuestro derecho a la sociedad de responsabilidad limitada), emite certificado de junta como si se tratase de la junta de la sociedad matriz y afirma la concurrencia de la totalidad de los socios de la sociedad. Dejando de lado el hecho de que el representante de una sucursal extranjera carece de competencia para certificar acuerdos, la ambigüedad del contenido de dicho documento (pues no queda claro si se refiere a la sociedad matriz o a la sucursal), unido al hecho de que es evidente que no existen socios de una sucursal ni, en consecuencia, cabe hablar de junta general de sucursal, impone que no procede la inscripción de traslado solicitada (...). Procede en consecuencia la confirmación de la nota del registrador pues como de la misma resulta no cabe hablar de socios ni de junta general de una sucursal correspondiendo a la ley aplicable determinar si dicha decisión corresponde al órgano de administración, a la junta general de la sociedad matriz o a otro órgano distinto”.

24. A LOS EFECTOS DE IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS EXTRANJERAS QUE DEBAN CONSTAR EN LA HOJA ABIERTA A LA SOCIEDAD PUEDEN SER UTILIZADOS DIVERSOS DOCUMENTOS DE FORMA ALTERNATIVA

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 junio 2022*, desestima el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XIII de Barcelona a inscribir un acuerdo de aumento de capital social y el nombramiento de un miembro del consejo de administración.

SUCESIONES

25. LA *PROFESSIO IURIS* ES ESENCIAL EN LA LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA, EN CUANTO ESTABLECE LA LEY APLICABLE, QUE ES LA BASE DE LA SUCESIÓN

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 30 julio 2021* (BOE 11.8.2021) desestima el recurso interpuesto por el notario contra la calificación de la Registradora de la Propiedad que previo examen y calificación de la misma de conformidad con los art. 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento. Los hechos del supuesto son los siguientes: El causante

falleció habiendo otorgado último testamento otorgado en L'Alfas del Pi, el día 21 septiembre 2017, ante el notario, sin embargo no se incorpora ni se acompaña dicho testamento, habiéndose aportado Acta de notoriedad, otorgada en Alicante el 18 enero 2021, ante la notario, a instancias de la citada esposa, en la que la notaria autorizante declara como herederos ab intestato del causante a la esposa y a sus dos hijos don M. H. H. y doña I. M. H, si bien por ser de aplicación el Código holandés se adjudica en la partición todos los bienes la viuda asumiendo todas las deudas de la herencia y teniendo los hijos frente a ella un derecho de crédito por su participación en la herencia. De acuerdo con la Registradora, no se acredita que el testamento no contenga institución de heredero, único supuesto en que cabría la declaración de herederos abintestato, por tanto será necesario aportar el testamento otorgado para una completa calificación de la documentación aportada.

[...]

“(…) en la delación testamentaria, a diferencia de lo que sucede en la sucesión intestada, lo prevalente es la voluntad del causante. El testamento es un negocio jurídico y, en tanto que tal, se constituye en ley de la sucesión (cf. art. 658 Cc). El mismo, como título sustantivo de la sucesión hereditaria (cf. art. 14 LH), junto, en su caso, con el título especificativo o particional (cf. art. 16 LH), serán los vehículos para que las atribuciones hereditarias sobre bienes o derechos concretos puedan acceder al Registro. Desde esta perspectiva, la calificación del título sucesorio, con arreglo al art. 18 LH y conforme a los medios y límites fijados en el mismo, ha de ser integral, como la de cualquier otro título inscribible, incluyendo en el caso del testamento, por su condición de negocio jurídico, no sólo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la capacidad del otorgante, y la validez de las cláusulas testamentarias (...). En el presente caso, deberá acompañar el testamento a la declaración de herederos, respecto de la cual será de aplicación la doctrina de este Centro Directivo, sobre la limitación de la calificación registral, que no se extiende al título testamentario en las sucesiones en que son compatibles la sucesión testada e intestada como es la que aquí se plantea (...). Por tanto, ambos –testamento y acta de notoriedad– deberán acompañar a la aceptación de herencia y partición junto con el certificado literal de defunción y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad español, que razonablemente constarán incorporados al acta de declaración de herederos.

26. SOBRE LA NECESIDAD DE PRESENTACIÓN DE UN CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO O EN SU DEFECTO LA APORTACIÓN DE CERTIFICADO DEL REGISTRO DE TESTAMENTOS ALEMÁN

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 agosto 2021* estima el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Palamós, relativa a una escritura de manifestación de herencia de un ciudadano alemán y revoca la calificación impugnada.

Observaciones: Señala la DGSJyFP como punto de partida el hecho no discutido de la aplicación de la ley alemana a los pactos sucesorios suscritos entre los cónyuges, que constituyen título para la sucesión en virtud del art. 14 LH. No entra la DGSJyFP en la exigencia subsanada de apostilla, si bien de conformidad con el art. 74 del Reglamento no procede exigir ni apostilla ni legalización. Se ciñe, por tanto, la DGSJyFP a la exigencia de presentación de certificado sucesorio europeo, señalando acertadamente que el hecho de que sea aplicable la ley alemana no implica que deba emitirse un certificado sucesorio europeo por las autoridades alemanas. La explicación de la DGSJyFP es que “realizándose en España los procedimientos de adjudicación de la herencia no existe ningún elemento sucesorio a reconocer en Estado miembro distinto de aquel en que se liquidó la sucesión (arts. 62 y 63 del Reglamento)”. Aunque, en efecto, la emisión del certificado sucesorio sea una cuestión de competencia (art. 64) y no de ley aplicable, no cabe descartar que en algún supuesto pudiese ser expedido por las autoridades alemanas, en la medida en que se de alguno de los criterios de competencia previstos (particularmente en el art. 7) o incluso un conflicto positivo de competencias por diferencias en torno a la determinación de criterios como la residencia habitual. Lo más relevante en este punto, como señala la propia resolución, es que el certificado sucesorio europeo no es en ningún caso un título sucesorio imperativo, sino voluntario, pues convive con los certificados sucesorios nacionales y con los

demás títulos hereditarios reconocidos en el art. 14 LH, por lo que los pactos sucesorios son en sí mismos títulos sucesorios suficientes a los efectos de dicho precepto, sin perjuicio de la eficacia alternativa de un certificado sucesorio europeo.

La DGSJyFP centra la cuestión en la necesidad de acreditar que el pacto sucesorio, en que se basa la liquidación de la herencia y respecto del cual se ha presentado certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad español, es el último título sucesorio. En el presente caso, es preciso indicar que la ley alemana es la ley sucesoria por *professio iuris*, por lo que siguiendo el principio de aportar el certificado del registro testamentario de la *lex causae*, resultaría en realidad procedente si existiera o fuera accesible, aunque este no es el caso del registro testamentario alemán. Más peso tiene el argumento sustantivo, en el sentido de que, aunque tales disposiciones testamentarias existiesen, no podrían alterar el contenido del contrato sucesorio que es el título de la sucesión. (S.S.L.)

27. CONFIRMACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR EN CUANTO ES PRECISA LA PRESENTACIÓN DE COPIA AUTÉNTICA, APOSTILLADA, EN SU CASO, TRADUCIDA, DEL TÍTULO SUCESORIO, SIN PREJUZGAR SU CONTENIDO, VALIDEZ NI CUALQUIER OTRO DEFECTO QUE PUEDA SER OBSERVADO

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 noviembre 2021* (BOE 26.11.2021) desestima el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Barcelona n.º 3 a inscribir una escritura de inventario parcial y entrega de legados y confirma la calificación impugnada.

