

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3976 *Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en 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.*

En el recurso interpuesto por don J. C. J., abogado, en nombre y representación de «CBL Asesores 1999, SL», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Guadalajara número 3, don José Agustín Peña Romero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de noviembre de 2016 por el notario de Guadalajara, don Jesús José Moya Pérez, se otorgó la compraventa de un inmueble seguida de préstamo garantizado con hipoteca sobre el mismo. Interesa a los efectos de este expediente que la compradora –doña Y. H. C.– aparecía en la comparecencia como «casada en trámite de separación judicial». Y en las estipulaciones se afirmaba que compraba «con carácter privativo», manifestando que «dicho carácter de adquisición viene atribuido por la renuncia de derecho efectuada por don A. M. S., marido de la compradora, en documento público, copia del cual dejo incorporado a la presente escritura». En la escritura no se realizaba por el notario autorizante de la escritura ninguna otra precisión ni juicio sobre tal documento de renuncia.

El citado documento, denominado «acto de renuncia de derecho», que se incorporaba, era un documento notarial de la República Dominicana, de fecha 4 de noviembre de 2016, suscrito por don A. M. S. en el que se recogía lo siguiente: que contrajeron matrimonio en la República Dominicana el día 18 de marzo de 2000; que se encontraban en situación de separación de hecho desde hacía al menos cinco años; que, durante el matrimonio, no adquirieron bienes muebles o inmuebles; que don A. M. S. «renuncio (...)» y «me desligo» de cualquier bien que doña Y. C. H. pudiera adquirir «en el presente o en el futuro», por lo que no haría reclamación sobre bien alguno. El notario dominicano hizo constar que las firmas de los comparecientes –otorgante y dos testigos– fueron puestas a su presencia de forma libre y voluntaria en «señal de aprobación del contenido del presente documento», sin que hubiera otra declaración o juicio en el mismo; el documento contenía apostilla, de fecha 9 de noviembre de 2016, conforme a la Convención de La Haya.

El día 29 de mayo de 2017 fue dictada, por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Guadalajara, sentencia de divorcio contencioso entre doña Y. C. H. y don A. M. S., este último en rebeldía. En la citada sentencia se expresaba que, no existiendo bienes en común, no se realizaba ningún pronunciamiento al respecto.

II

Presentada el día 22 de octubre de 2021 la referida escritura en el registro de la propiedad de Guadalajara número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por CBL Asesores 1999 SL, el día 22/10/2021, bajo el asiento número 585, del tomo 185 del Libro Diario y número de entrada 10530, que corresponde al documento otorgado ante el Notario de Guadalajara, don Jesús José Moya Pérez con el número 2647/2016 de su protocolo, de fecha 22/11/2016, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

CBL Asesores 1999 SL presenta el día veintidós de octubre de dos mil veintiuno primera copia de la escritura otorgada en Guadalajara el veintidós de noviembre de dos mil dieciséis ante el Notario don Jesús José Moyá Pérez, número de protocolo 2647/2016, por la que I. A. C. y T. C. C. venden a Y. C. H. tres cuartas partes indivisas de la finca número 4008 de Alovera, idufir 1901000009185, sita (...), la cual se encontraba casada –aunque en trámite de separación judicial–, que compra con carácter privativo. Se acompañan los siguientes documentos:

- Acta de matrimonio de la compradora a los efectos acreditar su matrimonio [sic] con don A. M. S.
- Sentencia de divorcio del matrimonio de fecha 29 de mayo de 2.017.
- Acto de renuncia de derecho suscrito por don A. M. S. con fecha 4 de noviembre de 2.016 ante un Notario Público de la República Dominicana por el que manifiesta que durante el tiempo que convivieron no adquirieron ningún bien renunciando a cualquier bien que la señora haya adquirido con dinero propio.

Fundamentos de Derecho:

1.^a En el momento del otorgamiento de la escritura de compra, la compradora, doña Y. C. H. estaba casada, (la sentencia de divorcio que se acompaña es de fecha posterior) por lo que la adquisición [sic] ha de ser para la comunidad de bienes. (artículo 1.347.3 del Código Civil).

2.^a La manifestación de que la adquisición es privativa en base a un “documento público” de renuncia no puede tenerse en cuenta por los siguientes motivos:

- a) Se trata de un documento privado, no público, con firmas legitimadas notarialmente [sic].
- b) Dicho documento de renuncia no es admisible [sic] en la legislación española, ya que para que los cónyuges pacten que a partir de cierto momento las adquisiciones hechas por un cónyuge sean privativas lo procedentes serían unas capitulaciones matrimoniales pactando otro régimen como único (separación de bienes) o una confesión de privaticidad para un caso concreto (artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario).

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

Contra esta calificación (...)

Guadalajara a veintidós de octubre del año dos mil veintiuno El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: José A. Peña Romero.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. J., abogado, en nombre y representación de «CBL Asesores 1999, SL», interpuso recurso el día 3 de diciembre de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Previo. Que por escritura de compraventa otorgada ante el Notario de Guadalajara don Jesús José Moya Pérez en fecha 22 de noviembre de 2016, doña Y. C. venía a adquirir un 75 % de la vivienda a que hace referencia la escritura (...)

Que en la propia escritura se hace constar en el “Comparecen” que la Sra. C. está casada en trámite de separación judicial, refiriendo posteriormente en las “Estipulaciones”, que compra y adquiere la vivienda con carácter privativo, y que dicho carácter viene atribuido por la renuncia al derecho efectuado por D. A. M. S., marido de la compradora, en documento público, copia de la cual deja el notario, incorporada a la escritura.

El precio de la compraventa se cifra en 131.505'91 euros.

En la escritura posterior de protocolo y ante el mismo Notario (...) se viene a hipotecar la finca por un importe de 140.000 euros conforme resulta de la cláusula financiera segunda, escritura que obviamente tampoco se ha procedido a su inscripción por razones obvias.

Presentadas ambas escrituras para su inscripción el Registrador a [sic] denegado la misma por las razones que constas en la calificación solicitada (...)

Es por tanto objeto del recurso la inscripción de las fincas.

Primero. Señala la calificación registral que se acompañan los siguientes documentos: acta matrimonio, sentencia de divorcio de 29 de mayo de 2017 (dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Guadalajara, España), acto de renuncia de derecho suscrito por quien fuera sus esposo de fecha 4 de noviembre de 2016 ante el Notario Público de la República Dominicana por el que manifiesta que durante el tiempo en convivieron no adquirieron ningún bien renunciando a cualquier bien que la señora haya adquirido con dinero propio (...)

Del mismo modo en los Fundamentos de Derecho que la Sra. C. estaba casada en el momento de la compraventa pues la sentencia de divorcio es posterior; que la manifestación de quien fuera su esposo en documento público no puede tenerse en cuenta por que [sic] se trata de un documento privado no público, con firmas legitimadas notarialmente; y que el documento de renuncia no es admisible en la legislación española, ya que para su validez debe de pactarse en capitulaciones matrimoniales o mediante confesión de privacidad.

Dicho lo anterior, la primera cuestión a dilucidar es la validez del documento a todos los efectos [sic] público. La legalización de un documento extranjero para que tenga validez en España es un procedimiento administrativo que debe realizarse en el país de origen del documento y que debe ser cotejado como correcto por el consulado de España en el país de destino, siempre y cuando el país de origen no tenga suscrito el convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, en cuyo artículo 1 se señala:

Artículo 1.

El presente Convenio se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.

Se considerarán como documentos públicos en el sentido del presente Convenio:

- a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial;
- b) los documentos administrativos;
- c) los documentos notariales;

d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

Artículo 12.

Cualquier Estado al que no se refiera el artículo 10, podrá adherirse al presente Convenio, una vez entrado éste en vigor en virtud del artículo 11, párrafo primero. El instrumento de adhesión se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

Por lo tanto habiéndose adherido la República Dominicana 15 octubre de 1961 al Convenio de la Haya y España estar también adherido al mismo, el documento que el Registrador llama de renuncia está reconocido en España, por lo que solo en su caso cabe entender el mismo como documento público o privado y a este respecto en la propia calificación existe una contradicción al entender inicialmente en los hechos que se trata de un documento público y en los fundamentos de derecho un documento privado elevado a público, si bien obvia lo que viene a decir el Notario dominicano al pie del documento: "Yo Dr. Reginaldo Gómez Pérez (...) certifico y doy fe que las firmas de los señores (...) que constan, fueros puestas en mi presencia de manera libre y voluntaria (...), es decir, que se trata de un acta de manifestaciones que el propio Notario recoge y por ende en modo alguno se trata de un documento privado sino otorgado con la fe pública que por aplicación del Convenio de la Haya tiene plena validez en España.

Por último y en aplicación del Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, en su artículo 143 se refiere:

A los efectos del artículo 1217 del Código Civil, los documentos notariales se regirán por los preceptos contenidos en el presente Título.

Los testamentos y actos de última voluntad se regirán, en cuanto a su forma y requisitos o solemnidades, por los preceptos de la legislación civil, acoplándose a los mismos la notarial, teniendo ésta el carácter de norma supletoria de aquélla.

Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

Y el artículo 144:

Conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.

Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.

Es por lo anterior que el acta ante el Notario dominicano tiene plena validez de los hechos que en ellos constan a los efectos [sic] pretendidos.

Segundo. Dicho lo anterior, en el citado documento se recogen otras manifestaciones además de la renuncia que el Registrador ha obviado y así señala en el Segundo: que durante el tiempo que convivieron no adquirieron ningún bien mueble e inmueble y que en consecuencia renuncia desde ahora y apara siempre a cualquier bien adquirido por doña Y. (...), que están separados aproximadamente hace cinco años (resulta significativo que el declarante señala que vive en el República Dominicana y doña Y. en Guadalajara España), y en el Tercero: declara que se desliga por completo de todo lo relacionado con los bienes de doña Y. que pudiera adquirir en el presente o futuro.

A mayor abundamiento y conforme señala la sentencia de divorcio, en los antecedentes de hecho en el primero se señala que se presentó la demanda de divorcio en fecha 22 de marzo de 2015, siendo la fecha de la compra el 22 de noviembre de 2016, cuando ya como se ha señalado el documento de renuncia data de 4 de

noviembre de 2016, el bien adquirido se hacía de manera privativa y ni para sociedad conyugal alguna, siendo este el nudo gordiano del recurso, y así y conforme al artículo 95 del Reglamento Hipotecario se permite la inscripción con carácter privativo de bienes del cónyuge adquirente casado bajo el régimen de sociedad de gananciales siempre que el carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adquirido se justifique mediante prueba documental pública. En el presente caso se justifica la recepción por el comprador de una cantidad privativa –por adquirido el bien mediate [sic] el préstamo que graba la propia finca y que en el protocolo siguiente queda justificada la cantidad entregada por el banco (140.000 €) que inclusive viene a ser inferior a la de la compraventa (131.505'91 €)– que sirvió para adquirir parte de las tres cuartas partes adquiridas, por todo ello, al existir prueba suficiente de la procedencia del precio, y también la confesión del cónyuge del adquirente, la inscripción se tiene que realizar.

A colación con lo anterior, como expresa la Sentencia TS, Sala Primera, de lo Civil, 370/2012, de 18 de junio, SP/Sent/679512, Ponente: Encarnación Roca Trías: "(...) Según la doctrina más extendida, el artículo 1324 CC recoge la antigua teoría sobre la confesión de la dote. En él, frente a la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1361 CC, se introduce un medio de destruir la presunción, permitiendo la confesión por parte de un cónyuge de que los bienes son propiedad del otro, facilitándose así una prueba de la autonomía de las titularidades (...)", prueba acreditada con el acta de manifestaciones ante el Notario de la República Dominicana.

Si en aplicación del artículo 1361 CC se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges, el artículo 1.324 CC permite probar que determinados bienes son propios de alguno uno de ellos, por medio de la confesión del otro y así a mayor abundamiento la DGRN, en Resolución de 8 de junio de 2012, SP/Sent/928850, declara que "se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su pertenencia a una u otra masa patrimonial". Se considera un medio de prueba especialmente hábil para acreditar que la adquisición del bien se realizó por el patrimonio privativo de cónyuge del confesante. Se destruye así el juego de las presunciones de los arts. 1.361 y 1.441 CC, creando otra presunción de privatividad (...)

Puede recaer sobre bienes que pertenezcan a la comunidad de gananciales o incluso al cónyuge que la realiza. Esta doctrina la sienta el TS, entre otras, en su Sentencia de fecha 8 de octubre de 2004, SP/Sent/61949, y extiende su aplicación "no sólo a los casos de obtención de la privatividad de bienes que en relación con su adquisición serían gananciales, sino también a los supuestos contrarios (como regla de justa correspondencia), en cuanto un bien privativo pase a ganancial, por la declaración del que por ello resulte perjudicado: y es asimismo aplicable, por igual razón, a situaciones similares (...)", como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sec. 10.ª, 53/2013, de 28 de enero, SP/Sent/720265.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido que cuando media una separación de hecho seria y prolongada en el tiempo no se integran en la comunidad bienes que, conforme a las reglas del régimen económico serían gananciales, en especial cuando se trata de bienes adquiridos con el propio trabajo e industria de cada uno de los cónyuges y sin aportación del otro, y si bien esta doctrina, como puso de relieve la sentencia 226/2015, de 6 de mayo, no puede aplicarse de un modo dogmático y absoluto, sino que requiere un análisis de las circunstancias del caso, y así las circunstancias del presente caso son evidentes para acreditar la privatividad, primero porque los cónyuges están separados como dice la declaración del exesposo hace cinco años, porque éste vive en la República Dominicana como consta en su declaración y doña Y. en Guadalajara como señala la escritura, porque la sentencia de divorcio señala que está presentada el 22 de marzo de 2015, porque para adquirir la vivienda se solicita un préstamo hipotecario por doña Y. que no obliga a quien fuera su esposo y lo ha venido pagando, y por ello solo cabría rechazar una pretensión del cónyuge si reclama derechos sobre los bienes a cuya adquisición no ha contribuido cuando se trate de un ejercicio abusivo del derecho contrario a la buena fe (artículo 7 Código Civil), como

también y en este último aspecto, la separación duradera mutuamente consentida a la que se refiere la doctrina del Tribunal Supremo para rechazar pretensiones abusivas de un cónyuge, matizando el tenor del artículo 1393.3.º del Código Civil.

Por añadidura a todo lo anterior, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia de fecha 6 de mayo de 2015 (sentencia número 226/2015, ponente señor Orduña Moreno), por la que matiza su anterior jurisprudencia que establece que la situación de separación de hecho excluye la pervivencia de la sociedad de gananciales, para considerar injustificada su aplicación “en aquellos supuestos en que pese a existir una separación de hecho, no obstante, no hay o no se constata, una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal a estos efectos, bien por razones de índole económica, o bien por razones afectivas.” (...)

La sentencia del TS:

Los argumentos de la Sala se contienen en su fundamento tercero, que establece (...):

“Derecho de familia. Disolución de la sociedad de gananciales. Interpretación y alcance de la separación de hecho, artículo 1393. 3.º del Código Civil. Doctrina jurisprudencial aplicable (...)

En el mismo, con cita del artículo 1393.3 del Código Civil, como precepto infringido, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Más en concreto se citan como opuestas a la recurrida las Sentencias de esta Sala de fechas 24 de abril de 1999, 23 de febrero de 2007 y 21 de febrero de 2008, las cuales establecen que la separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida entre cónyuges, teniendo desde ese momento la condición de bienes privativos aquellos adquiridos a costa del trabajo exclusivo de uno de los cónyuges separados. Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida por cuanto pese a considerar probada la existencia de una separación de hecho entre los cónyuges no aplica la mentada doctrina, sin que el otorgamiento conjunto de testamento por ambos cónyuges impida la pérdida de fundamento de la existencia de la sociedad de gananciales, lo que expresamente es afirmado por la Sentencia de esta Sala de fecha 21 de febrero de 2008, ni el hecho de que las adquisiciones realizadas con posterioridad a la separación de hecho hagan referencia a su condición de casado, pues realmente lo estaba al no mediar separación o divorcio legal. En consecuencia, considera la parte recurrente que los bienes adquiridos con posterioridad a la separación de hecho entre los cónyuges, ya se considere que es desde 1969, o desde 1981, no tienen la condición de gananciales sino de bienes privativos, teniendo plena aplicabilidad al presente caso la doctrina de esta Sala en la materia y que constituye fundamento del interés casacional.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

2. En el presente caso, contrariamente a lo alegado por la parte recurrente, no puede afirmarse que la Audiencia desconozca la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la cuestión debatida, que interpreta correctamente con abundante cita de la misma (fundamento de derecho cuarto de la sentencia).

En este sentido, no se desconoce que tras la Ley 14/1975, de 2 de mayo, que posibilitó pactar la disolución del régimen de gananciales, y particularmente a partir de la Reforma de 1981, que desarrolló el régimen de las causas de disolución en función de las diversas vicisitudes que pueden darse en la relación conyugal, esta Sala procedió a una paulatina interpretación flexible del artículo 1393.3 del Código Civil que mitigara el rigor de su interpretación literal en aquellos supuestos en donde se había producido una definitiva y prolongada ruptura de la convivencia conyugal. De forma, que con la libre separación de hecho se quiebra el fundamento consorcial que anida en el lucro común de los gananciales y que sólo se justifica en función de una lógica comunidad de vida. Del mismo modo que entender la libre separación de otro modo, esto es, contrariamente al reconocimiento del propio hecho de la separación puede constituir un acto contrario a

la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos. Por lo que, en suma, acreditada una ruptura seria y prolongada de la relación conyugal no se exige, por innecesario, el requisito previo de la declaración judicial para declarar extinguida la sociedad de gananciales.

No obstante, y esto es lo relevante en el presente caso, la doctrina jurisprudencial expuesta tampoco puede aplicarse, tal y como pretende el recurrente, de un modo dogmático o absoluto, desprovista del necesario análisis de las circunstancias del caso y del respecto al fundamento último que informa a la norma. Entenderlo de esta forma sería, a su vez, incurrir en el defecto que se ha pretendido corregir, por lo que la interpretación rigorista o literal seguiría existiendo sólo que cambiando la norma por una doctrina jurisprudencial rígida al respecto. Cuestión que comportaría, entre otros extremos, una injustificada aplicación de esta doctrina en aquellos supuestos en que pese a existir una separación de hecho, no obstante, no hay o no se constata, una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal a estos efectos, bien por razones de índole económica, o bien por razones afectivas.

El Tribunal Supremo, ya desde hace mucho tiempo (Sentencias de 13 de junio de 1986, 26 de noviembre de 1987 y 17 de junio de 1988) viene entendiendo que “la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida hasta el momento de la muerte de uno de los cónyuges, pues entenderlo de otro modo significaría un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social...”.

A la vez, la Audiencia Provincial de A Coruña, también viene siguiendo esta doctrina, con la finalidad de mitigar el rigor de los preceptos legales señalados anteriormente para adaptarlos a la realidad social y al principio de buena fe. En la sentencia n.º 359/2008 señala que “rota la convivencia conyugal, no cabe que se reclamen por un cónyuge, derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no contribuyó...” si bien matiza que esa separación fáctica ha de ser: “seria, prolongada, demostrada o acreditada por los actos subsiguientes de formalización judicial de la separación y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia...”.

Lo realmente determinante, por tanto, no será tanto lo prolongado de la separación de hecho, sino la voluntad de tener vidas separadas. Y, por tanto, economías, vidas y domicilios independientes. En algunos casos, incluso se entiende disuelta la sociedad de gananciales a pesar de compartir el mismo domicilio los dos cónyuges por razones de necesidad económica, al reconocer que ya venían haciendo vidas separadas con anterioridad a la presentación de la demanda. (SAP Pontevedra de 13 de julio de 2017).

Sin embargo, y a pesar de estas sentencias no podemos entender que la separación de hecho origina de forma automática la disolución de la sociedad de gananciales. Se sigue precisando de una declaración judicial al respecto, porque se requiere un análisis de las concretas circunstancias de cada caso para determinar si efectivamente existió y desde cuando una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal. Así lo recoge expresamente por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo n.º 226/2015 de 6 de mayo. En este mismo sentido, la sentencia n.º 702/2013 de 6 de noviembre, considera disuelta la sociedad con la sentencia de separación y no en el momento de la separación de hecho. El Supremo entiende en esta sentencia que la separación fáctica no había sido libremente consentida y no había sido prolongada al haberse presentado casi inmediatamente la demanda de separación.

Y además, en palabras del Tribunal Supremo “no debemos olvidar que la doctrina que permite entender disuelta la sociedad de gananciales por la separación de hecho consentida, aparte de operar solamente en el sentido de dejar de existir para el futuro bienes comunes sujetos a la normativa de dicha sociedad, juega en el orden interno de la relación entre cónyuges pero no frente a terceros, que conservan la garantía de la afectación del patrimonio ganancial hasta el momento de la disolución legal de la sociedad...” (STS de 15 de junio de 2010).

En conclusión. La recomendación que se ofrece, es que, en situaciones de separación de hecho, debería abstenerse de hacer disposiciones importantes (tanto adquisición de bienes como nuevos préstamos o deudas) hasta que exista una sentencia judicial. De esta forma evitaremos enfrentamientos judiciales acerca del carácter ganancial o no de los bienes así adquiridos. Además, también evitamos reclamaciones de terceros que no están vinculados por la jurisprudencia tal y como ya hemos explicado.

Por todo ello ha de considerarse la naturaleza de la adquisición privativa y por ello inscribirlos a su nombre.»

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de diciembre de 2021, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada el día 19 de enero de 2022 la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 y 4 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); 10.1, 11.1, 12.1, 1216, 1218, 1227, 1256, 1259 y 1280 del Código Civil; 1, 3, 4 y 9 de la Ley Hipotecaria; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 58 y 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria; los artículos 156 del Reglamento Notarial; 36 y 37 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de mayo de 2008 y 19 de junio y 23 de septiembre de 2011 y, Sala Primera, de 20 y 22 de noviembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de julio de 2005, 29 de mayo de 2006 (1.ª y 2.ª), 18 de enero de 2010, 31 de octubre de 2013, 23 de febrero, 5 de marzo, 1 de julio y 19 de octubre de 2015, 11 de mayo y 14 de septiembre de 2016, 5 de enero, 17 de abril, 20 de julio y 6 de noviembre de 2017, 7 de septiembre y 18 de diciembre de 2018 y 20 de diciembre de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que concurren las circunstancias siguientes:

– La escritura se otorgó el día 22 de noviembre de 2016, y es seguida de préstamo garantizado con hipoteca sobre la finca comprada.

– La compradora aparece en la comparecencia como «casada en trámite de separación judicial» y en las estipulaciones afirma que compra y adquiere dicha finca «con carácter privativo», manifestando que «dicho carácter de adquisición viene atribuido por la renuncia de derecho efectuada por don A. M. S., marido de la compradora, en documento público, copia del cual dejo incorporado a la presente escritura». En la escritura no se realiza por el notario autorizante ninguna otra precisión ni juicio sobre tal documento de renuncia.

– El citado documento, denominado «acto de renuncia de derecho», que se incorpora, es un documento notarial de la República Dominicana, de fecha 4 de noviembre de 2016, suscrito por el esposo de la compradora, en el que se recoge lo siguiente: que contrajeron matrimonio en la República Dominicana el día 18 de marzo de 2000; que se encuentran en situación de separación de hecho desde hace al menos cinco años; que durante el matrimonio no adquirieron bienes muebles o inmuebles; que quien lo suscribe renuncia y se desliga de cualquier bien que su esposa pueda adquirir «en el presente o en el futuro», por lo que no hará reclamación sobre bien alguno; el

notario dominicano hace constar que las firmas de los comparecientes –otorgante y dos testigos– fueron puestas a su presencia de forma libre y voluntaria en «señal de aprobación del contenido del presente documento», sin que haya otra declaración o juicio; el documento tiene la apostilla de La Haya, de fecha 9 de noviembre de 2016.

– El día 29 de mayo de 2017 fue dictada, por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Guadalajara, sentencia de divorcio contencioso entre ambos cónyuges, el esposo en rebeldía. En la sentencia se expresa que, no existiendo bienes en común, no se realiza ningún pronunciamiento al respecto.

El registrador señala dos defectos: a) que, en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa, la compradora estaba casada (la sentencia de divorcio que se acompaña es de fecha posterior), por lo que la adquisición ha de ser para la comunidad de bienes (cita el artículo 1.347.3.º del Código Civil); y b) que la manifestación de que la adquisición es privativa con base en el documento de renuncia no puede tenerse en cuenta, ya que se trata de un documento privado, no público, con firmas legitimadas notarialmente, y dicho documento de renuncia no es admisible en la legislación española, pues para que los cónyuges pacten que a partir de cierto momento las adquisiciones hechas por un cónyuge sean privativas lo procedente serían unas capitulaciones matrimoniales pactando otro régimen como único (separación de bienes) o una confesión de privatividad para un caso concreto.

El recurrente alega lo siguiente: que el documento de renuncia, incorporado a la escritura, es un documento público, dado que el país de origen está incorporado al Convenio de La Haya, al igual que España, por lo que produce todos sus efectos como tal; que en el citado documento incorporado se realizan varias manifestaciones, tales como la de separación de hecho desde hace más de cinco años, la renuncia a cualquier derecho por adquisiciones de la esposa del renunciante, lo que supone una confesión de privatividad en documento público que ha de producir efectos para la inscripción en tal concepto; que, en el documento, con la manifestación de la separación de hecho prolongada, hay una prueba de destrucción de la presunción de ganancialidad; que la separación de hecho origina de forma automática la disolución de la sociedad de gananciales; que los bienes adquiridos tras la separación de hecho acreditada no tienen carácter ganancial sino privativo.

2. Respecto de las alegaciones del recurrente sobre los efectos del documento extranjero incorporado a la escritura debe realizarse una valoración formal con arreglo a la legislación española, teniendo en cuenta que el derecho español exige, en ciertos casos (como en el supuesto del artículo 1280.4 del Código Civil), que conste en documento público la renuncia de los derechos de la sociedad conyugal.

La circulación en España de documentos formalizados ante una autoridad extranjera es indiscutible con sometimiento a los parámetros que establezca la ley en cada caso concreto (vid. artículos 11 y 12 y la disposición final segunda de la Ley 15/2015, de 2 de julio, en su ámbito de aplicación, y los artículos 56 a 61 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario).

El punto esencial en la resolución del recurso se refiere a la aceptación en España de una determinada forma (documento notarial formalizado en República Dominicana) respecto de una renuncia y confesión de privatividad para acreditarlas al notario español autorizante del negocio sujeto al Derecho español en cuanto afectan a un bien inmueble (artículo 10.1 del Código Civil).

Conforme a la ley que regula la obligación principal (artículos 3 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 y 10.1 y 10.11 del Código Civil), no cabe duda de que los documentos públicos extranjeros, si son equivalentes, formal y sustancialmente o susceptibles de ser adecuados al ordenamiento español, producen en España el efecto requerido conforme al Derecho español y para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La aplicación del Derecho español en esta materia es indudable, en la medida en que corresponde al legislador nacional fijar las condiciones del propio sistema de seguridad jurídica preventiva, tal y como ha reconocido el Tribunal de Justicia de la

Unión Europea, en Sentencia de 9 de marzo de 2017 (asunto C-342/15) al afirmar que el hecho de reservar las actividades relacionadas con la autenticación de documentos relativos a la creación o la transferencia de derechos reales inmobiliarios a una categoría específica de profesionales, depositarios de la fe pública y sobre los que el Estado miembro de que se trate ejerce un control especial, constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares.

Este Centro Directivo ha recordado desde antiguo, y lo reitera en las consideraciones ya expuestas, que el título extranjero presentado ante el notario español ha de ser equivalente al documento público español como requisito exigido por nuestro ordenamiento y que dicha circunstancia debe ser acreditada de conformidad con las exigencias de nuestro ordenamiento (vid. Resoluciones de 11 de junio de 1999, 19 de febrero de 2004, 23 de mayo de 2006 y 19 de noviembre de 2020, entre otras).

3. Con el alcance expuesto, la regla de la equivalencia de funciones excluye los documentos generados en aquellos sistemas en los cuales la intervención de los mismos, aun cualificada, corre a cargo de quienes no tienen encomendada la función fedataria sin que sea posible en tales supuestos su adecuación mediante la actuación del notario español (artículo 57 de la Ley 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil).

En cambio, la misma regla conduce a admitir, principalmente, aquellos documentos en los que haya intervenido el titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos en ellos contenidos, a la que esencialmente responden aquellos documentos formalizados de acuerdo con los principios del notariado de tipo latino-germánico.

Con ello, en modo alguno se cierra el paso a los documentos públicos extranjeros, más aún cuando existe una predisposición favorable a la circulación de los mismos. En todo caso, para garantizar la seguridad del tráfico (artículos 11.1 del Código Civil y 57 de la Ley 29/2015), deben rechazarse los documentos que no tengan el valor de documento público equivalente porque –aun estando autorizados por una autoridad del país– no incorporen claramente garantías o no produzcan en dicho país efectos equivalentes a los que son exigidos por la Ley española, y no puedan por ello adecuarse a los parámetros establecidos por la misma Ley española.

4. Esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones cómo nuestro ordenamiento, en aplicación del principio de legalidad, establece una rigurosa selección de los títulos inscribibles que puedan acceder al Registro de la Propiedad, exigiendo que se trate de documentos públicos o auténticos (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 de su Reglamento). Igualmente tiene establecida una dilatada doctrina relativa a la idoneidad de los documentos otorgados en el extranjero para producir una modificación del contenido del Registro español.

Dicha doctrina, expresada ya en la Resolución de 11 de junio de 1999 y confirmada por muchas otras posteriores (vid. «Vistos»), pone de manifiesto cómo, con independencia de la validez formal del documento de acuerdo a las normas de conflicto aplicables (artículo 11 del Código Civil), y de su traducción y legalización (artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario), es preciso que el documento supere un análisis de idoneidad o de equivalencia en relación con los documentos públicos españoles, requisito sin el cual no puede considerarse apto para modificar el contenido del Registro. Esta doctrina se fundamenta en que, como exige el artículo 4 de la Ley Hipotecaria, «también se inscribirán los títulos otorgados en país extranjero que tengan fuerza en España (...»); lo que exige determinar cuándo concurre dicha circunstancia.

5. Desde la perspectiva formal, la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento autorizado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional.

Sin embargo, ello no obsta para que la actuación de la autoridad a la que se refiere la apostilla deba ser valorada de acuerdo con el principio de equivalencia de funciones que informa el ordenamiento español en esta materia. Como ha reiterado esta Dirección General, el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante de fe, garantice, la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio que contenga (vid. los artículos 56 –respecto de la «ejecución de documentos públicos extranjeros»– y 60 –«inscripción de documentos públicos extranjeros»– de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil).

Si tales indicaciones respecto del documento extranjero constan en la escritura otorgada, de modo que contenga un juicio notarial sobre dicha equivalencia, será inscribible en el Registro de la Propiedad el acto dispositivo formalizado en aquella escritura. Y, como también ha reiterado este Centro Directivo, en el supuesto de que el registrador disintiera de la equivalencia declarada por el notario deberá motivarlo expresa y adecuadamente.

A tales efectos, no será tanto en el contenido del documento, sino en el estatuto y la actuación de la autoridad extranjera (conforme a sus propias reglas generalmente basadas en la práctica internacional, como acontece en el presente supuesto) donde se ha de centrar la aplicación de llamada regla de equivalencia de funciones, que supera y deja atrás la regla de equivalencia de formas, y que significa que un documento otorgado en el extranjero será válido «prima facie» para las exigencias del derecho español si la autoridad extranjera autorizante cumple unas funciones equivalentes a las de una autoridad española o bien pueden ser adecuadas e integradas por el notario español, en el caso concreto.

El artículo 60 de la Ley de cooperación jurídica internacional tiene un ámbito de aplicación específico, que es el de la inscripción en los registros públicos españoles afirmando que «los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen» (vid., también, la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, aplicable a la inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros de jurisdicción voluntaria).

6. En el caso concreto de este expediente no se expresa por el notario ninguna precisión ni juicio sobre la valoración formal del documento con el que se pretende acreditar el carácter privativo de la adquisición.

Como ha reiterado este Centro Directivo, el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante de fe, garantice, la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio que contenga (vid. en el mismo sentido el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o los artículos 2.c) y 58 del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 –Bruselas I refundido–).

La declaración de que la autoridad extranjera actúa en términos equivalente al notario español puede ser llevada a cabo en el mismo instrumento público o mediante la aportación de documentación complementaria, ya sea expedida por notario español o extranjero, ya por otro funcionario con competencia al respecto o incluso por la aportación de otros medios de prueba. Se trata de constatar que el documento extranjero cumple los requisitos que el ordenamiento jurídico español exige para que pueda provocar una alteración del contenido del Registro (artículos 56 a 58 de la Ley 29/2015,

de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil en relación a los artículos 1280 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria).

En el supuesto concreto, el notario autorizante no expresa juicio alguno de equivalencia, por lo que el registrador en su calificación ha entrado en la valoración del documento incorporado y señala dos defectos.

7. El primer defecto consiste en que la compradora comparece en la escritura como casada, aunque luego se matiza que está en trámite de separación judicial; y la sentencia de divorcio que se acompaña es de fecha posterior, por lo que –según afirma el registrador– «la adquisición ha de ser para la comunidad de bienes (artículo 1.347.3 del Código Civil)».

Lo cierto es que en la escritura nada se expresa sobre el régimen económico-matrimonial de la compradora, si bien esta cuestión no se plantea en la calificación impugnada, en la que se presupone que están en régimen de «comunidad de bienes», quizá por entender –a la vista del contenido de la escritura y del documento incorporado en ella– que se trata del régimen legal supletorio en la República Dominicana (de ahí que el cónyuge de la compradora haya tratado de desligarse de la comunidad de bienes a través del documento cuya copia se incorpora). No obstante, debe advertirse que el citado artículo 1.347.3.º del Código Civil español únicamente sería aplicable en caso de que el régimen económico-matrimonial fuera el legal supletorio en España, de gananciales.

Alega el recurrente en el escrito de recurso la fecha de la demanda de separación, a los efectos de su residencia en España y de unos posibles efectos en aras de la privatividad de la adquisición, pero de la sentencia no resulta medida provisional alguna de disolución de la sociedad conyugal ni se considera en ella esta adquisición; alega también la existencia de la separación de hecho desde hacía tiempo y menciona lo que supone para la doctrina y la jurisprudencia la separación de hecho y su influencia en la comunidad de gananciales, pero de la misma doctrina resulta la inconveniencia de adquisiciones en estado de separación de hecho antes de la sentencia de separación legal o de divorcio –o en su caso de medidas provisionales–, además de que se precisa, para que resulte un medio de prueba en juicio, de la apreciación judicial.

También alega que el carácter del precio de la adquisición es privativo porque deriva de un préstamo hipotecario, tratando con ello de justificar el carácter privativo de la adquisición.

Tales alegaciones no pueden ser tenidas en cuenta por este Centro Directivo, porque nada de ello se contempla en la escritura. Y lo cierto es que el propio recurrente parte de la base de que su régimen económico-matrimonial es de comunidad, si bien pretende que el bien adquirido no se integre en la misma como consecuencia del contenido del documento de renuncia que, como se ha afirmado, no ha obtenido el juicio de equivalencia que lo considere como documento público (cuestión que se aborda en relación con el segundo de los defectos expresados por el registrador).

En consecuencia, debe ser confirmado este 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.

8. El segundo de los defectos consiste en que la manifestación de que la adquisición es privativa con base en el documento de renuncia no puede tenerse en cuenta ya que trata de un documento privado, no público, con firmas legitimadas notarialmente, y dicho documento de renuncia no es admisible en la legislación española, ya que para que los cónyuges pacten que a partir de cierto momento las adquisiciones hechas por un cónyuge sean privativas lo procedente serían unas capitulaciones matrimoniales pactando otro régimen como único (separación de bienes) o una confesión de privatividad para un caso concreto.

El defecto debe ser confirmado. Además de las consideraciones antes expuestas sobre la falta de juicio notarial de equivalencia de dicho documento, debe tenerse en

cuenta que, para que un documento notarial pueda considerarse equivalente ha de contener, entre otros, como requisitos fundamentales, que el notario emita juicio de capacidad y fe de conocimiento de los otorgantes. En el documento de renuncia incorporado no aparece ninguno de estos requisitos. Se trata, por lo tanto, de un documento privado que ha sido presentado a un notario, quien se ha limitado a legitimar las firmas de las personas que se indica; algo que no convierte, en modo alguno, un documento privado en una escritura pública.

En cualquier caso, el Tribunal Supremo y este Centro Directivo han puesto de relieve en numerosas ocasiones que, en cuanto a la fuerza y eficacia de los documentos privados, la fehaciencia a la que se refiere el artículo 1227 del Código Civil se extiende solo a la fecha de otorgamiento del documento privado pero no a su contenido negocial ni a la identidad de los otorgantes, por lo que no se acredita la capacidad natural de estos para la celebración del acto o contrato documentado.

Además, el documento privado, aún con fecha fehaciente, carece de fuerza probatoria respecto del hecho que motiva su otorgamiento y esta es una diferencia esencial respecto de las escrituras públicas, por cuanto éstas, conforme al artículo 1218 del Código Civil hacen prueba «(...) del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste (...)»; conforme al artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «(...) los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella»; y conforme al artículo 17 bis de la Ley del Notariado «(...) b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes».

Por último, hace falta recordar que la sentencia de divorcio contencioso entre ambos cónyuges, dictada por Juzgado de Primera Instancia el día 29 de mayo de 2017, que se acredita en el expediente, no hace referencia alguna a medidas provisionales que se hubieran tomado en su momento referidas a la disolución de la sociedad conyugal y, por otra parte, se expresa que, no existiendo bienes en común, no se realiza ningún pronunciamiento al respecto. En ese momento procesal debería haberse incluido este bien para la resolución de su naturaleza común o privativa.

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

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, 23 de febrero de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.