



UNIVERSIDAD
DE MURCIA

<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES
de
DERECHO

**EL IMPACTO EN LA FUNCIÓN REGISTRAL DEL
REGLAMENTO (UE) 2016/1103 SOBRE
REGÍMENES ECONÓMICO MATRIMONIALES**

MARÍA DEL PILAR LÓPEZ GARCÍA-ROCHA

Abogada

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UMU



El impacto en la función registral del Reglamento (UE) 2016/1103 sobre regímenes económico matrimoniales

Resumen

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 económico matrimoniales, en vigor desde el 29 de enero de 2019, pese a excluir de su ámbito de aplicación derechos reales e inscripción en el Registro de la Propiedad, tiene un importante impacto en la función registral relativa a los regímenes económico matrimoniales, tal y como se intenta demostrar en este trabajo.

Palabras clave: *Reglamento, función registral, derechos reales, inscripción, regímenes económico matrimoniales*

The impact on the registry function of Regulation (EU) 2016/1103 on matrimonial property regimes

Abstract

Council Regulation (EU) 2016/1103 June 24th, 2016 establishes enhanced cooperation in the field of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of rulings on matrimonial property regimes came into force since January 29th, 2016. Despite excluding real rights and registration in the Property Registry from its scope of application, it has an important impact on the registry function related to marital economic regimes, as it is intended to demonstrate in this article.

Key words: *Regulation, registry function, real rights, registration, marital economic regimes*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: LA NO APLICACIÓN DEL REGLAMENTO A LAS MATERIAS DE DERECHOS REALES E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO PISTA FALSA. II. EL EFECTO DEL REGLAMENTO (UE) 2016/1103 SOBRE LA PREVISIBILIDAD DE LOS RÉGIMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES DESDE LA ÓPTICA REGISTRAL. III. LA INSCRIPCIÓN DE LOS DOCUMENTOS INCLUIDOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO: EL RECONOCIMIENTO INCIDENTAL DEL REGISTRADOR.

I. PLANTEAMIENTO: LA NO APLICACIÓN DEL REGLAMENTO A LAS MATERIAS DE DERECHOS REALES E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO PISTA FALSA.

Tras la publicación del libro verde acerca de conflictos de leyes en materia de régimen económico matrimonial (2006), varios Estados miembros promovieron una cooperación reforzada en materia de régimen económico matrimonial que fue autorizada por la Decisión (UE) 2016/954 de 9 de junio de 2016 del Consejo.

El Reglamento 2016/1103 es fruto de esta iniciativa, en el marco del artículo 328, apartado 1, del TFUE, con relación a su artículo 81. Junto al mismo se aprobó el Reglamento (UE) 2016/1104 para regular los efectos patrimoniales de las uniones registradas y que por tanto no alcanza a las parejas o uniones de hecho, pues, según aclara, “el tratamiento dispensado a las formas de unión distintas del matrimonio difiere en las legislaciones de los distintos Estados miembros, por lo que debe establecerse una distinción entre las parejas cuya unión se halla institucionalmente sancionada mediante su registro ante una autoridad pública y las parejas vinculadas por uniones de hecho (considerando 16)”. El texto del Reglamento (UE) 2016/1104 es de un contenido virtualmente similar al del Reglamento sobre régimen económico matrimonial, en el que nos centramos en este artículo.

La fecha de entrada en vigor del Reglamento 2016/1103 es 29 de enero de 2019. Según las disposiciones transitorias (cfr. arts. 69 y 70): “El Reglamento solo será aplicable a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos formalizados o registrados y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir del 29 de enero de 2019, a reserva de lo dispuesto en los apartados 2 y 3. [...] Las disposiciones del capítulo III (ley aplicable) solo serán aplicables a los cónyuges que hayan celebrado su matrimonio o que hayan especificado la ley aplicable al régimen económico matrimonial después del 29 de enero de 2019.”

El Reglamento 2016/1103 incide claramente sobre normas como el art. 9.2 y 3 del Código civil, pues su regulación prevalece sobre ellas y la sustituye —así lo declaran Resoluciones de la DGRN como la de 10 de mayo de 2017—, a diferencia de la normativa hipotecaria y civil sobre derechos reales inscribibles, a los que no podría afectar por constituir materia del estatuto de la propiedad inmobiliaria e impedirlo en último término el art. 345 TFUE, que establece que “los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros”.

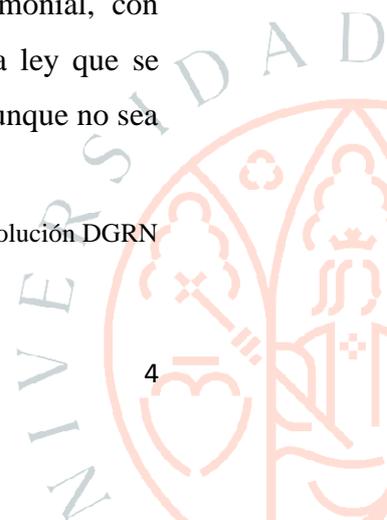
Es, por consiguiente, lógica, la determinación del art.1.2.g) y h) por la que quedan excluidas de su ámbito de aplicación tanto la naturaleza de los derechos reales patrimoniales como la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Es constante el reconocimiento de la competencia exclusiva de los Estados Miembros en materias de derechos reales e inscripción en el Registro de la Propiedad, y terminante en esta cuestión la doctrina del TJUE, como muestran las sentencias del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 16 de noviembre de 2016 en el asunto C-417/15, caso Schmidt, respecto del Reglamento 2012/1215, ó la de 12 de octubre de 2017, en el asunto C-218/16, caso Kubicka, respecto del Reglamento 2012/650. En ambos casos, estos principios, las normas que definen su ámbito de aplicación y exclusiones de la ley aplicable, son similares a las de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104.

Ahora bien, sería una conclusión equivocada la de limitarnos a suponer que, merced a la exclusión del art. 1.2., queda desvinculada del Reglamento la función registral o que los registradores pueden permitirse ignorar sus disposiciones por ser ajenas a la materia sobre la que recae su actividad. Esto no es así porque varias de sus normas influyen en el ámbito de la calificación registral, incluso del procedimiento registral, y de manera decisiva.

Resulta esto así en primer lugar por las características o principios generales de la ley aplicable, que resumimos del modo siguiente: Unidad y no fraccionamiento: la ley aplicable se aplicará a todos los bienes incluidos en el régimen matrimonial, con independencia del lugar donde estén situados (art. 21).¹ Universalidad: la ley que se determine aplicable en virtud del presente Reglamento se aplicará incluso aunque no sea

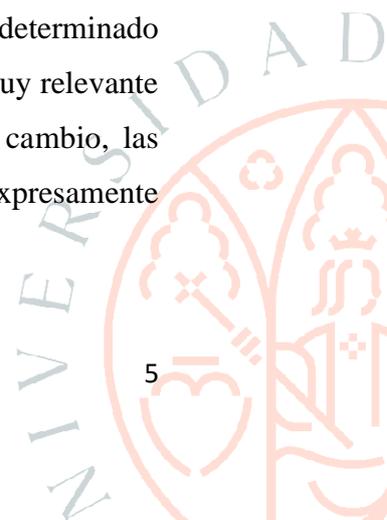
¹ Al respecto de la unidad de ley aplicable es interesante el criterio ya sustentado por la Resolución DGRN de 15 de junio de 2016 con ocasión de la aplicación del Reglamento de Sucesiones.



la de un Estado miembro, un tercer Estado no perteneciente a la Unión Europea (art. 20). Integridad, pues su ámbito comprende todos los efectos patrimoniales del régimen económico matrimonial. Dando una idea de la globalidad con que quiere afrontarse esta institución, el art. 3.1 incorpora una definición de régimen económico matrimonial a los efectos de este Reglamento como “conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución”; y es muy ilustrativo el Considerando 14 al explicar que el ámbito de aplicación del Reglamento y, por tanto, el objeto de la ley que se designe como aplicable, comprende íntegro el régimen económico matrimonial, es decir, “*todos los aspectos de Derecho civil de los regímenes económicos matrimoniales*, relacionados tanto con la administración cotidiana del patrimonio matrimonial como con la liquidación del régimen, en particular como consecuencia de la separación de la pareja o del fallecimiento de uno de los cónyuges.” Dichos aspectos son relacionados exhaustivamente por el art. 27 del Reglamento.

En conclusión, la ley aplicable se extiende a todos los efectos patrimoniales del régimen económico matrimonial, al contenido íntegro de las relaciones patrimoniales propias del mismo. El art. 27 precisa: “La ley aplicable al régimen económico matrimonial con arreglo al presente Reglamento regulará, entre otras cosas: a) la clasificación de los bienes de uno o ambos cónyuges en diferentes categorías durante la vigencia y después del matrimonio; b) la transferencia de bienes de una categoría a otra; c) la responsabilidad de uno de los cónyuges por las obligaciones y deudas del otro cónyuge; d) las facultades, derechos y obligaciones de cualquiera de los cónyuges o de ambos con respecto al patrimonio; e) la disolución del régimen económico matrimonial y el reparto, la distribución o la liquidación del patrimonio; f) los efectos patrimoniales del régimen económico matrimonial sobre la relación jurídica entre uno de los cónyuges y un tercero, y g) la validez material de las capitulaciones matrimoniales.”

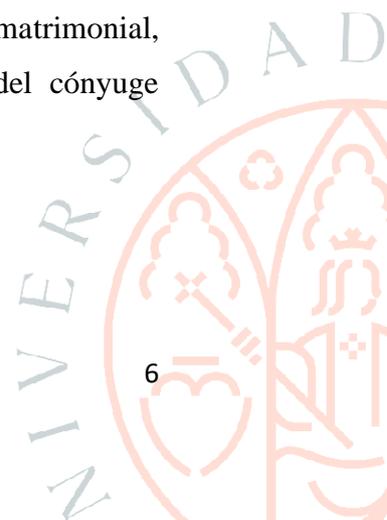
Así, por ejemplo, queda claro que el poder de disposición de los bienes es el determinado por la ley aplicable al régimen económico matrimonial (art. 27.d), asunto muy relevante para la calificación registral de los actos dispositivos (art. 18 L.H.). En cambio, las cuestiones relativas a la capacidad jurídica de los cónyuges quedan expresamente



excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento (art.1.2.a) y por consiguiente no se rigen por la que conforme a éste se determine como ley aplicable.

Por otro lado, brillan por su ausencia en el art. 27 las materias que por naturaleza corresponden a lo que denominamos *régimen económico matrimonial primario*—sin olvidar que los ordenamientos de otros Estados miembros y terceros Estados no conocen esta categoría— y, por lo que al Registro de la Propiedad respecta, es relevante que el Reglamento considere las normas para la protección de la vivienda familiar dentro del concepto de «leyes de policía» (cfr. considerando 53). Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

En el panorama de Derecho comparado vemos que a menudo la liquidación del régimen económico matrimonial viene ligada a la sucesión de alguno de los cónyuges, de modo que los derechos derivados de la liquidación de la sociedad conyugal concurren o se imbrican con los derechos sucesorios. En estos casos es imprescindible resolver cuál es a priori la ley aplicable, la ley rectora del régimen económico matrimonial o por el contrario la *lex successionis*. Insistimos en que el ámbito de la ley aplicable al régimen económico matrimonial es muy amplio a tenor del art. 27 del Reglamento 2016/1103 (y considerando 14), y en que ello permite afirmar que todos los aspectos del régimen económico matrimonial se rigen por la ley aplicable al régimen económico matrimonial; pero si confrontamos dicho art. 27 con el art. 23 del Reglamento 2012/650, de Sucesiones y Testamentos, que somete a la ley rectora de la sucesión todos los derechos sucesorios del cónyuge o pareja supervivientes, pueden surgir ciertas dudas de determinación de ley aplicable. Para despejarlas contamos ya con algún criterio del TJUE como la sentencia de 1 de marzo de 2018, asunto C-558, caso Mahnkopf. El TJUE, ante la norma del BGB alemán que establece un incremento de la legítima del cónyuge (en una cuarta parte) en caso de disolución del régimen de participación en las ganancias, aprecia que el objeto de esta norma es la determinación del *quantum* de la parte de la herencia del cónyuge y no un reparto de bienes motivado por la liquidación del régimen económico matrimonial, por lo cual estima que esta cuestión, el incremento de los derechos del cónyuge



sobreviviente, es materia propia de la sucesión mortis causa y por consiguiente se rige por la ley sucesoria².

En cualquier caso, como se desprende del considerando 1º del Reglamento, es preciso que los efectos o relaciones civiles derivadas del régimen económico matrimonial tengan repercusión transfronteriza, característica ésta sobre la que la norma no ofrece mayores precisiones. Entendemos que dicha circunstancia, o condición, concurrirá siempre que la relación o situación jurídica contenga un *elemento transfronterizo* personal, objetivo o territorial, incluyendo la voluntad de los esposos³. Elemento que debe tener la suficiente importancia en la relación jurídica (pues una nota accidental de extranjería no es relevante y no debería pasar por elemento transfronterizo⁴). En cambio, no será necesario que el elemento transfronterizo proceda de un Estado Miembro que va a aplicar el Reglamento, pues puede proceder de alguno de los Estados miembros que se mantienen al margen de la cooperación reforzada o de un tercer Estado no perteneciente a la UE (cfr. art. 20).

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta la inscribibilidad de las resoluciones y documentos que sean otorgados en el ámbito del Reglamento, previo su reconocimiento incidental, así como el juego de la adaptación de derechos reales prevista en el Reglamento, que recae en el registrador por vía de la ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil, en adelante LCJI.

Parece, pues, aconsejable relativizar la exclusión de las materias de derechos reales y registración, y considerarla dentro del contexto del Reglamento que, a pesar de dicha exclusión, como vamos a ver, no las ignora en absoluto.

Pues bien, la naturaleza de los derechos reales, ciertamente, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (cfr. art. 1.2.g). El estatuto del derecho de dominio, el régimen legal de la propiedad, comprende los derechos reales y es por tanto materia

² CARRILLO SALCEDO, J. A. *Derecho Internacional Privado (3ª ed)*, Tecnos, Madrid, 1983.

³ RODRIGUEZ BENOT, A.; CAMPUZANO DIAZ, B.; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Mª ÁNGEL. *Manual de Derecho Internacional Privado (10ª ed)*, Tecnos, Madrid, 2023. Pp. 27 y ss.

⁴ El TJUE, en sentencia de 16 de julio de 2020 (asunto C-80/19), en el marco del procedimiento prejudicial planteado por Tribunal Supremo de Lituania, examina en relación con el Reglamento (UE) n° 2012/650, entre otros conceptos el de “sucesión con repercusión transfronteriza”, entendiendo que lo es la situación en la que el causante, nacional de un Estado miembro, residía en otro Estado miembro cuando se produjo el fallecimiento pero no había cortado sus vínculos con el Estado miembro de su nacionalidad, en el cual se encuentran los bienes que integran el caudal relicto. Es evidentemente este un caso pacífico.

reservada a la ley del lugar donde se hallen los bienes (*lex rei sitae*, cfr. art. 10.1 del Código civil). Pero sucede que, de modo similar al Reglamento (UE) 2012/650, de Sucesiones, el Considerando 24 advierte que el Reglamento 2016/1103 “debe permitir la creación o la transmisión resultante del régimen económico matrimonial de un derecho sobre bienes muebles o inmuebles, tal como dispone la ley aplicable al régimen económico matrimonial.”

Por consiguiente, la ley aplicable se extiende a los *modos de adquisición o de constitución* de los derechos reales que surgen del régimen económico matrimonial. Y también a la transmisión de los mismos. En este sentido, la doctrina del TJUE sentada en los casos Schmidt y Kubicka -en el ámbito del Reglamento de Sucesiones- constata que “los requisitos para la adquisición de tales derechos no figuran entre las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho Reglamento en virtud de la citada disposición (Kubicka, 53)”.

Es de esperar, pues, que la misma doctrina sustentará la constitución de derechos reales inmobiliarios que surjan de la aplicación de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, salvo en lo referente a su dimensión registral (cfr. art. 58 LCJI).

Naturalmente, con arreglo a la ley aplicable pudieran nacer de las relaciones de régimen económico matrimonial, constituirse, derechos desconocidos por el Derecho civil español o de naturaleza o regulación diferente a la que tienen en nuestro ordenamiento jurídico.

Para estos casos, al igual que en el Reglamento 2012/650, se establece un límite, como no puede ser de otra manera, derivado del *numerus clausus* de los derechos reales, que es considerado parte del régimen intangible de la propiedad de los Estados Miembros e incluso de su orden constitucional: la creación o transmisión de derechos conforme al régimen económico matrimonial, como señala el considerando 24, “no debe afectar, sin embargo, al número limitado (*numerus clausus*) de derechos reales reconocidos en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros.” “No se debe exigir a un Estado miembro que reconozca un derecho real relativo a bienes ubicados en ese Estado miembro si su Derecho desconoce el derecho real de que se trate.” No pocos autores afirman que el *numerus clausus* forma parte del orden público de cada Estado. VAN ERP y

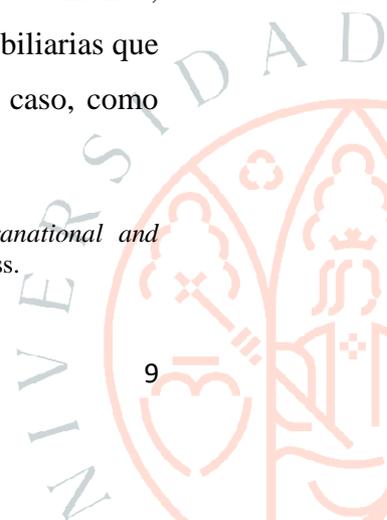
AKKERMANS⁵ opinan, en este sentido, que constituye una regla “constitucional” aplicable a los inmuebles la de decidir sobre las facultades para crear nuevos derechos reales.

Así pues, los derechos reales conocidos en Derecho español se inscribirán, con sujeción al procedimiento registral, y requisitos y efectos de la inscripción propios del Derecho español (art. 58 LCJI) y, de tratarse de derechos desconocidos por nuestro ordenamiento, procederá su *adaptación* “en la medida de lo posible” al Derecho español. En este sentido, hay que tener en cuenta el art. 29 del Reglamento (análogo al art. 31 del Reglamento 2012/650), que dispone: “Cuando una persona invoque un derecho real del que sea titular en virtud de la ley aplicable al régimen económico matrimonial y la ley del Estado miembro en el que se invoque el derecho no conozca el derecho real en cuestión, ese derecho deberá, en caso necesario y en la medida de lo posible, adaptarse al derecho equivalente más cercano del Derecho de ese Estado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que persiga el derecho real específico y los efectos asociados al mismo.”

En este sentido, recordemos que el art. 61 LJCI dispone que: “1. Cuando la resolución o el documento público extranjero ordene medidas o incorpore derechos que resulten desconocidos en Derecho español, *el registrador procederá a su adaptación, en lo posible*, a una medida o derecho previstos o conocidos en el ordenamiento jurídico español que tengan efectos equivalentes y persigan una finalidad e intereses similares, si bien tal adaptación no tendrá más efectos que los dispuestos en el Derecho del Estado de origen. Antes de la inscripción, el registrador comunicará al titular del derecho o medida de que se trate la adaptación a realizar. 2. Cualquier interesado podrá impugnar la adaptación directamente ante un órgano jurisdiccional.”

La adaptación dista mucho de ser una tarea mecánica. Puede que no revista especial complejidad cuando se trate de adaptar un derecho de uso e incluso una propiedad temporal (vgr. el estate for life inglés), pero es de prever que aparezcan casos difíciles, por ejemplo las fiducias a favor de uno de los cónyuges o las garantías inmobiliarias que aseguren el pago de pensiones o compensaciones matrimoniales. En todo caso, como

⁵ VAN ERP, S.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*, Bloomsbury Publishing, Oxford and Portland, 2012. Pp. 65 y ss.



garantía para el interesado, una vez que el registrador haya decidido la figura nacional a que el derecho real extranjero ha de adaptarse, y siempre antes de la inscripción, el registrador comunicará al titular del derecho o medida de que se trate la adaptación a realizar, y su decisión podrá impugnarse ante los tribunales (cfr. art. 61 LJCI)⁶.

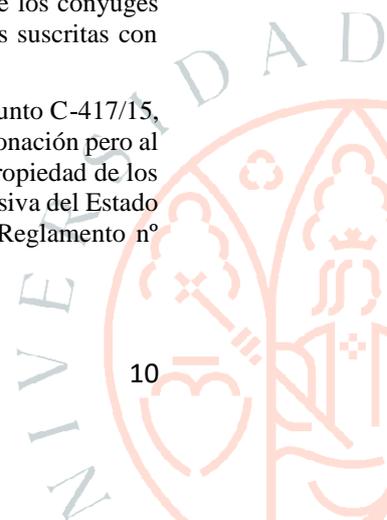
El Reglamento declara excluidos de la ley aplicable los requisitos y efectos de la inscripción o no inscripción y es muy explícito en este punto (cfr. considerandos 27 y 28). Como hemos visto, el art. 58 LCJI somete, imperativamente, el procedimiento registral, y los requisitos y efectos de la inscripción, al Derecho español. En suma, si es cierto que el Reglamento 2016/1103 prevé que la adquisición de los derechos reales inmobiliarios se haga con arreglo a la ley aplicable, no lo es menos que respeta la competencia exclusiva de los Estados Miembros en la cuestión de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Tomando como referente el caso Kubicka (54), podemos suponer que la inscripción tendrá lugar “con arreglo al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro para producir efectos erga omnes o para la protección legal del negocio jurídico, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y a los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo”. Indudablemente, podríamos también citar en el mismo sentido, similar criterio, el caso Schmidt⁷.

El papel del registrador en la adaptación de los derechos reales desconocidos que pudieran surgir de la ley aplicable viene, como hemos visto, decidida por el Derecho español. Conviene tener en cuenta que los documentos contemplados por el Reglamento, básicamente resoluciones judiciales y documentos públicos, son inscribibles y deberán examinarse sus peculiaridades, reguladas en sus arts. 36 y siguientes. Como veremos más adelante, las resoluciones judiciales deberán ser reconocidas y en su caso inscritas, y los

⁶ El Reglamento excluye de su ámbito de aplicación los derechos de pensión de jubilación o invalidez pero sí declara su competencia sobre las pensiones matrimoniales y las compensatorias, pues se aplica a la “clasificación de los activos de pensiones, los importes que ya se hayan abonado a uno de los cónyuges durante el matrimonio y la posible compensación que se concedería en caso de pensiones suscritas con bienes comunes.” (Considerando 23).

⁷ La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 16 de noviembre de 2016 en el asunto C-417/15, caso Schmidt, declara aplicable el Reglamento 2012/1215 a la acción de anulación de una donación pero al mismo tiempo considera que la correlativa acción para la cancelación en el registro de la propiedad de los asientos relativos al derecho de propiedad del donatario corresponde a la competencia exclusiva del Estado miembro en el que el inmueble está situado, la prevista en el artículo 24, punto 1, del Reglamento nº 2012/1215.



documentos notariales, cuando el notario no ejerza funciones jurisdiccionales “deben circular de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento relativas a los documentos públicos” (considerando 31).

II. EL EFECTO DEL REGLAMENTO (UE) 2016/1103 SOBRE LA PREVISIBILIDAD DE LOS RÉGIMENES ECONÓMICO MATRIMONIALES DESDE LA ÓPTICA REGISTRAL.

La ley que resulte aplicable conforme al Reglamento, por tanto, regirá todos los aspectos esenciales y naturales del régimen económico matrimonial (art. 27, considerando 14).

El principio hipotecario de especialidad, que exige formular con claridad y certeza la publicidad registral, justifica suficientemente que por medio de la calificación se lleve a cabo una determinación precisa del régimen económico matrimonial bajo el cual se ha efectuado una adquisición⁸. Solamente cuando queda determinado, una consulta del Registro permitirá contestar dos cuestiones fundamentales para el tráfico jurídico: Cuál de los cónyuges resulta legitimado para disponer del inmueble adquirido, y contra cuál de los cónyuges habrá de dirigirse la demanda (o si es preciso interponerla contra ambos), en caso de entablarse un procedimiento, de embargo o cualquier otro, que afecte al bien inmueble inscrito. Cuestiones ambas íntimamente ligadas también al tracto sucesivo registral y a la aplicación del art. 20 de la Ley Hipotecaria⁹.

⁸ Primera doctrina sobre el art. 92 R.H. (RR. DGRN de 3, 7, 20, 27 y 28 de enero y 12, 21 y 24 de febrero de y de 4 y 14 de marzo de 2003 y 10 de enero de 2004.): En el caso de cónyuges extranjeros, el art. 92 no llega a exigir que se exprese el régimen económico matrimonial, difiriendo el problema para el momento de la enajenación posterior, pues dicha expresión de régimen podía obviarse si después la enajenación o el gravamen se hacía contando con el consentimiento de ambos (enajenación voluntaria), o demandando a los dos (enajenación forzosa). Por ello, el artículo 92 del Reglamento Hipotecario se limita a exigir, en este caso, que se exprese en la inscripción que el bien se adquiere "con sujeción a su régimen matrimonial". Pero de consignarse que es un régimen legal de separación, “el artículo 54 del Reglamento Hipotecario impone que debe fijarse la cuota indivisa correspondiente a cada uno de los adquirentes” (cfr. R. 10 de enero de 2004, BOE 2 de marzo).

⁹ La RDGRN de 2 de junio de 2010 (BOE 9 de agosto de 2010) recapitula doctrina al respecto: “4. En cuanto al tercero de los defectos, relativo a la necesidad de que de la escritura calificada resulte la respectiva participación que cada uno de los cónyuges adquiere en la finca transmitida, el mismo ha de ser igualmente confirmado. Conforme establece de manera explícita el artículo 54 del Reglamento Hipotecario; «Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisaran la porción ideal de cada condeño con datos matemáticos, que permitan conocerla indudablemente». Este Centro Directivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la necesidad de que el título presentado a inscripción, ya se trate de un documento notarial, judicial o administrativo, contenga dicha porción ideal matemática de cada uno de los adquirentes, siempre que se constituya una comunidad romana o por cuotas entre una pluralidad de

Como sabemos, las adquisiciones de bienes inmuebles por personas casadas están reguladas con precisión por la legislación hipotecaria en el supuesto de una comunidad foral o de la de gananciales, pues sus normas procuran que quede constancia en la inscripción del carácter del bien, es decir, si es común o no lo es, y del régimen económico matrimonial a que debe atenderse (cfr. arts. 90 R.H., para las comunidades forales, arts. 93 a 95 para la de gananciales). En cambio, este sistema de determinación no juega en el caso de personas casadas extranjeras: por aplicación del art. 92 R.H., la inscripción de la adquisición se practica “con sujeción al régimen matrimonial” del adquirente, con indicación del mismo “si constare”.

Este precepto, como muy a menudo ha señalado la DGRN¹⁰, difiere al momento de la enajenación del bien el problema de apreciar la legitimación para disponer, que se solventa si son ambos cónyuges los que otorgan el acto dispositivo (aunque legalmente alguno de ellos no tenga por qué otorgarlo) o, en su caso, acreditando uno de los cónyuges su capacidad dispositiva probando el Derecho extranjero aplicable.

Visto con perspectiva, este precepto, el art. 92 R.H., no es reciente, y el contexto en el que surgió, en verdad, ha cambiado sustancialmente, pues data de 1982 (fue redactado por el Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre), cuando de hecho España todavía no formaba parte de las Comunidades Europeas y predominaba una visión restrictiva del tráfico jurídico en cuanto a la adquisición de inmuebles por extranjeros. En fin, el art. 92 R.H. es producto de una época en el que las adquisiciones de fincas por extranjeros no eran tan frecuentes como en la actualidad, ni el mutuo conocimiento de los sistemas legales llegaba a la extensión de que gozamos en esta época (facilitado por herramientas como el Portal Europeo de e-Justicia, *e-Justice*¹¹).

adquirentes, y ello por exigencias del principio de especialidad hipotecaria, que impide poder aplicar la presunción de igualdad del artículo 393 Código Civil, ya que dicha presunción en modo alguno puede admitirse como definitiva a efectos de fijar la verdadera extensión del derecho. Las adquisiciones de cónyuges casados en régimen económico matrimonial de separación de bienes, si bien con ciertas limitaciones por razón del interés familiar protegido, crean entre los cónyuges un proindiviso ordinario, romano o por cuotas al que le es plenamente aplicable dicha doctrina, como también ya tiene establecido este Centro Directivo en las resoluciones citadas en los «Vistos».

¹¹ Ya se han referido a e-Justice varias Resoluciones del Centro Directivo como instrumento adecuado para obtener información de los sistemas legales de los Estados Miembros. Así, la Resolución de la DGRN de 26 de julio de 2016 (BOE 20 de septiembre) señalaba que “es preciso recordar tanto a notarios como a registradores la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados,

La seguridad del tráfico de las transacciones transfronterizas¹², probablemente, requiere una respuesta registral más adecuada o más precisa que la que proporcionada por la aplicación del art. 92, pues el sistema que sigue no parece para la seguridad jurídica muy satisfactorio, ya que a) no determina *ab initio*, desde el momento de la inscripción, si la *legitimación para disponer* corresponde al cónyuge titular o a ambos consortes, no permite que por la consulta del Registro podamos conocerla; b) ni tampoco permite establecer claramente la legitimación procesal, ni la adecuada estimación del tracto sucesivo a efectos de entablar un proceso, problema que únicamente puede considerarse salvado en el caso del embargo, una vez que la Ley 13/2012 modificara el art. 144.6 Reglamento Hipotecario para añadir que 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 parece excesivo decir que al amparo del art. 92 se producen consecuencias jurídicamente perturbadoras, como que un cónyuge que no es el propietario según la ley aplicable preste el consentimiento a un acto de disposición de un bien que no es suyo, o que se requiera que lo haga; y que, a efectos de tracto, y procesales, sea exigible en la práctica demandar, o notificar a uno de los cónyuges, en casos en que según la ley aplicable no es propietario y no hay por tanto causa o razón de fondo para ello.

Imponer el deber o carga de probar el Derecho extranjero cuando el cónyuge titular se propone venderlo por sí solo conforme a la ley aplicable.

especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona, en el ámbito de la Unión Europea, el entorno E-Justicia.”

¹² El TJUE, en sentencia de 16 de julio de 2020 (asunto C-80/19), en el marco del procedimiento prejudicial planteado por Tribunal Supremo de Lituania, examina en relación con el Reglamento (UE) n° 650/2012, entre otros conceptos el de “sucesión con repercusión transfronteriza”, entendiendo que lo es la situación en la que el causante, nacional de un Estado miembro, residía en otro Estado miembro cuando se produjo el fallecimiento pero no había cortado sus vínculos con el Estado miembro de su nacionalidad, en el cual se encuentran los bienes que integran el caudal relicto. Es evidentemente éste un caso pacífico. JIMÉNEZ BLANCO, P. *Regímenes económico matrimoniales transfronterizos: Un estudio del Reglamento (UE) N°2016/1103*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. Pp. 129 y ss.

Esas distorsiones jurídicas desaparecerían o se reducirían drásticamente si el régimen económico matrimonial del adquirente o adquirentes quedara determinado en el momento de la adquisición.

¿En qué nos puede ayudar el Reglamento 2016/1103 a esto? Directamente, en nada: el Reglamento, recordemos, excluye de su ámbito la materia de inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 1.2.h). Indirectamente, algo más: las reglas para la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial facilitan mucho su identificación.

Distingamos dos supuestos previstos por el Reglamento, según que el régimen económico matrimonial a observar sea uno pactado o bien haya que recurrir al legal supletorio:

Primero. El régimen puede ser, conforme al art. 22, el convenido por los cónyuges, que pueden elegir la ley aplicable del Estado correspondiente a la residencia habitual o la nacionalidad de uno o ambos cónyuges en el momento de la celebración del pacto. La libertad de elección no se extiende a más.

En todo caso, el acuerdo de los cónyuges deberá revestir una forma adecuada. Los requisitos de forma previstos por el Reglamento son muy flexibles, pues en principio se reducen a un escrito fechado y firmado o incluso una comunicación electrónica en registro “duradero”. Pero desde el punto de vista español, estamos indudablemente ante un pacto capitular que debería constar en escritura pública (cfr. art. 1325 C.c.), lo que permitirá cumplir con la exigencia registral de titulación auténtica (arts. 3 y 4 de la Ley Hipotecaria). Aunque ciertamente choque con la mayor flexibilidad de forma general, no parece ninguna demasía exigir prueba documental pública (ni en su caso la inscripción en el Registro Civil) porque los arts. 22 y 25 autorizan a exigir “requisitos formales adicionales” y el art. 28.3.b) conduce a ello para lograr la protección registral frente a terceros.

Así, no hay diferencias en cuanto al modo de acreditar el régimen convencional o pactado cuando haya elemento extranjero. Cuestión distinta es cuando intrínsecamente el sistema legal extranjero no facilita naturalmente una prueba auténtica del pacto matrimonial — como parece ocurrir, por ejemplo en el caso del régimen económico matrimonial chino¹³,

¹³ El régimen económico matrimonial de China continental es el de comunidad de bienes, diferente del de Hong Kong (separación de bienes) y Macao (participación en las ganancias). OLIVA IZQUIERDO, A.;

donde para la validez del acuerdo basta el documento privado firmado por las partes—. A tenor de lo dicho, no parece haber otra solución que exigir el cumplimiento de aquellos requisitos formales adicionales impuestos por nuestro sistema legal.

Segundo. En defecto de acuerdo de los cónyuges con ese objeto, se aplica el art. 26.1, que establece cuál es la ley aplicable de manera reglada y sucesiva:

La ley del Estado: a) de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio, o, en su defecto, b) de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio, o, en su defecto, c) con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta todas las circunstancias.

O bien estaremos a la ley determinada excepcionalmente conforme al art. 26.2; que en este caso vendrá justificada y acreditada por la resolución judicial que decida que la pretensión del cónyuge o cónyuges demandantes es justa.

Así pues, llevada a términos de posibilidad la cuestión de indagar o determinar el régimen económico matrimonial de las personas extranjeras que adquieren bienes en España, ofrece un buen punto de partida la simplicidad de los principales puntos de conexión del Reglamento (residencia habitual común y si no la hubiera la nacionalidad común o, en otro caso, el vínculo más estrecho) para que, sin necesidad de llevar la cuestión a extremos de prueba plena o acreditación, ni siquiera de estricta motivación, pueda hacerse un juicio de probabilidad de cuál es el régimen económico matrimonial de un adquirente. Porque no estamos en el terreno de la prueba. No suelen existir registros ni instancias formales que nos permitan conocer indudablemente el régimen económico matrimonial (salvo en el caso del régimen pactado, y no siempre), lo que nos aboca a indagar en el terreno de los regímenes legales supletorios. A pesar de que algunas opiniones sugieran otra cosa — y así lo interpretan resoluciones como la RDGRN de 31 de agosto de 2017 o la R. de la DGSJFP de 28 de julio de 2020 (BOE 7 de agosto)—, la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial no es una cuestión de *acreditación* sino de la utilización de juicios instrumentales que permitan llegar a una conclusión fundada en

OLIVA RODRÍGUEZ, A. M. *Los regímenes económico matrimoniales del mundo*, Fundación Registral, Madrid, 2017. Pp. 236 y ss.

Derecho, en este caso en el art. 26 del Reglamento o en el acuerdo matrimonial (pacto capitular) que se haya celebrado para fijar la ley aplicable.

Pues bien, el art. 159 del Reglamento Notarial señala que el Notario hará constar el régimen económico matrimonial de los adquirentes; pero se queda algo corto al fiar este extremo a “lo que resulte de sus manifestaciones”. La RDGRN de 19 de octubre de 2018 le supone al notario una “labor de precisión del carácter legal del régimen económico matrimonial”, al mismo tiempo que afirma enfáticamente que “el notario no tiene obligación de especificar cuáles son las razones por las que el régimen económico–matrimonial de carácter legal es aplicable” (fundamento de Derecho 4)¹⁴.

Entonces, es cierto que el Derecho interno en su estadio actual parece marcar un mínimo inferior para la determinación de la ley aplicable al régimen económico matrimonial, pues se limita a requerir una indicación de cuál es éste por lo que resulte de sus manifestaciones (art. 159 del Reglamento Notarial) y una inscripción de la adquisición con sujeción al régimen económico matrimonial que resulte aplicable (art. 92 del Reglamento Hipotecario).

En este sentido, es forzoso admitir que los Reglamentos hipotecario y notarial, con su redacción actual, ceñida al texto reglamentario, conducen a una interpretación según la que: todo lo que se exige al notario es que haga constar el régimen económico matrimonial

¹⁴ La doctrina de la RDGRN de 23 de agosto de 2011 parece llamar a mayor diligencia al señalar referencias que el notario debe tomar para su indagación e indicar a su vez, que el notario debe llegar a una conclusión (nunca a una prueba), pero sin llegar a exigir un juicio basado en los antecedentes que se le han puesto de manifiesto: “Como ha manifestado este Centro Directivo (vid. Resolución de 15 de junio de 2009 y 5 de marzo de 2010) «el régimen económico matrimonial de gananciales puede ser el régimen legal supletorio, en defecto de capítulos, cuando así lo determine la aplicación de las normas de Derecho interregional, o uno de los posibles regímenes convencionales. Y, si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla el determinar cuál es el régimen legal supletorio, es necesario que el notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico matrimonial que rige entre los esposos. En tal sentido, establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuere el legal bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate”.

por lo que resulte de las manifestaciones de los interesados, e implícitamente incluso sin que éstas obedezcan a una indagación jurídica efectiva, y sin que el notario tenga en rigor deber alguno de hacer un juicio instrumental sobre la ley aplicable y el punto de conexión que la determina; y todo lo que se exige al registrador es que inscriba las adquisiciones de personas casadas extranjeras con sujeción a la ley que resulte aplicable al régimen económico matrimonial de las mismas, sin una fijación de este.

Sin embargo, tal interpretación, que, reconozcámoslo, se acomoda al criterio hermenéutico de la literalidad, se enfrenta a las siguientes objeciones:

No parece acorde con uno de los propósitos principales que alumbró los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104: la “previsibilidad del régimen económico matrimonial de las parejas casadas en lo que respecta a su patrimonio”. Basta la lectura de los considerandos 15 y 16 del Reglamento que, cómo no, la concibe en un marco “para garantizar la seguridad jurídica de las parejas casadas¹⁵”.

Y no favorece el denominado “el efecto útil” del Reglamento 2016/1103. El efecto útil de las normas comunitarias se refiere al cumplimiento de la finalidad que, dentro del marco de los Tratados, persiguen las instituciones comunitarias al adoptar una norma y, en definitiva, la uniforme aplicación del Derecho comunitario en todo el territorio de la Unión Europea. Se basa en el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, cuyo art. 4.3.2 dispone: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.” Es importante reseñar el alcance de la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del efecto útil. Señala, en sentencia (Sala Primera) de 27 de junio de 2018 en el asunto C-246/17, en cuanto a las regulaciones de los Estados Miembros que versan sobre materia objeto de legislación europea, que “es necesario que tales regímenes no sean contrarios al efecto útil del Derecho de la Unión”; en sentencia (Sala Décima) de 25 de octubre de 2018 en el asunto C-331/17), que son admisibles “mientras no pongan en riesgo el objetivo o el efecto útil”; en cualquier caso, según la sentencia (Sala Segunda) de 14 de

¹⁵ RODRÍGUEZ RODRIGO, J. *Relaciones económicas de los matrimonios y las uniones registradas en España, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. Pp. 68 y ss.

marzo de 2019 en el asunto C-724/17, nunca deben poner en peligro el objetivo perseguido por el sistema y el efecto útil de las normas europeas. Y, sobre todo, según Sentencia del Tribunal de Justicia —Gran Sala— de 10 de febrero de 2009, en el asunto C 185/07, el Derecho de los Estados miembros no debe impedir que se cumplan los objetivos inherentes de las normas de conflicto en materia civil y mercantil.

Por otra parte, el efecto útil pretende la uniformidad de los efectos de las normas europeas. Los sistemas registrales europeos muestran a veces puntos en común pero considerados en general no podemos ignorar su heterogeneidad, tanto de organización y funcionamiento como de efectos. No hay, por tanto, una fórmula única para facilitar la previsibilidad del régimen económico matrimonial. Podrá cumplirse mediante sistemas de publicidad a través del Registro Civil, incluso uno específico de la del régimen económico matrimonial (poco operativos para los casos de residentes no nacionales), o por el de su oportuna fijación a la hora de realizar negocios jurídicos o intervenir en procesos. Lo que nos lleva a examinar el art. 92 R.H. a la luz del propósito de esta nueva norma europea.

Dicho de otra manera, este mínimo reglamentario español (mera manifestación ante Notario más cláusula registral de cierre que defiere los problemas al momento de la disposición del bien), al no facilitar la determinación del régimen económico matrimonial, no parece satisfacer el denominado “efecto útil” propio del Derecho de la Unión Europea, pues no es un medio hábil para que el Reglamento despliegue todos sus efectos. El Derecho de los Estados miembros no debería impedir que se cumplan los objetivos inherentes de las normas de conflicto en materia civil y mercantil (S. TJUE de 10 de febrero de 2009); en este caso sería la fijación de la ley aplicable, como propósito fundamental del Reglamento 2016/1103. Las directrices en favor del “efecto útil” encuentran eco en la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia nº 573/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 16 de Octubre de 2014) y de la Dirección General de los Registros y el Notariado (Resoluciones de 11 de junio de 2010, 27 de julio de 2012 ó 20 de junio de 2013).

Resoluciones como la de 28 de julio de 2016 (fundamento de Derecho 6), con relación a la aplicación del Reglamento 2012/650, han mantenido un criterio que se aproxima a estas aspiraciones de previsibilidad: “Conviene poner de relieve que la compleja regulación de

las sucesiones, la necesidad, en muchos casos, de precisar cuestiones como la residencia habitual del causante, las eventuales excepciones a la misma, la determinación de la ley aplicable y su aceptación fuera de España, exige que los notarios autorizantes realicen los correspondientes *juicios instrumentales* acerca de tales extremos y aconseja un *razonable reflejo en el documento público de los extremos relevantes* a la sucesión.” En este sentido, parece que el contexto europeo del que formamos parte aconseja una labor más proactiva de notarios y registradores: “... esta Dirección General vuelve a recordar (cfr. Resolución 15 de febrero de 2016) tanto a notarios como a registradores la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona el entorno E-Justicia, colaborando activamente en la resolución de conflictos de Derecho Internacional Privado.”

Ahora bien, parece evidente que la doctrina de la DGRN, en el fondo, no se decide por estas ideas de previsibilidad del régimen económico matrimonial y proactividad de notarios y registradores. En realidad ni antes del Reglamento 2016/1103 ni después se ha mostrado muy partidaria de superar las limitaciones del mínimo reglamentario español, pues encontramos en ella las siguientes orientaciones:

Primera: Varias Resoluciones como las de R. 10.01.2004 y R. 07.07.2006 R. de 2.04.2018 ó R. 08.10.2008, dejan la impresión de que la DGRN adopta una actitud defensiva y que prefiere que el sistema notarial y registral se limiten a un rol pasivo (el Notario no refleja, el Registro no precisa), por lo que acabamos en una inscripción practicada con sujeción al régimen económico matrimonial que (ulteriormente) resulte aplicable. En esta doctrina late la nada disimulada esperanza de que ambos cónyuges concurren al acto dispositivo y que este concurso purgue a éste de toda sospecha acerca de a quién pertenece el poder de disposición. No encontramos jurídicamente satisfactoria esta solución que, en cambio, la R. de 2 de abril de 2018 —que nos sirve para ofrecer un resumen de esta postura— considera “acertada”: «la solución más acertada consiste en aplazar tal prueba para el momento de la enajenación o gravamen posterior, inscribiéndose la adquisición sin

necesidad de expresar el régimen en la inscripción («con indicación de éste, si constare» expresa la disposición «in fine» de ese precepto reglamentario), difiriendo la prueba para el momento de la enajenación posterior, pues dicha expresión de régimen podía obviarse si después la enajenación o el gravamen se hacía contando con el consentimiento de ambos (enajenación voluntaria), o demandando a los dos (enajenación forzosa). Por ello, el artículo 92 del Reglamento Hipotecario se limita a exigir, en este caso, que se exprese en la inscripción que el bien se adquiere «con sujeción a su régimen matrimonial».

Constatamos, pues, que esta doctrina de la DGRN se limita a atenerse a la regla del art. 92 R.H sin vocación alguna por identificar o fijar el régimen económico matrimonial ni grandes preocupaciones acerca del principio de especialidad en este ámbito. El art. 92 R.H. ahorra el esfuerzo de determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial bajo el que se lleva a cabo una adquisición. Intrusos extranjeros han penetrado en nuestra casa registral y nos encerramos en la habitación del pánico.

Segunda: Sin embargo, en la doctrina de la DGRN brilla por su ausencia una reflexión adecuada a) tanto sobre la indefinición del tenor del art. 92 (“si constare”) que le imprime ambigüedad (¿cuál es la fuente de esa constancia? ¿a quién debe constarle, al notario o al registrador o a las partes? ¿en qué condiciones debemos entender que “consta” un régimen económico matrimonial? ¿constar se entiende en la primera acepción del diccionario de la RAE, ser una cosa cierta o manifiesta, o en la segunda, quedar registrada por escrito?), b) como acerca de los efectos que tiene hacer constar un régimen económico matrimonial putativo o que no obedezca a la ley aplicable. Esta última anomalía no es impensable que ocurra al mismísimo amparo del precepto reglamentario, porque estamos en terreno abonado para los errores de hecho y de derecho.

Se ocupa hasta cierto punto de esta cuestión la RDGRN de 31 de agosto de 2017, pero refiriéndose a los fundamentos de una sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 15 de diciembre de 2005: “La literalidad del precepto establece la indicación del régimen económico matrimonial «si constare», no concretando si esta constancia, debe estar referida al notario que autoriza la escritura o al registrador de la Propiedad que la califica y la inscribe, pero la interpretación no puede realizarse como pretende el apelante, referida únicamente al título. Así, en caso de que el notario tuviese constancia del régimen matrimonial de los adquirentes sometidos a legislación extranjera, deberá hacerlo constar

en la escritura, la constancia del régimen matrimonial extranjero no debe quedar limitada sólo al notario sino que es también extensiva al registrador de la Propiedad en virtud de la responsabilidad que asume en la inscripción del título, debiendo ser confirmada la sentencia de instancia en los argumentos expuestos en la misma en relación a la mención del régimen económico matrimonial, siendo, por tanto, aplicable el artículo 36 del R.H. pues conforme al artículo 9.2 del C.C. el régimen económico matrimonial está dentro de las cuestiones relativas a las personas, debiendo ser rechazada la alegación del apelante, de que el artículo 36 es únicamente aplicable a documentos inscribibles otorgados por extranjeros en territorio español en relación a la capacidad de las personas y no al régimen económico matrimonial».

De ello resulta que al no fijarse de antemano la ley aplicable¹⁶, incluso habiendo aceptado que de un modo u otro se hiciera constar en la inscripción el régimen económico matrimonial del adquirente, potencialmente la prueba no se excusará casi nunca y se convertirá en una carga inevitable cuando llegue el momento de disponer del bien inscrito.

Tercera: Ahora bien, la DGRN niega que la aplicación del artículo 92 del Reglamento Hipotecario sea preferente al conocimiento que pueda tener el registrador de la legislación extranjera. Así se sigue de la doctrina de Resoluciones de 19 de diciembre de 2003 y 10 de enero (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 15 de diciembre de 2005) y 4 y 12 de febrero de 2004 ó de 31 de agosto de 2017.

Llegaría a ser una doctrina relevante si, siendo consecuente con ella, la DGRN permitiera al registrador solicitar que se acreditaran o aclararan requisitos subsiguientes, pero no parece que sea así.

Cuarta: Resoluciones más recientes también han declarado, incluso lo han anunciado antes de la fecha de su entrada en vigor, que las normas del Reglamento 2016/1103 sustituyen a la regulación del Código civil en lo que se refiere a relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

El adecuado cumplimiento del Reglamento y de sus fines —previsibilidad de la ley aplicable al régimen económico matrimonial— debería generar una práctica mejor basada

¹⁶ FERNÁNDEZ-TREGUERRES GARCÍA, A. *Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N°650/2012*. Navarra. Aranzadi, 2016. Pp. 190 y ss.

en la aplicación de sus normas y la expresión de la ley aplicable, de la que hay que dejar constancia. Llegados a este punto no debería negársele al Reglamento el efecto útil y exigir lo que a la luz de la doctrina vigente de la DGRN parece un plus, cuando sea posible, para fijar la ley aplicable.

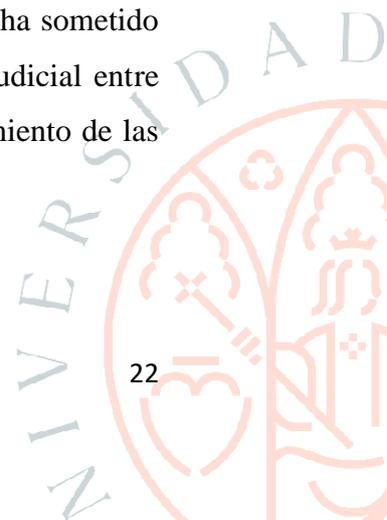
En conclusión: el objetivo del Reglamento de que el régimen económico matrimonial de una pareja casada sea previsible, desde el punto de vista registral (y notarial) podría satisfacerse adecuadamente mediante su fijación en el momento de la adquisición del bien, normalmente mediante un juicio instrumental del notario sobre la base de los puntos de conexión del art. 26.1, quedando reflejado en la inscripción; para, una vez determinada la ley aplicable al régimen económico matrimonial, facilitar el conocimiento de su contenido y efectos a través del mecanismo que prevé el propio Reglamento, que dispone que los Estados Miembros, en la sede que es la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, facilitarán a la Comisión un breve resumen de su legislación y sus procedimientos nacionales en esta materia (art. 63 del Reglamento). Determinado el régimen económico matrimonial nos atendremos al mismo para conocer quien tiene el poder de disposición y cuáles son los presupuestos de la legitimación pasiva.

Conclusión que, nos atrevemos a decir, no tendría por qué ser considerada *de lege ferenda*.

III. LA INSCRIPCIÓN DE LOS DOCUMENTOS INCLUIDOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO: EL RECONOCIMIENTO INCIDENTAL DEL REGISTRADOR.

Las resoluciones judiciales y demás documentos en el ámbito de aplicación de los Reglamentos podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad mediante el procedimiento de reconocimiento incidental regulado por el art. 59 LJCI.

En la época actual los casos de reconocimiento de resoluciones extranjeras han dejado de ser minoritarios o excepcionales, y el exequátur a que tradicionalmente se ha sometido no parece el procedimiento más apropiado en un marco de cooperación judicial entre Estados miembros que se basa en la confianza recíproca para el reconocimiento de las resoluciones judiciales.



Por esta razón, con el antecedente del Convenio de Bruselas, y a partir del Reglamento (UE) 2001/44 o Bruselas I (sustituido por el Reglamento (UE) 2012/1215 o Bruselas I bis), a fin de superar el estadio del exequátur¹⁷ y hacer efectivo el principio de confianza mutua¹⁸, y favorecer la eficacia extraterritorial de las decisiones de los tribunales de los Estados miembros en un espacio común de justicia, libertad y seguridad, los Reglamentos europeos han venido incorporando un tipo de reconocimiento de resoluciones judiciales que la doctrina llama a menudo, sin ambages, “automático”, cuya finalidad es que las resoluciones de un Estado Miembro tengan en otro Estado Miembro los mismos efectos que los que tendrían si hubieran sido dictadas por los tribunales nacionales de este último reconocimiento que se realiza “sin necesidad de seguir procedimiento alguno” (cfr. art. 36.1 del Reglamento 2012/1215)¹⁹.

A causa de esta última indicación (“sin necesidad de seguir procedimiento alguno”) — fórmula repetida por los Reglamentos europeos diríamos que incluso con énfasis— y, ya lo mencionamos, de hecho frecuentemente llamamos “automático” a esta clase de reconocimiento. Pero, en rigor, sí hay un procedimiento, o al menos algunos trámites procedimentales para formalizarlo²⁰, pues se exigen ciertos requisitos documentales y cabe rechazar la petición de reconocimiento si concurren ciertas causas de denegación a las que nos referiremos, si bien la revisión en cuanto al fondo está terminantemente prohibida.

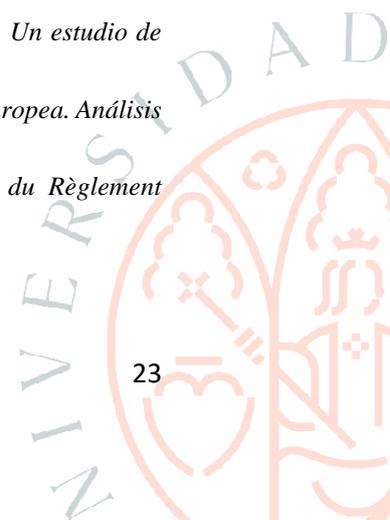
En esta orientación se inscribe claramente el Reglamento 2016/1103, cuyo art. 36 establece que “las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros *sin necesidad de seguir procedimiento alguno*” y habilita a

¹⁷ ANTÓN JUAREZ, I. *Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. Pp. 7 y ss.

¹⁸ CERVILLA GARZÓN, M. D. *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Pp. 132 y ss.

¹⁹ ALONSO PÉREZ, J. I. *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, Bosch, Barcelona, 2007. Pp. 57 y ss.

²⁰ BONOMI, A.; WAUTELET, P. *Le Droit européen des successions. Commentaire du Règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Bruselas, 2013. Pp. 98 y ss.



cualquier parte interesada para solicitar el reconocimiento de una resolución a título principal de conformidad con el procedimiento previsto en sus artículos 44 a 57.

Este mínimo procedimiento exige que el interesado en el reconocimiento presente una solicitud a los jueces y tribunales nacionales aportando, conforme al art. 45, a) una copia de la resolución que reúna las condiciones necesarias para establecer su autenticidad; y b) una certificación expedida por el órgano jurisdiccional o la autoridad competente del Estado miembro de origen mediante el formulario que será creado por la Comisión mediante actos de ejecución (cfr. art. 66 del Reglamento 2016/1103).

A falta de certificación, no obstante, los tribunales pueden aceptar documentos equivalentes o, si consideran que disponen ya de suficiente información, otorgar una dispensa a su presentación. Por otra parte, si el órgano jurisdiccional o la autoridad competente así lo exigiesen, se presentará una traducción o transliteración (art. 46).

Estas formalidades se observarán no sólo para el reconocimiento de resoluciones judiciales sino también para aceptar documentos públicos (art. 58) o para ejecutar las transacciones judiciales que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen (art. 60).

Al prever el Reglamento unas formalidades específicas, carece de sentido exigir la legalización o la apostilla. El art. 61 establece que “no se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna para los documentos expedidos en un Estado miembro en el marco del presente Reglamento.” Con carácter general, el art 44.3 LCJI establece que «en virtud del reconocimiento la resolución extranjera podrá producir en España los mismos efectos que en el Estado de origen», por lo que en general, y más allá del ámbito de los Reglamentos de la UE, facilita la eficacia de una resolución extranjera en los mismos términos en que la tendría si hubiera sido dictada por un tribunal nacional.

El reconocimiento o control incidental a cargo del registrador es de naturaleza diferente al judicial²¹. Regulado por el art. 59 LCJI, aparece como procedimiento registral previo a la calificación del documento extranjero, en igualdad de trato con uno español, y su efecto

²¹ IGLESIAS BUHIGUES, J. L.; PALAO MORENO, G.; QUINZÁ REDONDO, P. *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los reglamentos (UE) n° 2016-1103 y 2016-1104*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. Pp. 157 y ss.

se limita a posibilitar la inscripción a los efectos previstos en la legislación hipotecaria española.

A efectos del art. 59 LCJI, el registrador llevará a cabo una doble verificación:

Primero.- Por una parte, de carácter formal: “(...) El registrador verificará la regularidad y la autenticidad formal de los documentos presentados” (art. 59).

Cuando se solicita a los tribunales españoles, el reconocimiento de las resoluciones judiciales procedentes de otro Estado Miembro se realiza a través de las formalidades ya reseñadas, a los que en el caso de los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 se refiere el artículo 45 del Reglamento: a) Copia de la resolución judicial (auténtica); b) Certificación expedida por el tribunal que la ha dictado ateniéndose al formulario (adoptado por acto de ejecución de la Comisión, art. 66). c) En su caso, traducción o transliteración. “No se exigirá legalización ni otras formalidades análogas (art. 61)”.

No cabe duda de que si se presentan los documentos específicos del art. 45, los mismos que para el reconocimiento judicial, la labor de verificación formal del registrador se vería facilitada. Esto será así, en particular, si se aporta la certificación-formulario, puesto que la resolución es el título inscribible y cabalmente es de esperar que sí se presente copia de la misma, es lo mínimo.

De otro modo, es decir, si no se aporta la certificación-formulario podrían surgir problemas de acreditación formal que, de un modo un tanto paradójico, sólo pudieran despejarse bien a través de la apostilla (incluso otra forma de legalización), o bien mediante la aplicación del Reglamento 2016/1191 (cfr. arts. 1, 3 y 5, así como 14 para el caso de duda acerca del original o su copia certificada²²), es decir, una copia certificada de la resolución conforme al mismo, puesto que se consideran documentos públicos

²² De albergarse dudas razonables sobre la autenticidad del documento público o de su copia certificada, deberán seguirse los pasos indicados por el art. 14. Particularmente, recurriendo al «IMI» — Sistema de Información del Mercado Interior establecido por el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo—, a fin de comprobar los modelos disponibles de los documentos en el repositorio del IMI, tal como se indica en el artículo 22; y, si persiste la duda, formular una solicitud de información a través del IMI a la autoridad que lo ha expedido o a la autoridad central. ¿Puede considerarse al registrador “autoridad” a efectos de este procedimiento? La respuesta parece ser afirmativa de conformidad con el art. 3.2 del Reglamento, según el cual se entiende por «autoridad» “una autoridad pública de un Estado miembro, o una entidad que actúe con carácter oficial y autorizada en virtud del Derecho nacional para expedir o recibir un documento público al que se aplique el presente Reglamento o una copia certificada de este”.

dentro de su ámbito: “los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro” (art. 3.1.a)²³; medio éste que constituye una alternativa a la apostilla, pues el propio Reglamento 2016/1191 aclara en su Considerando 5º que “el presente Reglamento no debe impedir que los Estados miembros expidan una apostilla cuando una persona decida solicitarla”.

Al respecto de esta cuestión, podríamos hacer dos observaciones:

En la medida que la inscripción registral es citada frecuentemente por la doctrina procesalista como ejemplo de los actos de *ejecución impropia* de las decisiones judiciales (puesto que trae causa de la propia sentencia, pero no forma parte del proceso jurisdiccional), parece lógico que el registrador pueda exigir la presentación del certificado-formulario, exigencia que de incumplirse generaría a una causa obstativa de la inscripción, es decir, de no aportarse el mismo habrá defecto; subsanable, claro está (cfr. art. 65 L.H.).

No hay que descartar la posibilidad, más compleja, de que puedan sustituirse por “documentos equivalentes” o hacerse innecesaria si disponemos ya de “suficiente información”, cfr. art. 46—. En definitiva, visto de otro modo, el registrador goza de independencia para aceptar documentos en el margen que le deja el Reglamento pues, como hemos visto, el propio Reglamento admite que pueda prescindirse de ella si no es estrictamente necesaria (por ejemplo, cuando el propio registrador se cerciore por su propio examen de que la resolución judicial a inscribir pertenece al ámbito del Reglamento), e incluso sustituirla por documentos equivalentes (art. 46).

Segundo.- Por otra parte, “el registrador verificará la inexistencia de las causas de denegación de reconocimiento previstas en el capítulo II del presente título”. El artículo 37 del Reglamento enumera los motivos de denegación del reconocimiento: “Se denegará el reconocimiento de una resolución: a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público (*order public*) del Estado miembro en que se solicita; b) cuando

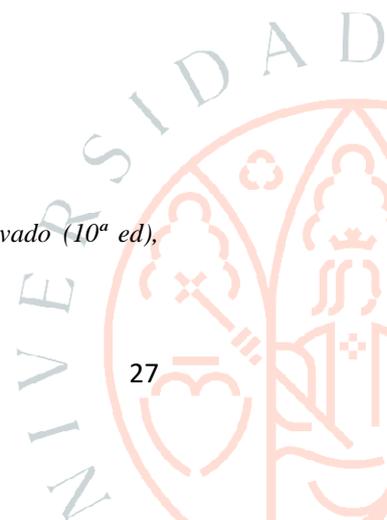
²³ Art. 5º: “1. Cuando un Estado miembro exija la presentación del original de un documento público expedido por las autoridades de otro Estado miembro, las autoridades del Estado miembro en el que se presente el documento público no exigirán también la presentación de una copia certificada de este. 2. Cuando un Estado miembro permita la presentación de una copia certificada, las autoridades de dicho Estado miembro aceptarán una copia certificada realizada en otro Estado miembro.”

la resolución se haya dictado en rebeldía del demandado, si no se le hubiere notificado la demanda o documento equivalente con tiempo suficiente y de forma tal que le permitiera preparar su defensa, salvo que el demandado no hubiera recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo; c) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada en un procedimiento entre las mismas partes en el Estado miembro en el que se solicita el reconocimiento; d) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en un litigio, en otro Estado miembro o en un tercer Estado, con el mismo objeto y entre las mismas partes, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en el que se solicita el reconocimiento.”

El art. 46 LJCI concuerda con el art. 37 y se pueden reconocer en él principios similares, pero no hay que olvidar que además añade explícitamente una causa de denegación del reconocimiento con carácter general, al disponer que “las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren *exclusivamente competentes* los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una *conexión razonable*. Se presumirá la existencia de una conexión razonable con el litigio cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios similares a los previstos en la legislación española²⁴.

Así pues, una de las posibles causas de denegación del reconocimiento –judicial o incidental- de una resolución judicial en materia de régimen económico matrimonial, es que ésta incida en materias de competencia exclusiva de los tribunales de los Estados miembros o bien que la competencia del tribunal que acuerda la resolución no obedezca a una conexión razonable. El art. 46.1.c) LCJI, junto al art. 59 LJCI –que se remite al anterior— se añade al art. 100 del Reglamento Hipotecario como fundamento en la calificación de este extremo.

²⁴ FERNÁNDEZ ROJAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho internacional privado* (10ª ed), Aranzadi, Navarra, 2018. Pp. 24 y ss.



Ciertamente, la UE constituye un marco de confianza mutua en las decisiones judiciales de los Estados miembros, pero eso no debe llevarse al extremo de descuidar la propia competencia cuando las propias normas europeas la declaren exclusiva de los Estados, o cuando la del tribunal de origen no tenga un fundamento claro.

De la lectura del Reglamento surge un contraste con el de Bruselas I: mientras éste en su art. 24 sí asienta una norma de competencia exclusiva del tribunal del Estado miembro donde radica el inmueble, el Reglamento 2016/1103 no solamente no establece normas de competencia exclusiva —aunque como veremos, sí imperativa—, sino que, en virtud del principio de ley aplicable, viene a extenderla a todos los bienes integrantes de un régimen económico matrimonial con independencia del lugar donde están situados, de conformidad con el art. 21.

Del propio Reglamento resulta también que el requisito de *conexión razonable* impuesto por el art. 16 LCJI se cumple cuando la cuestión de régimen económico matrimonial es decidida por el juez que conoce de la sucesión de uno de los cónyuges, según el art. 4, o de una demanda de nulidad, separación o divorcio, conforme al art. 5. Evidentemente, cuando la competencia le venga atribuida a los tribunales de un Estado por estar el régimen económico matrimonial en conexión con la sucesión o por conocer de la nulidad, separación o divorcio, será obviamente preciso que se trate de uno de los Estados que participan en la cooperación reforzada.

Respetando siempre la precedencia de las normas de los arts. 4 y 5, de claro carácter imperativo, que atribuyen la competencia al tribunal de la sucesión o de la demanda en una crisis matrimonial, el Reglamento también declara competente al tribunal del Estado miembro de la ley aplicable (art. 8), pero con la condición de que comparezca el demandado —excepto que lo haga para impugnar su competencia—. Quizás merezca la pena insistir: si ya conoce del procedimiento el juez de la sucesión conforme al Reglamento 2012/650 o el de la separación, nulidad o divorcio conforme al Reglamento 2201/2003, el propio tribunal del Estado de la ley aplicable carecería de competencia (cfr. art. 8.1). Comenta IGLESIAS BUHIGUES²⁵ que la regla del art. 4 de competencia

²⁵ IGLESIAS BUHIGUES, J. L.; AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.; PALAO MORENO, G. *Sucesiones internacionales. Comentarios al reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. Pp. 132 y ss.

exclusiva del juzgado que entiende de la sucesión se aplica incluso cuando haya sido pactada por las partes conforme al art. 7 b) del Reglamento de Sucesiones

Cuando no se da la conexión material con arreglo a las normas anteriores, el Reglamento establece otras normas de competencia, cobrando relevancia como conexión apropiada la residencia habitual y el acuerdo de los cónyuges (cfr. art. 7), e incluso el tribunal del lugar del bien inmueble (art. 10). También se prevé un *forum necessitatis* (art. 11). Pudiendo inhibirse el juez en el caso en que en su Derecho no esté reconocido el matrimonio en cuestión (art. 9).

Es obligada la conclusión, entonces, de que la competencia está sujeta a calificación y que no hay ninguna excepción a la aplicación del art. 100 del Reglamento Hipotecario, principalmente si del examen del documento resulta que no se han respetado las normas imperativas que determinan la competencia, y la premisa de que el tribunal del Estado miembro sólo puede actuar en virtud de una conexión razonable.

Pero, además, la calificación también debería detenerse, específicamente, en cuestiones de competencia funcional: el art. 64 prevé que los Estados miembros comuniquen a la Comisión las "autoridades y demás profesionales del Derecho" que tienen carácter de órgano jurisdiccional (*court*) a los efectos del Reglamento conforme al art. 3.2, a fin de elaborar la lista de las mismas. Comunicación en virtud de la cual la Comisión establecerá una lista y parece lógico entender *a contrario sensu* que las autoridades (y profesionales del Derecho en su caso) que no figuren en ella carecerán de competencia funcional a los efectos del Reglamento 2016/1103.

En este sentido, cabría comentar que de los trabajos preparatorios del Reglamento de Sucesiones y del propio Reglamento de Régimen Económico Matrimonial resultan, se han puesto de manifiesto, ciertas posibilidades concretas de falta de competencia funcional, al existir el riesgo de que ciertos tribunales u órganos o personas asimilados a ellos, se ocupen de cuestiones que no les corresponden porque la lista de autoridades elaborada por la Comisión no les menciona. Por ejemplo, según dicha lista (cfr. art. 79 del Reglamento 2012/650), en Alemania son competentes los tribunales locales («Amtsgericht») para expedir el certificado sucesorio regulado por el Reglamento

2012/650, y no los notarios, excepto en el *Land* de Baden-Württemberg²⁶. O tengamos en cuenta que no todos los notarios en Europa, o en el resto del mundo, tienen facultades legales para declarar la separación o el divorcio ni están dotados de jurisdicción sobre controversias de liquidación del régimen económico matrimonial²⁷.

Asimismo, parece razonable plantearse qué incidencia sobre la inscripción de resoluciones judiciales en el ámbito del Reglamento pueda tener la doctrina que la DGRN ha fijado, reiteradamente, al respecto de la inscripción de los convenios reguladores, a los que niega que puedan “servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida” (por ejemplo, Resolución de la DGRN de 8.09.2017) y viene a circunscribir, restrictivamente, a los negocios que los cónyuges otorguen en el estricto marco del art. 90 del Código civil.

El Reglamento prevé también la circulación y aceptación de los documentos públicos otorgados sobre materias en su ámbito, extendiendo a este caso el formulario o certificado-formulario, que debe ser expedido por el notario u otro profesional autorizante. Así, dispone su art. 58.1.:

«Los documentos públicos expedidos en un Estado miembro tendrán en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en el Estado miembro de origen, o el efecto más parecido posible, siempre que ello no sea manifiestamente contrario al orden público (*order public*) del Estado miembro de que se trate.

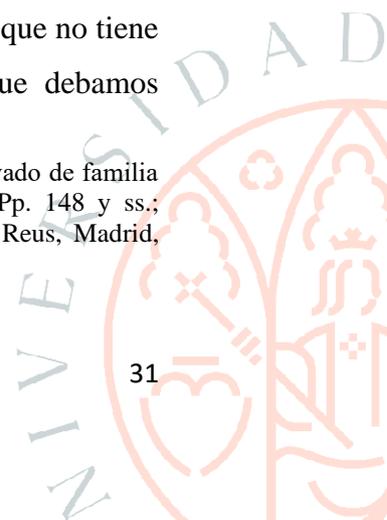
²⁶ La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 7 de mayo 2020, dictada en un procedimiento prejudicial y en el ámbito del Reglamento (UE) n.º 2012/1215, se pronunció sobre la condición de «órganos jurisdiccionales» de los notarios en Croacia en ejercicio de competencias que les atribuye la Ley croata en los procedimientos de ejecución forzosa en virtud de un documento auténtico. No cuestiona su competencia según la ley croata ni aprecia indefensión por su actuación, y continúa el criterio de la sentencia de 9 de marzo de 2017, Pula Parking, recordando que el Tribunal de Justicia ya declaró que si los mandamientos de ejecución emitidos por los notarios que actúan en el marco de procedimientos de ejecución forzosa no han sido dictados por un órgano jurisdiccional en el sentido del Reglamento, tales mandamientos de ejecución no pueden calificarse de «resoluciones judiciales» a la luz del artículo 2, letra a), del Reglamento 2012/1215 y no pueden circular sobre la base de este último.

Las personas que deseen utilizar un documento público en otro Estado miembro podrán solicitar a la autoridad que haya formalizado el documento público en el Estado miembro de origen que cumplimente el formulario previsto de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 67, apartado 2 [cfr. art. 66], especificando el valor probatorio que el documento público surte en el Estado miembro de origen.» Dicho certificado-formulario hace formalmente innecesaria la apostilla y toda forma de legalización, cuya exigencia, por lo demás, está prohibida por el art. 61.

El art. 65 prevé que, la Comisión Europea, sobre la base de las comunicaciones de los Estados miembros, establecerá la lista de las demás autoridades y los demás profesionales del Derecho a que se refiere el artículo 3, apartado 2, identificando a quienes que en su sistema legal ostentan competencias en materia de regímenes económicos matrimoniales y que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de una autoridad judicial o bajo su control²⁸.

A raíz de esta lista quedarán diferenciados los documentos públicos expedidos por las autoridades competentes a efectos del Reglamento, que serán objeto de aceptación conforme al art. 58 del mismo, de los documentos otorgados por otros fedatarios. El régimen no será el mismo. Por una parte, los documentos expedidos por integrantes de la “lista de las demás autoridades y los demás profesionales del Derecho” comunicadas a la Comisión por cada Estado Miembro –art. 65-: estos documentos llevarán formulario con especificación de su valor probatorio, no requerirán (por tanto) legalización, apostilla ni otra formalidad, y están llamados a circular a través de los Estados miembros (cfr. considerando 31) y ser objeto de aceptación. Por otra parte, aquellos documentos autorizados por notarios o fedatarios no incluidos en la lista del art. 64 y otorgados por los cónyuges en ejercicio de su autonomía de la voluntad; aunque quepa duda al respecto y admitiendo que puede que en el caso puedan no llevarlo o se omita, del tenor del art. 58 con relación al considerando 31, podrían contar con dicho certificado-formulario; y en el caso de que pasaran por ser un documento común, otorgado ante un notario que no tiene o no está ejerciendo funciones jurisdiccionales delegadas, no parece que debamos

²⁸ ÁLVAREZ GONZALEZ, S. “Una visión general posible del Derecho internacional privado de familia en la UE”. *La ley derecho de familia nº17*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2018. Pp. 148 y ss.; FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I. *Régimen económico matrimonial. Derecho Sucesorio*, Reus, Madrid, 2021. Pp. 126 y ss.



descartar la apostilla si no vinieran acompañados del certificado-formulario. También estos documentos están llamados a circular por los Estados miembros, pues según el considerando 31 “los actos expedidos por los notarios en materia de régimen económico matrimonial en los Estados miembros deben circular de conformidad con el presente Reglamento”.

Viendo que no puede descartarse la posibilidad de que haya Estados miembros que incluyan en la lista fedatarios sin «funciones equivalentes» a los fedatarios españoles), procede atender a una cuestión fundamental: ¿Qué sucedería si se solicita la aceptación de un documento público autorizado por un profesional o autoridad de otro Estado miembro, identificado como tal en la lista, pero cuyas funciones no son equivalentes a la de los profesionales —notarios— o autoridades españolas? ¿Podría darse la paradoja de que pudiera ser aceptado conforme al Reglamento, pero sin poderse inscribir en el Registro?

Al respecto cabrían dos hipótesis. Una basada en la exclusión en materia registral hecha por el propio Reglamento (art. 1.2.h). Es cada sistema registral el que decide los requisitos de inscripción y, por tanto, determina los títulos formales inscribibles. Los arts. 58 y 60 LCJI abonan esta tesis y, vistos los términos de la exclusión, no entran en colisión con el Reglamento en absoluto. Además, hay que volver sobre un principio del Reglamento, que es el respeto por los requisitos formales adicionales del Estado de aplicación (vid. arts. 23.3 y 25.2). Esta interpretación podría extremarse si invocáramos razones de orden público y por consiguiente el modo más radical, y previsto por el propio art. 58 del Reglamento, de denegar la aceptación del documento. Pero esto no parece necesario sino incluso exagerado. Y la otra hipótesis, basada en el efecto útil del reglamento. No sería fácil de aceptar que un documento que cumple los requisitos de aceptación del Reglamento no sea susceptible de inscripción, y esto, lleve declaración de fuerza ejecutiva conforme al art. 59, o se trate simplemente de la inscripción vista como una ejecución impropia o la continuidad lógica de los efectos que está llamado a producir dicho documento frente a tercero a través de la inscripción.

BIBLIOGRAFÍA



- ALONSO PÉREZ, J. I. *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, Bosch, Barcelona, 2007.
- ÁLVAREZ GONZALEZ, S. “Una visión general posible del Derecho internacional privado de familia en la UE”. *La ley derecho de familia n°17*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2018.
- ANTÓN JUAREZ, I. *Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- BONOMI, A.; WAUTELET, P. *Le Droit européen des successions. Commentaire du Règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Bruselas, 2013.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. *Derecho Internacional Privado (3ª ed)*, Tecnos, Madrid, 1983.
- CERVILLA GARZÓN, M. D. *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I. *Régimen económico matrimonial. Derecho Sucesorio*, Reus, Madrid, 2021.
- FERNÁNDEZ-TREGUERRES GARCÍA, A. *Las sucesiones mortis causa en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N°650/2012*. Navarra. Aranzadi, 2016.
- FERNÁNDEZ ROJAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho internacional privado (10ª ed)*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- IGLESIAS BUHIGUES, J. L.; AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.; PALAO MORENO, G. *Sucesiones internacionales. Comentarios al reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- IGLESIAS BUHIGUES, J. L.; PALAO MORENO, G.; QUINZÁ REDONDO, P. *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los reglamentos (UE) n° 2016-1103 y 2016-1104*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- JIMÉNEZ BLANCO, P. *Regímenes económico matrimoniales transfronterizos: Un estudio del Reglamento (UE) N°2016/1103*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- OLIVA IZQUIERDO, A.; OLIVA RODRÍGUEZ, A. M. *Los regímenes económico matrimoniales del mundo*, Fundación Registral, Madrid, 2017.
- RODRIGUEZ BENOT, A.; CAMPUZANO DIAZ, B.; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Mª ÁNGEL. *Manual de Derecho Internacional Privado (10ª ed)*, Tecnos, Madrid, 2023.
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J. *Relaciones económicas de los matrimonios y las uniones registradas en España, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- VAN ERP, S.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*, Bloomsbury Publishing, Oxford and Portland. 2012.