28. AL SER NECESARIO OSTENTAR VECINDAD CIVIL GALLEGA PARA QUE EL OTORGANTE SE SUJETE A LA LEY GALLEGA, Y SIENDO LA VECINDAD CIVIL UNA CUALIDAD RESERVADA A ESPAÑOLES, NO PROCEDE, EN ESTE CASO, EL OTORGAMIENTO DE PACTO SUCESORIO DE MEJORA

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 enero 2022* (BOE 16.2.2022) desestima el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Pontevedra n.º 2 a inscribir una escritura de pacto sucesorio de mejora en el contexto del Reglamento (UE) n.º 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio y califica la calificación impugnada. De acuerdo con la presente Resolución:

Nota: Dos cónyuges adjudican una finca a un hijo, en concepto de pacto sucesorio de mejora con entrega de presente, de conformidad con lo previsto en los arts. 214 y siguientes de la Ley de Derecho Civil de Galicia. Habida cuenta de la nacionalidad extranjera de uno de los adjudicantes (francesa), la registradora estima que carece de vecindad civil gallega y, en consecuencia, no se justifica la sujeción al Derecho sucesorio gallego, máxime cuando no cabe *professio iuris* a favor de un Derecho foral, sino solo a través de la sujeción genérica a una futura ley española, en el caso de que se llegara a adquirir por el adjudicante y la ostentara en el momento del fallecimiento. La registradora interpreta que la condición de ostentar la vecindad civil gallega es una circunstancia personal que, como tal, se califica de exigencia formal en el sentido del considerando 53 y del art. 27.3º Reglamento (UE) n.º 650/2012. Como quiera que la ley gallega es aplicable en virtud de las normas sobre remisión a un sistema plurilegislativo contenidas en el art. 36 del Reglamento, se infiere que al no ostentar la vecindad civil gallega no se cumple con un requisito esencial de “forma” para la eficacia del pacto sucesorio. En su recurso, el notario autorizante invoca la aplicación de la ley gallega como ley de la residencia habitual del causante por aplicación de los arts. 21, 25 y 36.2º del Reglamento, cuyo efecto útil quedaría afectado por la imposibilidad de aplicar la ley de la residencia habitual de los adjudicantes, como ley más próxima y ajustada a su medio social de vida.

La DGSJyFP se plantea con razón, en primer lugar, la sujeción del pacto de mejora con entrega de presente al propio Reglamento (UE) n.º 650/2012, que excluye de su ámbito de aplicación las donaciones y liberalidades [art. 1.2º.g)], y trae a colación a este respecto la sentencia de TJUE (Sala Primera) de 9 septiembre 2021 (as. C-277/20: *UM y HW, como administrador de la herencia de ZL*,

Marktgemeinde Kötschach–Mauthen, Finanzamt Spittal Villach), que ha establecido que las disposiciones que pudieran ser consideradas “donaciones”, pero que solo surten efectos con el fallecimiento del causante, se estiman sucesorias e incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento. Del mismo modo, en relación con el concepto de “pacto sucesorio” en el sentido del art. 3, ap. 1, letra b), del Reglamento (UE) 650/2012, el TJUE señala en esta decisión que debe interpretarse en el sentido de que un contrato en virtud del cual una persona dispone que, a su muerte, la propiedad de un bien inmueble que le pertenece se transmita a otras partes contratantes constituye un pacto sucesorio a los efectos de ese precepto. *A sensu contrario*, la entrega de presente hace que los efectos de este “pacto sucesorio” se produzcan de forma inmediata sin diferirse al momento del fallecimiento de los adjudicantes, de forma que parece quedar fuera del concepto de pacto sucesorio o donación *mortis causa* en el sentido del Reglamento y excluido, por tanto, de su ámbito de aplicación.

Por lo que se refiere a una eventual *professio iuris*, el hecho de que el adjudicante haya realizado tal pacto puede significar, a juicio de la DGSJyFP una *professio iuris* tácita para el caso de que el adjudicante extranjero adquiriera en el futuro la nacionalidad española, pues la *professio iuris* permite elegir, como ley aplicable a la sucesión o a un pacto sucesorio (arts. 22.1º y 25.3º), la ley de la nacionalidad que se ostente al hacer la elección o al fallecer. Pero conviene la DGSJyFP en que tal elección solo puede recaer genéricamente sobre el Derecho español, por lo que implicaría una remisión a un sistema plurilegislativo que debería resolverse de conformidad con lo previsto en el art. 36 del Reglamento, esto es, aplicando en su caso la ley de la vecindad civil correspondiente. Ocurre, sin embargo, que al referirse la disposición a un bien sucesorio concreto entiende la DGSJyFP que tal elección de la ley aplicable sería una elección parcial, cuando el art. 22 del Reglamento exige que debe ser una elección de la ley sucesoria para el conjunto de la sucesión.

Descartada la *professio iuris*, la DGSJyFP concuerda en la aplicación de la ley española por ser la ley de la residencia habitual de los adjudicantes de cuya sucesión se trata. Señalada la imposibilidad de aplicar el criterio de la vecindad civil a un extranjero, la DGSJyFP descarta la aplicación del art. 36.1º del Reglamento a favor de la remisión directa a la ley de la residencia habitual que contempla el art. 36.2º y, en consecuencia, de la aplicación genérica de la ley gallega. Llegados a este punto, coincide la DGSJyFP con la registradora en que conforme al art. 4 Ley de Derecho Civil de Galicia “se exige la cualidad de gallego para realizar ese pacto”. Por lo tanto, “el extranjero o el español que no posea la vecindad civil no podrá concertar determinados pactos forales por no ser válidos material y formalmente en la unidad territorial cuyo ordenamiento es directamente aplicable (art. 36.2º)”, lo que lleva a confirmar la calificación de la registradora.

Retoma la DGSJyFP su doctrina sentada en las resoluciones de 24 mayo 2019 y de 10 agosto 2020 en otro punto, a la hora de señalar que “no corresponde a este Centro Directivo valorar y no se prejuzga, si la exigencia de la condición en este caso, de gallego (vecindad civil), en cuanto cualidad subjetiva basada en la propia ley civil gallega, ha de considerarse o no desigualdad en el trato que reciben los ciudadanos europeos –como de cualquier otro Estado, dada el carácter universal del reglamento, en materia de ley aplicable– residentes en España, teniendo presente que es, además, la misma situación para un ciudadano español, distinto del gallego”.

1. Sobre la calificación del pacto conforme al Derecho europeo

Conforme lo dispuesto en el propio Reglamento (UE) nº 650/2012, se excluyen de su ámbito de aplicación las donaciones y liberalidades [art. 1.2º.g)], sin perjuicio de que corresponderá a la ley sucesoria determinar el cómputo o reintegro de dichas liberalidades a fin de determinar los derechos sucesorios y las cuotas de los beneficiarios [art. 23.2º i)], como bien entendió la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección 3ª) nº 329/2020 de 15 julio 2020. La STJUE 1ª 9 septiembre 2021 (as. C–277/20: «UM y HW, como administrador de la herencia de ZL, Marktgemeinde Kötschach–Mauthen, Finanzamt Spittal Villach»), citada en la Resolución, ha aclarado que los actos y disposiciones que pudieran ser considerados “donaciones”, pero que solo surten efectos con el fallecimiento del causante, se estiman sucesorias e incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento. Se confirma, pues, la inclusión en el ámbito de aplicación del Reglamento de las

donaciones *mortis causa*, en la medida en que podían entenderse implícitas en el concepto de disposiciones *mortis causa*. Del mismo modo, el concepto de “pacto sucesorio” parece ser entendido de forma similar en dicha decisión, esto es, cuando los efectos de la disposición se difieren al momento del fallecimiento.

Es preciso determinar, pues, en primer lugar, si un determinado pacto o una donación entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012. Si al ser un pacto de mejora con entrega de presente se considera que no encaja en el concepto de pacto sucesorio o donación *mortis causa*, quedaría fuera del Reglamento, como sugiere con alguna cautela esta Resolución a la luz de la jurisprudencia reciente del TJUE.

El segundo paso antes de una calificación “nacional”, sería comprobar si se trata, entonces, de un pacto o donación susceptible de considerarse “obligación contractual” en el sentido del Reglamento (CE) n° 593/2008 (“Roma I”) sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, pues quedan excluidas del RRI, en virtud del art. 1.2º, las donaciones o pactos que traen causa en una relación jurídica de Derecho de familia, relativa al régimen matrimonial o a las sucesiones, lo que puede plantear problemas de calificación [*vid.*, *v.gr.*, SAP Las Palmas 4º n° 6/2013 de 15 de enero]. Ahora bien, como advierte precisamente la decisión de la Audiencia de Las Palmas que se acaba de citar, no por ello se excluyen las donaciones entre cónyuges o entre personas vinculadas por parentesco, o con herederos, pues en muchos ordenamientos los contratos y donaciones entre cónyuges o herederos son posibles fuera del marco de las relaciones jurídicas familiares o sucesorias (otra cosa son sus efectos y su consideración conforme a la ley sucesoria). Si en virtud de la calificación europea o autónoma, esta institución gallega se considera una “obligación contractual” en el sentido del Reglamento Roma I (RR I) “Roma I,” la ley aplicable se determinaría de conformidad con sus normas, lo que permitiría concluir en la aplicación de la ley gallega como ley tácitamente elegida en el pacto de mejora (art. 3 RRI) o por referirse a un bien inmueble situado en España [art. 4.1º. letra c) RRI], toda vez que cada unidad territorial con Derecho propio es considerada como un país a los efectos del Reglamento (art. 22). No importaría mucho en este punto si la ley gallega reserva esta institución a españoles de vecindad civil gallega, pues aún en tal caso el contenido del pacto de mejora se entendería válido conforme al principio de autonomía contractual, al igual que la incorporación del Derecho gallego por referencia, esto es, como mero pacto entre las partes. Los efectos de este pacto sobre las legítimas o los derechos sucesorios se regirían, en todo caso, por la ley rectora de la sucesión, que como veremos es asimismo la ley gallega.

La delimitación se complica si se considera que estamos ante un pacto o donación vinculado a las relaciones sucesorias en el sentido del RRI, es decir, excluido tanto de la aplicación del Reglamento sucesorio como del Reglamento en materia de obligaciones contractuales. No parece que esta conclusión sea razonable o compatible con un principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo, pero no puede descartarse completamente. En ese caso, el 12.1º Cc obliga a calificar conforme a la ley española y eso podría llevar a considerar que, en efecto, en España se considere una donación o pacto vinculado a las relaciones sucesorias, lo que nos llevaría, extrañamente, al 9.8º Cc (por no ser aplicable el Reglamento sucesorio) y a la aplicación de la ley nacional, a la sazón la ley francesa.

2. Sobre la *professio iuris*

Dos cuestiones en torno a la *professio iuris* se barajan en la calificación y en la resolución del recurso. El primero de ellos es claro: la *professio iuris* comporta la elección del Derecho de la nacionalidad o de cualquiera de las nacionalidades del causante o disponente, sin que quepa una elección de un Derecho foral. En la hipótesis de que los causantes tuviesen la nacionalidad española en el momento del fallecimiento, la elección de un Derecho foral puede resultar problemática. Por una parte, el art. 22 del Reglamento habilita la elección de la ley nacional, pero no contempla la ley de una unidad territorial dentro del Estado cuya ley ha sido elegida, como advierte la Res. DGRN 29 mayo 2019. La elección de un derecho foral sin mencionar la ley nacional puede ser un indicio de elección tácita de la ley española, pero de conformidad con lo dispuesto en el art. 36.1º del Reglamento, en relación con los arts. 9.8º, 14 y 16 Cc, en cualquiera de los casos dentro del sistema español la aplicación de la ley española viene determinada *ex lege* en virtud de la vecindad civil. Dicho de otra forma, si el causante llegara a tener nacionalidad española en el momento de fallecer, la elección solo puede interpretarse como eficaz

si ha elegido la ley correspondiente a su vecindad civil (en este caso la gallega). Si hubiesen elegido una ley distinta a la correspondiente a su vecindad civil dentro de la ley española, un criterio elemental de interpretación conforme a la verdadera voluntad de las partes, en cuya elección no contemplaron la eventual aplicación de una ley española “distinta” a la elegida, aboca a la ineficacia de la elección (art. 22 del Reglamento) y a la aplicación pura y simple de la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, de conformidad con lo previsto en el art. 21 del Reglamento. No obstante, en determinados casos, una interpretación *in favorem negotii* puede amparar la aplicación de la ley interna española aplicable *ex lege* en virtud de la vecindad civil del causante (nunca la indebidamente elegida por él), si diera validez a disposiciones testamentarias nulas según la ley de la residencia habitual en el momento del fallecimiento. Hasta cierto punto, en el presente caso la admisión de esta *professio iuris* es intrascendente, por cuanto, como veremos, la aplicación de la ley gallega resulta de la residencia habitual del adjudicante de conformidad con el propio Reglamento.

La segunda cuestión tiene que ver con el respeto del principio de unidad de la sucesión en caso de *professio iuris*. En este punto, la referencia a la STJUE 9 septiembre 2021 (as. C-277/20: *UM y HW, como administrador de la herencia de ZL, Marktgemeinde Kötschach-Mauthen, Finanzamt Spittal Villach*) requiere algunas precisiones. El razonamiento de la DGSJyFP parece correcto sobre el papel: si la elección recae en un pacto sucesorio relativo a un solo bien hereditario, la *professio iuris* es ineficaz, por cuanto solo cabe la elección de la ley sucesoria para regir la totalidad de la sucesión. Esta afirmación se contiene, en efecto, en la decisión del TJUE citada, pero en el caso litigioso se trataba de una *professio iuris* expresa en un contrato hipotéticamente sucesorio y en que no había duda de que tal elección expresa solo se refería al alcance de dicho contrato. Esta premisa, sin embargo, no es tan evidente cuando de lo que se trata es de determinar la existencia de una *professio iuris* tácita. El pacto de mejora no contiene una elección expresa del Derecho gallego, sino que tal sujeción al Derecho gallego se infiere tácitamente de haber hecho uso de una institución característica del Derecho gallego. En tal sentido, la elección tácita se infiere, en el sentido del art. 22.2º del Reglamento, de una disposición *mortis causa* o de los términos de un pacto sucesorio singular como es el pacto de mejora del Derecho gallego, pero de tal inferencia no se desprende necesariamente que los adjudicantes hayan limitado su elección tácita del Derecho gallego a este pacto. Cabe interpretar que los adjudicantes partieron de la base de la aplicación genérica del Derecho gallego, dentro del español, no solo a tal pacto sino a la sucesión en su conjunto, a al menos ninguna cláusula del pacto demuestra lo contrario, como ocurría en el caso resuelto por el TJUE por razón de la formulación de la propia cláusula de elección de la ley aplicable.

3. Sobre la concurrencia de la vecindad civil gallega como exigencia de validez sustancial o formal del pacto

Resulta incontrovertido que, de aplicarse el Reglamento (UE) nº 650/2012, en defecto de *professio iuris*, resultaría aplicable a admisibilidad y validez sustancial del pacto la validez la ley española como ley de la residencia habitual de los adjudicantes en el momento de realizarse el pacto (art. 25.2º) y a la validez formal cualquiera de las leyes contempladas en el art. 27 del Reglamento. Nótese que una calificación estrictamente formal de la condición de gallego como condición de eficacia del pacto (art. 27.3º del Reglamento) avalaría su eficacia por el mero hecho del lugar del otorgamiento y la residencia de los adjudicantes en Galicia, conforme a lo previsto en el art. 27 del Reglamento en relación con el art. 36.3.

En cuanto a la admisibilidad y validez sustancial del pacto sucesorio, tal referencia a la ley española conllevaría la aplicación del Derecho gallego por acción del art. 36.2º del Reglamento, dada la imposibilidad de considerar la vecindad civil en el caso de un adjudicante extranjero. La DGSJyFP, en aplicación del Derecho gallego, considera, no obstante, que existe una autolimitación de sus normas impuesta por el art. 4 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, que impide reconocer la eficacia sustancial de un pacto de mejora que está reservado a adjudicantes de vecindad civil gallega. Para justificar esta postura, la DGSJyFP parece encontrar una analogía cierta con el asunto de la donación con definición de legítima del Derecho balear resuelto por la Resolución DGRN de 29 mayo 2019, cuyos planteamientos fueron corregidos por los tribunales.

La analogía entre ambos casos, sin embargo, no es ni mucho menos perfecta. En el caso del art. 50 de la Compilación balear, la restricción se contenía en la propia regulación de la institución en el precepto citado, que expresamente se refiere a la subvecindad mallorquina de los ascendientes. En el presente caso, el razonamiento es muy distinto y presenta un alcance general: en ningún momento la regulación del pacto de mejora en el Derecho gallego contempla o reitera la necesidad para su eficacia de que los adjudicantes sean gallegos. Esta conclusión se extrae, indirectamente, del art. 4 de la Compilación gallega, en la medida en que recoge el criterio de aplicación general de los derechos civiles o forales, que no es otro que la vecindad civil. El art. 4, por lo demás, no podría decir otra cosa, como observa la DGSJyFP, pues compete en exclusiva al Estado establecer los criterios de aplicación espacial de los Derechos civiles (art. 149.1º.8ª CE).

Sin embargo, la vecindad civil como punto de conexión o criterio de aplicación espacial del Derecho civil se formula en relación con los conflictos de leyes internos, por más que su aplicación pueda extenderse a la solución de los conflictos de leyes internacionales. En este último caso, la extensión no viene ordenada ni por el Derecho español ni por el Derecho gallego, sino por remisión del propio legislador europeo en el art. 36 del Reglamento. Sentado lo anterior, el razonamiento de la DGSJyFP, llevado al extremo, implicaría la imposibilidad de aplicar el Derecho gallego o el catalán o cualquier otro derecho foral a ninguna institución cuando se trate de extranjeros y resulte aplicable la ley española, por cuanto el criterio de aplicación del Derecho foral o especial es generalmente, en materias de estatuto personal, la vecindad civil, que es un vínculo del que siempre carecen los extranjeros. Como quiera que la aplicación de la ley española es insoslayable, el resultado sería la aplicación subsidiaria del Código civil a los extranjeros, en todo caso.

La interpretación de la DGSJyFP no es de recibo: del hecho de que en España la aplicación del Derecho civil gallego se haga depender de la vecindad civil gallega no cabe deducir que la condición personal de gallego esté implícita como una condición sustancial o formal de un pacto sucesorio de mejora, capaz de limitar su aplicación en supuestos internacionales. En supuestos transfronterizos, la aplicación del Derecho gallego no encuentra su razón de ser en las reglas que regulan en España los conflictos de leyes internos, sino en una norma de conflicto de leyes internacional que, en último término, permite recurrir a las normas de conflictos de leyes internos en la medida en que sean operativas, y las desplaza en otro caso (art. 36.2º). Mantener la interpretación de la DGSJyFP no solo implica un desequilibrio artificial entre los derechos forales y el Derecho común español, sino que, como señala el notario en su recurso, daña el efecto útil del Reglamento europeo, que, salvo excepciones debidamente justificadas, estima que la justicia conflictual pasa por aplicar la ley de la residencia consolidada del causante, donde se suele ubicar su patrimonio y que representa su medio social de vida, de forma que el extranjero que vive en Galicia se pueda acoger al Derecho gallego como si fuera gallego, a menos que las normas sobre conflictos de leyes en España establezcan un criterio diferente de proximidad que resultara aplicable. De esta manera, si los causantes no ostentan la nacionalidad española ni en el momento de disponer ni en el momento de fallecer, la aplicación de la ley de la residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21 del Reglamento) o del fallecimiento presunto (art. 25 del Reglamento) no implica, sin embargo, la aplicación directa del Código civil, si dicha residencia se hallaba en España. Al carecer de nacionalidad española, el criterio de la “vecindad civil” contemplado en España como punto de conexión para los conflictos de leyes internos resulta inaplicable y, en consecuencia, la solución prevista en el art. 36.1º del Reglamento tampoco es aplicable, por lo que procede recurrir a la solución prevista en el art. 36.2º a) para los supuestos de remisión en virtud de la residencia habitual a un sistema plurilegislativo carente de normas de conflictos internos operativas. Dicha solución consiste, entonces, en la aplicación de la ley de la unidad territorial en que hubiera tenido su residencia el causante en el momento del fallecimiento. Si, en el presente caso, los adjudicantes tienen nacionalidad francesa y disponen teniendo residencia en Galicia, resulta de aplicación el Derecho civil de Galicia, en virtud de lo dispuesto en el art. 21 y 25 del Reglamento en relación con el art. 36.2º a). En virtud de los mismos preceptos, si su residencia habitual se ubicaba en territorio de Derecho común, sería de aplicación el Código civil.

En este orden de ideas, conviene añadir que una discriminación parcial es tan contraria al Derecho europeo como una discriminación total. Dicho de otro modo, el hecho señalado por la DGSJyFP de que

la exclusión de los no gallegos del pacto de mejora afecte por igual a extranjeros y a otros españoles no dice ni añade nada sobre su caracterización como discriminatoria a los efectos del Derecho europeo. Una discriminación parcial, esto es, de los extranjeros respecto de una parte, aunque sea muy pequeña, de españoles, es contraria al Derecho europeo, como señaló el TJUE, por ejemplo, en los asuntos resueltos en las SSTJUE 6 junio 2000 (as. C-291/98: *Angonese*) o 16 enero 2003 (as. C-388/01: *Comisión/Italia*). Cosa distinta es que se considere que tal discriminación existe. En el ámbito del Derecho internacional privado, recientemente el TJUE se ha pronunciado al respecto de la utilización de la nacionalidad como un elemento determinante de la propia compatibilidad de las normas europeas con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad (art. 18 TFUE), en particular del foro de competencia judicial internacional del art. 3 del Reglamento (CE) n° 2201/2003, que permite presentar la demanda relativa a una causa matrimonial al demandante residente en un Estado que acredite un plazo de residencia, que es menor si ostenta la nacionalidad de dicho Estado [STJUE 3ª 10 febrero 2022 (as. C-522/20: *OE*)]. Pero, en este caso, debe tenerse en cuenta que la imposibilidad de un extranjero que reside en Galicia de poder disponer de sus bienes *mortis causa* de conformidad con la ley del territorio en que reside desde hace lustros no solo le pone en una situación diferencial respecto de los españoles con vecindad civil gallega, sino del resto de españoles que con un plazo tal de residencia podrían haber accedido a una vecindad civil que le está vedada al extranjero que reside en dicho territorio por idéntico plazo.

Cabe presumir, pues, que los tribunales corregirán de igual modo esta interpretación avalando la aplicación del Derecho gallego, tanto en su conjunto como por lo que se refiere a los pactos sucesorios característicos del Derecho gallego, como ley sucesoria de los extranjeros que, residiendo en Galicia, carecen de la vecindad civil gallega.

Sixto A. SÁNCHEZ LORENZO *

VECINDAD CIVIL

28. NECESIDAD DE QUE EN LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA CONSTE EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL DE LOS TRANSMITENTES DE VECINDAD CIVIL VASCA (Res. DGSJYFP 28 febrero 2022)

La *Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 febrero 2022* (BOE 14.3.2022) desestima el recurso interpuesto por el notario de Callosa de Segura, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Torreveja n° 3, a inscribir una escritura de compraventa, confirmando la calificación impugnada. En la escritura calificada no constaba el régimen económico-matrimonial de los transmitentes de vecindad civil vasca y este es el defecto que puso de manifiesto el Registrador.

[...]

En el presente supuesto, en el que la escritura de herencia se otorgó en Madrid y los bienes adquiridos por los herederos se inscribieron sin indicar su carácter privativo, y dado que consta la vecindad civil vasca, debe expresarse el régimen económico del matrimonio, toda vez que si éste es el de comunicación foral es indudable que, como antes ha quedado expuesto, la venta afecta a los derechos de la sociedad conyugal.

Por lo demás, la conclusión no cambiaría si se hubiera hecho constar en el Registro de la Propiedad el carácter privativo de la adquisición (como figura en la nota registral informativa a que se refiere la escritura calificada), toda vez que, de estar sujeto el heredero al régimen de comunicación foral, para la validez de la venta de dicho bien también sería necesario el consentimiento del consorte, conforme al art. 135 Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, antes transcrito”.

* S. Sánchez Lorenzo, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada.