

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

22346 *Resolución de 26 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Alcudia a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Alcudia, doña Carmen Sáenz de Santa María García-Avello, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 30 de mayo de 2023 ante el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, con el número 522 de protocolo, don M. J. B., «de nacionalidad británica, residente en Malta (...), cuya ley nacional ha sido tenida en cuenta para calificar su capacidad, casado en régimen legal de separación de bienes del derecho británico» vendió a la sociedad «Lippische Consulting und Beteiligungen GmbH» una finca situada en Alcudia que se describía como casa y corral.

II

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

«Hechos y fundamentos de Derecho.

El día 30/05/2023 fue presentada telemáticamente en este Registro con el número de asiento 665 del Diario 14, Escritura de compraventa, otorgada el 30/05/2023, ante el Notario de Palma de Mallorca Jesús María Morote Mendoza, número 522/2023 de protocolo; habiéndose aportado físicamente una copia de dicho título al Registro el día 20 de junio de 2023.

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, por la presente le notifico que con esta fecha no se ha practicado la inscripción del documento reseñado anteriormente, por observarse los siguientes defectos:

No puede realizarse la inscripción solicitada ya que no se indica si la finca vendida es o no la vivienda habitual del vendedor Don M. J. B.

Se indica que el vendedor es de nacionalidad británica y está casado en régimen de separación de bienes, pero no se hace mención alguna sobre el carácter o no de vivienda habitual.

Según lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, aplicable desde el 19 de enero de 2019.

Conforme al artículo 30 y al considerando 53 de dicho Reglamento, la vivienda habitual constituye una excepción a las reglas generales sobre la ley aplicable determinada por el mismo, como excepción basada en lo que denomina el instrumento, en la traducción española, “leyes de policía” –normas imperativas–. El artículo 30 (“leyes de policía”) tiene el siguiente contenido: “1. Las disposiciones del presente Reglamento

no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro. 2. Las leyes de policía son disposiciones cuya observancia considera esencial un Estado miembro para salvaguardar sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de ser aplicables a toda situación que entre dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que sea la ley aplicable al régimen económico matrimonial en virtud del presente Reglamento". Y, según el considerando 53, "consideraciones de interés público, como la protección de la organización política, social o económica de un Estado miembro, deben justificar que se confiera a los órganos jurisdiccionales y otras autoridades competentes de los Estados miembros la posibilidad, en casos excepcionales, de hacer excepciones basadas en leyes de policía. Por consiguiente, el concepto de "leyes de policía" debe abarcar las normas de carácter imperativo, como las normas para la protección de la vivienda familiar.

Así lo determinó la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su resolución de 31 de enero de 2022.

En el caso concreto de la resolución, la Dirección General entendió que: "Ciertamente, la posible aplicación de la norma del artículo 1320 del Código Civil, o el análogo artículo 4.3 del texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, puede basarse en razones de orden público. Así resulta también de lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, aplicable desde el 19 de enero de 2019 (cfr., en relación con las parejas no casadas, la Resolución de este Centro Directivo de Resolución de 10 de mayo de 2017)" sin embargo dispensó de tal manifestación al transmitente, ya que el mismo sólo ostentaba una cuota indivisa sobre la finca vendida y según la resolución "Excluida la posibilidad de que la cuota de un partícipe atribuya el derecho al uso total y exclusivo de la vivienda porque impediría al otro utilizarla conforme a su destino, y teniendo en cuenta que el carácter de vivienda habitual y familiar –que es lo que la ley trata de proteger–, no puede predicarse de la que ocupan simultáneamente las familias de los partícipes –porque por su propia esencia ese uso no puede realizarse por cada una de ellas sobre la vivienda en su totalidad–, no queda otra posibilidad para que los comuneros puedan usar la cosa común que la existencia de un pacto entre ellos, que en el caso sometido a debate no se demuestra que exista, pero que si hubiese existido no podría ir más allá de permitir el uso en períodos discontinuos, lo que pone de relieve –por la pluralidad de viviendas que debería tener a disposición cada uno de los comuneros– que ninguna de ellas tendría el carácter de singular que exige la habitualidad".

Por tanto, en el presente supuesto, al no transmitir una cuota indivisa, sino el pleno dominio de la totalidad de la finca, ha de hacerse la manifestación sobre el carácter (familiar o no) de la vivienda que se vende, y no puede realizarse la inscripción en tanto no conste la misma.

Visto lo expuesto, acuerdo:

No practicar la inscripción solicitada por los defectos subsanables expresados.
No se toma anotación de suspensión por no haberse así solicitado.

Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente.

Esta calificación negativa podrá (...)

Así lo acuerda y firma. El registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carmen Sáenz de Santa María García-Avello registrador/a de Registro Propiedad de Alcadia a día treinta de junio del dos mil veintitrés».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 3 de julio de 2023 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.

A juicio del notario aquí recurrente, la mención a que la finca vendida no constituye la vivienda habitual de la familia del vendedor (no del vendedor como erróneamente se dice en la nota de calificación: “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia” dicen textualmente los artículos 1.320 del Código civil y 4 de la Compilación de Derecho Civil balear) no es necesaria en la escritura y en ningún caso puede impedir que se inscriba la compraventa formalizada en la escritura calificada negativamente por la registradora. A juicio del aquí recurrente, la calificación de la registradora adolece de una errónea concepción de las normas de Derecho internacional privado que rigen en nuestro ordenamiento.

En efecto, una cosa es el Derecho material que rige el régimen económico matrimonial de un extranjero, que es el de su “ley personal” (artículo 9.2 del Código civil), y otra cosa es el Derecho material que rige “la posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles”, que es el de “la ley del lugar donde se hallen” (artículo 10.1 del Código civil).

Segundo.

En tales circunstancias, es evidente que al vendedor británico le es de aplicación, en cuanto a su régimen económico matrimonial, el Derecho británico. En la escritura objeto de calificación, se afirma que el vendedor señor B. se halla “casado en régimen legal de separación de bienes del Derecho Británico”. Conforme a ello y, de acuerdo con el artículo 9.2 del Código civil, hay una remisión al Derecho material británico en la materia, cuestión que no es conflictiva bajo ningún punto de vista.

Tercero.

Lo que sí puede plantear algunas dudas es si el consentimiento del cónyuge en la transmisión por el propietario de un inmueble, en caso de constituir la vivienda habitual de la familia, es una norma relativa al régimen económico matrimonial o es una norma relativa a la facultad de disponer del dueño de un inmueble, o sea, una limitación de carácter real al dominio.

Y ciertamente, en nuestro Derecho, es una norma relativa al régimen económico matrimonial y que, por tanto, se regirá por la ley personal del extranjero propietario, y no una norma de carácter real que se deba regir por la *lex loci*, o lugar donde se halle el inmueble.

Cuarto.

Fundamenta la registradora, no obstante, la exigencia de la manifestación por el vendedor de tratarse o no de la vivienda habitual de la familia en el Reglamento (UE) n.º 2016/1103, de 24 de junio de 2016, en cuyo artículo 30 (Leyes de policía) se establece lo siguiente:

“1. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.

2. Las leyes de policía son disposiciones cuya observancia considera esencial un Estado miembro para salvaguardar sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de ser aplicables a toda situación que entre dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que sea la ley aplicable al régimen económico matrimonial en virtud del presente Reglamento.”

Y, en particular, aduce la registradora que, conforme al considerando 53 de dicho Reglamento, “el concepto de ‘leyes de policía’ debe abarcar las normas de carácter imperativo, como las normas para la protección de la vivienda familiar”.

Pero omite la registradora el último inciso de ese considerando 53, que dice: “No obstante, esta excepción de la ley aplicable al régimen económico matrimonial habrá de interpretarse en sentido estricto, para que pueda seguir siendo compatible con el objetivo general del presente Reglamento”.

Es fundamental, por tanto, a la hora de interpretar esos preceptos, tener en cuenta que la excepción de la ley aplicable al régimen económico matrimonial (aplicación excepcional de la ley española en vez de la británica) debe interpretarse en sentido estricto. Lo cual resulta claro también del artículo 30 del Reglamento, por cuanto la prevalencia de la ley española sobre la británica solo procede cuando la aplicación de esta última suponga un peligro para los intereses públicos españoles, tales como nuestra organización política, social o económica.

Quinto.

Que la exigencia de la manifestación por el vendedor de que la finca que se vende no constituye su vivienda familiar habitual no es una cuestión de orden público que ponga en peligro la organización política, social o económica de España, resulta claro desde el momento en que la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares modificó su artículo 4, introduciendo la necesidad del consentimiento de ambos cónyuges para disponer de la vivienda habitual familiar, mediante la Ley 7/2017, de 3 de agosto, y antes de su entrada en vigor el día 6 de agosto de 2017, todas las compraventas de vivienda en Baleares se formalizaban sin mención alguna a si, siendo el vendedor el titular de la finca, esta era o no la vivienda familiar.

Es difícil entender que, si tal cuestión (la de constituir la vivienda familiar) es de orden público español y esencial para la salvaguardia de nuestra organización política, social o económica, hubiera estado siendo omitida en todas las compraventas realizadas en Baleares hasta el 6 de agosto de 2017. Los cientos o miles de compraventas realizadas anteriormente en tales condiciones de silencio sobre la vivienda familiar (perfectamente inscritas en los Registros de la Propiedad de las Islas Baleares) no parecen haber supuesto consecuencias negativas perceptibles sobre la organización política, social o económica de España.

Por otro lado, si leemos la Exposición de Motivos de la reforma de 2017 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, encontramos la siguiente motivación del cambio en el artículo 4, referente al consentimiento del cónyuge no titular de la vivienda:

“En cuarto y último lugar, se introduce la necesidad del consentimiento del cónyuge no titular para que el titular pueda hacer negocios con el domicilio familiar porque en este punto es una mejora necesaria para proteger la unidad familiar ante las deudas del cónyuge titular único de la vivienda familiar.

Es conveniente, en la situación económica actual, de endeudamiento de las familias y de unidad de tratamiento del deudor concursado, que, de alguna manera, se dé garantía de que el cónyuge no titular conocía los riesgos del endeudamiento del cónyuge titular de la vivienda, que es el espacio físico de vida del núcleo familiar.”

O sea: se trata de “una mejora” y, por tanto, “es conveniente”. Pero, desde luego, no se trata de una exigencia de orden público bajo la perspectiva del propio legislador.

Por tanto, en congruencia con la interpretación restrictiva que el propio Reglamento de la Unión Europea impone en esta materia, parece claro que la cuestión que aquí nos ocupa no puede, en ningún caso, derivar en la aplicación a un británico (o a cualquier otro extranjero) del régimen económico matrimonial español en lo referente a la disposición de la vivienda familiar habitual.

Sexto.

Finalmente, y aunque lo anteriormente argumentado ya de por sí conllevaría que decaiga la calificación negativa de la registradora, conviene añadir que en la comparecencia de la escritura se dice que el vendedor es residente en Malta. Y en el apartado b) de la parte dispositiva de la escritura se informa de que al vendedor le es retenida la cantidad correspondiente al 3% del importe de la venta, “para su ingreso en el Tesoro Público en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a la parte vendedora”.

Téngase en cuenta que lo que exige la registradora es una mera manifestación del vendedor acerca de si la finca vendida constituye la residencia familiar, cuando realmente lo que importa es si lo es o no, y no lo que manifieste el vendedor, lo que solo lleva aparejada una presunción de veracidad. Sin embargo, sí que es una prueba indiciaria suficiente de que no la constituye el que el vendedor soporte una retención de unos miles de euros que no va a recibir como precio de venta, sino que serán ingresados en la Hacienda española, cosa que en ningún caso sucedería si el vendedor y su familia residieran en España.

Resultando clarísimo, de todo ello, que el vendedor no es residente en España, por lo que difícilmente la vivienda objeto de la compraventa podría constituir la residencia de familiar».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General el día 5 de julio de 2023.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 –apartados 1, 2 y 3–, 10 –apartados 1 y 8–, 12 –apartados 1, 4 y 6– y 1320 del Código Civil; 4.3 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares; 3, 18, 21 y 38 de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley del Notariado; 77 de la Ley del Registro Civil; 20, 21, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 69 del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales; 36, 51 y 92 del Reglamento Hipotecario; 159 y 168.4 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo número 584/2010, de 8 de octubre, 118/2015, de 6 marzo, 65/2018, 6 de febrero, y 526/2023, 18 de abril; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 1999, 15 y 23 de julio de 2011, 28 de octubre de 2015, 15 de febrero de 2016, 10 de mayo de 2017 y 9 de octubre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo, 16 de junio y 29 de octubre de 2020, 18 de febrero y 28 de octubre de 2021, 31 de enero de 2022 y 5 de junio de 2023.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto de impugnación se formaliza la venta de una vivienda por quien, que según consta en el Registro de la Propiedad, adquirió por compra dicha «casado en régimen de separación de bienes»; y en dicha escritura se indica que es «de nacionalidad británica, residente en Malta (...), cuya ley nacional ha sido tenida en cuenta para calificar su capacidad, casado en régimen legal de separación de bienes del derecho británico».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, aunque se expresa que el vendedor está casado en régimen de separación de bienes de Derecho británico, «no se indica si la finca vendida es o no la vivienda habitual del vendedor»; y «ha de hacerse la manifestación sobre el carácter (familiar o no) de la vivienda que se vende».

2. Tratándose de personas casadas, la titularidad registral de los bienes queda afectada por el régimen legal o convencional aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio, de modo que dicho régimen influye sobre el poder de disposición que cada cónyuge ostenta respecto de los bienes integrantes del patrimonio, bien sea privativo de alguno de ellos o común.

En el presente caso consta en la escritura calificada que la ley material aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio del vendedor es la supletoria vigente en Gran Bretaña, de separación de patrimonios. Y el criterio de la registradora debe ser confirmado, toda vez que, como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 31 de enero de 2022, la aplicación de la norma del artículo 1320 del Código Civil, o el análogo artículo 4.3 del texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, aprobado por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, puede basarse en razones de orden público, aplicable, por tanto, con independencia de lo que disponga la ley rectora del régimen económico matrimonial en el caso particular. Así resulta también de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, aplicable desde el día 29 de enero de 2019 (cfr., en relación con las parejas no casadas, la Resolución de este Centro Directivo de Resolución de 10 de mayo de 2017).

Conforme al artículo 30 y al considerando 53 de dicho Reglamento, la vivienda habitual constituye una excepción a las reglas generales sobre la ley aplicable determinada por el mismo, como excepción basada en lo que denomina el instrumento, en la traducción española, «leyes de policía» –normas imperativas–.

El artículo 30 («leyes de policía») tiene el siguiente contenido:

«1. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.

2. Las leyes de policía son disposiciones cuya observancia considera esencial un Estado miembro para salvaguardar sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de ser aplicables a toda situación que entre dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que sea la ley aplicable al régimen económico matrimonial en virtud del presente Reglamento».

Y, según el considerando 53, «consideraciones de interés público, como la protección de la organización política, social o económica de un Estado miembro, deben justificar que se confiera a los órganos jurisdiccionales y otras autoridades competentes de los Estados miembros la posibilidad, en casos excepcionales, de hacer excepciones basadas en leyes de policía. Por consiguiente, el concepto de «leyes de policía» debe abarcar las normas de carácter imperativo, como las normas para la protección de la vivienda familiar. No obstante, esta excepción de la ley aplicable al régimen económico matrimonial habrá de interpretarse en sentido estricto, para que pueda seguir siendo compatible con el objetivo general del presente Reglamento».

Como ya afirmó este Centro Directivo en Resolución de 27 de junio de 1994, la finalidad del artículo 1320 del Código Civil no es otra que la de evitar que por un acto dispositivo realizado por un cónyuge sin consentimiento del otro o sin la autorización judicial supletoria tengan el no disponente o los componentes de la familia que abandonar una vivienda para cuya ocupación existía título jurídico suficiente.

Cabe también tener en consideración las siguientes afirmaciones del Tribunal Supremo: «La doctrina, a su vez, considera que con dicho artículo se pretende conseguir la protección de la vivienda, y por ello se protege a uno de los cónyuges contra las iniciativas unilaterales del otro; alguna parte de la doctrina señala que en el fondo de la norma se encuentra el principio de igualdad, que se proyecta en un doble sentido: en el consenso para la elección de la vivienda y en el control de ambos cónyuges para su conservación. El consentimiento se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así

como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca, que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real. El consentimiento constituye una medida de control, que se presenta como “declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno –es decir, concluido por otro– por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte”, siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión» (Sentencia número 584/2010, de 8 de octubre, cuya doctrina se reprodujo en las Sentencias número 118/2015, de 6 marzo, 65/2018, 6 de febrero, y 526/2023, 18 de abril).

Por último, frente a las alegaciones del recurrente relativas a la condición de residente en Malta del vendedor, debe tenerse en cuenta que puede no coincidir domicilio o vivienda habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia. Y este Centro Directivo ha puesto de relieve, reiteradamente, que la falta en nuestra legislación civil de un concepto de vivienda habitual de la familia tiene como consecuencia práctica que, para evaluar si se da cumplimiento a la referida norma legal, debe analizarse cada caso concreto. Y es que, en la sociedad actual hay familias que tienen varias residencias y las ocupan alternativamente durante el año, en períodos más o menos largos; en otras ocasiones, uno de los miembros de la pareja, o ambos, pasan largas temporadas fuera del hogar familiar, frecuentemente por motivos de trabajo; pero también puede faltar la cohabitación en un solo hogar familiar por algún motivo de salud que implique el necesario ingreso de un cónyuge en algún centro médico o de cuidados especiales; e incluso no es descartable la existencia de relaciones conyugales a distancia, con domicilios que se mantienen separados (esta Dirección General ha afirmado en distintas ocasiones –vid. Resoluciones de 10 de noviembre de 1987 y 9 de octubre de 2018– que el domicilio de un cónyuge puede ser compatible con la instalación de la vivienda habitual de la familia en otro inmueble). Sin olvidar, tampoco, que las normas fiscales atienden a un criterio temporal cuantitativo (días al año de ocupación) para la determinación de la condición habitual de la vivienda, si bien tales criterios cuantitativos no han de ser necesariamente válidos y adecuados en materia civil. En este sentido, se ha defendido que la solución más conveniente sería considerar como vivienda familiar el objeto del domicilio conyugal, entendiendo como tal el centro de las relaciones familiares y sociales del matrimonio, con especial atención al lugar donde residen habitualmente los hijos menores, si los hay (cfr. Resoluciones de 9 de octubre de 2018, 6 de marzo, 16 de junio y 29 de octubre de 2020, 18 de febrero y 28 de octubre de 2021 y 5 de junio de 2023).

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

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

Madrid, 26 de septiembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago