

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4672** *Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Wilton Siglo 21, SL, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 23, por la que se suspende la inscripción de un acta de protocolización de escritura de venta otorgada en Venezuela.*

En el recurso interpuesto por don A. S. P., en nombre y representación de la sociedad «Wilton Siglo 21, S. L.», contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Madrid número 23, don Ángel García Miranda, por la que se suspende la inscripción de un acta de protocolización de escritura de venta otorgada en Venezuela.

#### Hechos

##### I

El día 10 de octubre de 2008, el Notario Público de la Notaria Pública Octava del Municipio de Baruta, de Venezuela, autentica un documento por el que un menor venezolano, previa autorización de un Juez del reseñado país, y representado por su padre, vende a la sociedad «Wilton Siglo 21, S. L.», unas participaciones indivisas de varias fincas situadas en España. Dicho documento, junto con los complementarios, se protocoliza en acta otorgada ante el Notario de Madrid, don Joaquín Martín Rovira Perea, el día 12 de marzo de 2009, número 674 de protocolo.

##### II

Dicho documento fue presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 23 el día 18 de marzo de 2009 y fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Madrid numero Veintitrés.—Conforme a lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, se extiende la siguiente nota de calificación: Denegada la inscripción del precedente documento, número de protocolo 674/2009 del Notario de Madrid don Joaquín M. Rovira Perea, que ha causado en este Registro el asiento de presentación número 1.494 del diario 31, por lo siguiente: Hechos.—Se protocoliza en la escritura reseñada los siguientes documentos otorgados en el extranjero —concretamente en la República Bolivariana de Venezuela—: 1. Acuerdo de un Juez Unipersonal de fecha siete de agosto de dos mil ocho, refrendado por la Secretaria Judicial, concediendo autorización judicial a don C. M. F. G., padre del menor de edad D. M. F. S. para vender a determinada Sociedad Limitada una dieciseisava parte indivisa de tres fincas y una dieciseisava parte indivisa de una ciento treinta y dosava parte también indivisa de otra finca, radicantes en España y que se describen en dicho Acuerdo, sin que se fije el precio mínimo de la venta, pero en cambio sí se exige que el cheque producto de la venta que se emita a favor del menor de edad sea consignado ante la Oficina de Control y Consignación del Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; 2. Legalización de la firma de dicha Secretaria de fecha diez de octubre de dos mil ocho; 3. Legalización de la firma de quien legaliza la firma de dicha Secretaria de fecha trece de octubre de dos mil ocho; 4. Apostilla de la Haya legalizando la firma de esta última legalización de fecha quince de octubre de dos mil ocho; 5. Documento privado de venta, haciendo uso de la autorización reseñada con el 1, suscrito en día siete de octubre de dos mil ocho firmado por el padre del menor titular registral de los bienes detallados en dicho Acuerdo que se venden y el Administrador Único de la Sociedad Limitada que los compra; 6. Autenticación ante Notario Público venezolano de fecha siete de octubre de dos mil ocho, pero solamente del contenido y firma de dicho documento

privado; 7. Legalización de la firma de dicho Notario Público el día quince de Octubre de dos mil ocho; 8. Legalización de la firma de quién legaliza lo anterior, de fecha veinte de octubre de dos mil ocho; y 9. Apostilla de la Haya legalizando la firma de esta última legalización de fecha veintidós de octubre de dos mil ocho. Como complemento de todos los documentos extranjeros protocolizados, el representante orgánico de la sociedad limitada compradora hace constar que el precio de la compraventa fue satisfecho en el extranjero, sin precisar el medio de pago empleado. Con base en la protocolización del documento privado de venta referido y de la restante documentación extranjera se solicita por dicho Administrador Único de la sociedad limitada compradora, la inscripción a su nombre de las participaciones indivisas de los bienes inmuebles transmitidos. Tal pretensión no tiene apoyo legal en la legislación española aplicable, por lo siguiente: La autorización judicial de venta otorgada por Juez extranjero carece de validez en España, por ser materia de orden público la protección del menor y porque la transmisión de inmuebles se rige por la Ley del lugar donde radican, que en España es por aplicación de la teoría del título –escritura pública– y el modo –traditio–. Por tanto, la autorización judicial para vender debe ser otorgada por Juez Español, que fijará el valor mínimo de venta y la manera en que debe acreditarse su abono; y que en uso de su potestad jurisdiccional puede ratificar o no la autorización judicial extranjera. Una vez obtenida dicha autorización judicial se otorgará la escritura pública de venta ante Notario español, no la protocolización; por aplicación necesaria de la teoría del título y el modo de transmisión en España de bienes inmuebles aquí radicantes; y por la necesidad de emitir juicio notarial de capacidad de los intervinientes en el negocio jurídico de compraventa, que será objeto de calificación para su acceso al Registro de la Propiedad. Asimismo, en dicha venta se tendrá que acreditar el cheque como medio de pago empleado y su posterior consignación, tanto por aplicación de la autorización judicial extranjera de siete de agosto de dos mil ocho, si el Juez español, así lo estima procedente, como por la legislación española, de prevención del fraude fiscal. Fundamento de Derecho: Artículos 10.1; 166 párrafo primero; 609 párrafo segundo; 1.095 Inciso segundo, 1.255 y 1.279 del Código Civil; artículos 2.1.º; 3; 18 párrafo primero; 21 párrafo segundo y 254.4. de la Ley Hipotecaria; artículo 33 del Reglamento Hipotecario; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de mayo de 2.005 y Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2.004. (Sigue pie de recursos). Madrid, tres de abril de dos mil nueve. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

## III

Contra esta calificación, don A. S. P., en nombre y representación de la sociedad «Wilton Siglo 21, S. L.», interpuso recurso con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de Derecho: a) Respecto al defecto que hemos señalado como 1.º carece de fundamento. La necesidad de autorización judicial para la venta de bienes inmuebles de menores no es una prohibición de disponer (que podría fundamentar el argumento territorialista) sino una cuestión bien de capacidad de obrar de los menores, bien de limitación en la representación legal derivada de la patria potestad (en el Código Civil español el artículo 166 está contenido dentro de la regulación de la patria potestad). Y en este sentido, el artículo 9-1 establece que la «capacidad y estado civil» se rigen por la ley personal (por tanto la de su nacionalidad) y el artículo 9-4 establece que las relaciones paterno-filiales se rigen por la ley personal del hijo. Precisamente, y respecto a las normas de protección el propio artículo 9 en su apartado 6, vuelve a señalar que la ley de aplicación es la ley nacional de éste. Por todo ello debe ser rechazado ese insólito defecto, pues la autorización concedida por el Juez venezolano es por exigirlo no la ley española sino el Código Civil venezolano (similar en este punto al Código español) en cuyo artículo 267 –expresamente citado en la autorización– se señala que «El padre y la madre que ejerzan la patria potestad representan en los actos civiles a sus hijos menores y aun simplemente concebidos, y administran sus bienes. Para realizar actos que exceden de la simple administración, tales como hipotecar, gravar, enajenar muebles o inmuebles, renunciar a herencias, aceptar donaciones o legados sujetos a cargas o condiciones, concertar

divisiones, particiones, contratar préstamos, celebrar arrendamientos o contratos de anticresis, por más de tres años, recibir la renta anticipada por más de un año, deberán obtener la autorización judicial del Juez de Menores». A ello, para mejor comprensión de lo establecido por el Juez hay que tener en cuenta que el artículo 269 del mismo Código dispone: «La autorización judicial, en los casos contemplados en el artículo 267 se concederá a solicitud de cualquiera de los progenitores que ejerza la patria potestad y previa notificación al Ministerio Público. El Juez de Menores no dará esta autorización sin examinar detenidamente el caso en sí y en sus antecedentes y después de haber oído al otro progenitor y al hijo cuando tenga más de dieciséis años; y, teniendo en consideración la inversión que haya de darse a los fondos pertenecientes al hijo, tomará las precauciones que estime necesarias y si así no lo hiciere, será responsable de los perjuicios que se ocasionen. Contra la resolución del Tribunal que niegue la autorización solicitada, se oirá apelación libremente dentro de los tres días después de dictada». No cabe dudar por tanto que la autorización precisa es la del Juez venezolano que es lo que, cabalmente, se ha obtenido. Esto nos permite comprender la razón por la cual la compraventa se formalizó ante un Notario venezolano, habida cuenta de que –de acuerdo con la propia autorización judicial– es al Juez de Menores venezolano (no al Registrador de la Propiedad español) a quien debe rendir cuentas el titular de la patria potestad sin que, por otra parte, se pueda exigir que se acredite al comprador que es lo que ha hecho el vendedor con el importe del precio, so pena de dejar al propio comprador en una absoluta indefensión. El Juez venezolano lógicamente sólo tiene el deber de conocer el Derecho venezolano conforme al cual ha de acreditarse que se ha hecho la venta de manera correcta jurídicamente lo que sólo podrá apreciar si se formaliza la venta ante un Notario venezolano cumpliendo los requisitos del Código Civil venezolano. b) Con ello entramos en el defecto que hemos señalado como 2.º que tampoco puede compartirse. Por la razones señaladas por tanto existe ya una venta que está formalizada ante un Notario venezolano, con arreglo a lo requisitos de forma y fondo de la legislación venezolana, que es por otra parte donde se ha realizado materialmente el pago –pues, como hemos dicho, es el Juez venezolano el que ha de controlar la regularidad de la venta– y donde se ha formalizado de manera expresa la realización de la traditio –y así consta expresamente en 1.ª escritura venezolana–. Por ello no se entiende que se achaque el defecto de incumplimiento de la teoría del título y el modo por el hecho de no otorgarse escritura en España. El Registrador sólo alude a una de las posibilidades de la traditio, la traditio simbólica basada en la forma (*traditio per chartam*), pero también es posible, inclusive en el Derecho español, «mera voluntas» y, por supuesto, mediante la entrega corporal o material. Debe recordarse además que la compradora es propietaria ya de 15/16 avas partes de la finca vendida. La escritura venezolana, que se halla debidamente apostillada, carece a juicio del Registrador de cualquier eficacia extraterritorial en España, pues, según la interpretación que mantiene, será necesario otorgar una nueva venta y formalizarla otra vez en escritura en España. Es llamativo el defecto cuando la propia Ley Hipotecaria en su artículo 4 admite la inscripción de títulos otorgados en el extranjero, aunque lógicamente «cuando tengan fuerza en España con arreglo a las leyes». Dicho título por tanto podría haber sido presentado directamente sin necesidad de protocolizarlo ante Notario español. Pero este procedimiento fue el que se sugirió en la Hacienda Española y al propio Notario le pareció correcto a efectos de completar determinadas manifestaciones o declaraciones que deben constar a efectos del Derecho español y de su publicidad registral –es decir, a los efectos del artículo 10.1 y concordantes–; lo consideré correcto para evitar una falsa reiteración de la venta, pues la venta ya estaba hecha ante Notario venezolano y acreditada ante un Juez venezolano. Los defectos que considera el Registrador de la Propiedad son pues contraproducentes pues no solo incitan a desconocer una venta y traditio ya realizadas y, seguramente, ya justificadas ante el Juez venezolano (¿Cómo justificar ante el Juez una nueva fecha de venta?) sino a asumir unos costes innecesarios y además lleva al comprador a una situación de absoluta indefensión exigiéndole acreditar que se han rendido cuentas por el vendedor ante el Juez (pero esto sólo si lo admite el Juez español). Respecto a la referencia a la falta de juicio de capacidad del Notario venezolano ya ha señalado esa

Dirección General en sus Resoluciones de 11 de junio de 1999 y 21 de abril de 2003, que se deben contrastar los requisitos de la legislación española, entre ellos, la apreciación del Notario del juicio de capacidad, aunque el hecho de que no se diga –dictum– no quiere decir que no vaya implícito en la actividad del Notario –actum. c– Finalmente respecto al precio, hay que señalar que fue el mismo que figura en la herencia, documento que fue tenido en cuenta por el Juez venezolano, y el cual fue inscrito en ese mismo Registro de la Propiedad número 23 de Madrid; en el documento notarial español consta su importe en euros –el precio se pagó en bolívares como claramente consta en el documento notarial venezolano– y el pago se realizó en el extranjero; por tanto, dado que se trata de una cuota de un inmueble que no alcanza los mínimos legales no hay desinversión extranjera –pues no la hubo tampoco en la adquisición, que por cierto, fue otorgada de forma similar a la que ahora deniega el Registrador y sin embargo sí que inscribió– ni hay aplicación de la normativa española de control de cambios puesto que el pago se realiza en el extranjero, por lo que no se entiende en qué y para qué puede considerarse aplicable en España la normativa del fraude o del blanqueo de capitales (que de considerarse a efectos dialécticos que lo hubiese, lo hubiera sido en Venezuela pero no en España) Además, el artículo 24 Ley del Notariado y, consecuentemente, el artículo 21.2 Ley Hipotecaria, han de ser entendidos en relación con los Notarios españoles cuando otorguen en España escrituras de venta, lo que no es el caso, pues aquí se protocoliza la escritura ya otorgada en el extranjero por Notario extranjero, pues en modo alguno se puede elevar a público un documento que ya es público.

## IV

Mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2009, el Notario de Madrid, don Joaquín Martín Rovira Perea, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, formuló las alegaciones que figuran en el mismo.

## V

El Registrador emitió informe el día 21 de mayo de 2009 en el que desiste de todos los defectos advertidos con excepción del relativo a no haberse verificado el pago mediante cheque y la consignación, requisito exigido en la autorización judicial, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1 y 4 del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales; 9.1, 9.4, 10.1 y 12.1 del Código Civil español; 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2, 4 y 18 de la Ley Hipotecaria; y 36 del Reglamento Hipotecario; los artículos 1, 2 y 4 del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999; y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 14 de diciembre de 1981, 27 de abril de 1999, 5 de febrero y 1 de marzo de 2005, y de 8 de mayo de 2010.

1. Circunscrito el presente recurso a sólo uno de los defectos advertidos en la nota de calificación, al haber revisado y desistido el Registrador de los restantes, debe plantearse si puede o no inscribirse en el Registro de la Propiedad la venta realizada por un padre, en representación de un menor venezolano sobre el que ostenta en exclusiva la patria potestad, de varias participaciones indivisas de unos inmuebles situados en España, existiendo una autorización judicial previa otorgada por Juez venezolano, autorización que en su parte dispositiva establece que «el producto de la venta, será emitido en cheque a favor del niño D. M. F. S., de dos años de edad, para que sea consignado por ante la Oficina del Control y Consignación del presente Circuito, una vez que conste tal consignación se proveerá lo conducente», sin que se acredite el cumplimiento de estos requisitos (ni el

cheque empleado como medio de pago, ni su posterior consignación). En la nota de calificación inicial se exigía la acreditación de estos extremos no sólo en aplicación de la citada autorización judicial, sino también «por la legislación española de prevención de fraude fiscal», con cita en su fundamentación del artículo 254.4 de la Ley Hipotecaria –introducido por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal–, sin embargo del contenido del informe del Registrador de 21 de mayo de 2009 se desprende que desiste también de este motivo de suspensión el cual, en consecuencia, quede fuera del ámbito del presente recurso (cfr. artículo 327, párrafo sexto, de la Ley Hipotecaria).

2. A la hora de dar respuesta al presente recurso, y dado que nos encontramos ante un supuesto de naturaleza internacional, es necesario resolver con carácter previo cuál ha de ser el ordenamiento conforme al cual habrán de ser resueltas las dos cuestiones que se suscitan en el defecto advertido en la nota de calificación; esto es, si, como requisito previo a la inscripción en España de la venta de cuotas indivisas en inmuebles localizados en nuestro país y realizada en Venezuela por un padre en representación del menor, deberán acreditarse el cumplimiento de las cautelas impuestas en la resolución judicial autorizadora de la venta, según la cual la realización del pago debía hacerse mediante cheque emitido a favor del menor y la subsiguiente consignación judicial del importe obtenido por la venta.

La identificación del ordenamiento aplicable a ambas cuestiones plantea, no obstante, ciertas dificultades, que hacen necesario deslindar con precisión el juego de los diferentes ordenamientos que podrían llegar a incidir en el presente supuesto y que obligan a recordar, con carácter previo que los Tribunales y autoridades españolas, incluidas las registrales, están obligadas a aplicar de oficio las normas de conflicto contempladas en el ordenamiento español (artículo 12.6 del Código Civil).

3. En primer lugar, para determinar la ley aplicable, con carácter general, a las diferentes cuestiones relativas al contrato concluido entre el menor, representado por su padre, y la sociedad compradora, la norma que debe ser tenida en cuenta por las autoridades españolas es el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Pese a que el mencionado Convenio ha sido sustituido por el Reglamento (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I), en vigor para todos los Estados miembros con la excepción de Dinamarca, el propio Reglamento limita su aplicación a los contratos concluidos con posterioridad al 17 de diciembre de 2009, fecha posterior a la del contrato que da origen al presente recurso. En cualquier caso, la interpretación que se hará a continuación con relación al Convenio de Roma resulta plenamente extrapolable al Reglamento Roma I, dada la similitud, al menos en las cuestiones que serán objeto de análisis, entre ambos textos.

El Convenio de Roma, igual que el Reglamento Roma I, posee naturaleza universal (cfr. artículo 2 de ambos textos) y, consecuentemente con ello, resulta aplicable con independencia de que el ordenamiento designado pudiera ser el de un Estado extracomunitario. En el caso de los contratos cuyo objeto sea un derecho real inmobiliario, y siempre que las partes no seleccionen de forma expresa o tácita la *lex contractus*, el artículo 4.3 del Convenio los somete al ordenamiento del Estado en el que se ubique el inmueble, a menos (artículo 4.5) que de las circunstancias del contrato se desprenda que éste presenta vínculos más estrechos con otro ordenamiento (en términos, muy similares, artículo 4.1 c) y 4.3 del Reglamento Roma I). En el presente supuesto, en el que una de las partes tiene su domicilio en el Estado de situación del inmueble y además ya es propietaria de las quince dieciseisavas partes restantes de la finca transmitida, no parece que se verifiquen vínculos estrechos con otro ordenamiento que justifiquen la exclusión de la ley del Estado de situación del inmueble como *lex contractus*, por lo que debe concluirse que la ley aplicable al contrato que da origen al presente recurso es el español.

4. Ahora bien, la *lex contractus*, determinada según las normas de conflicto del Convenio de Roma, no regula la totalidad de las cuestiones que se pueden plantear en el marco del contrato. Así, por ejemplo, el propio Convenio de Roma establece en el

artículo 1.2 a) su inaplicación a la capacidad de las personas físicas [artículo 1.2 a) del Reglamento Roma I], limitándose a recoger en su artículo 11 la llamada «excepción de interés nacional» (artículo 13 del Reglamento Roma I). La exclusión de la capacidad de las personas físicas del ámbito del Convenio de Roma o, en su caso, del Reglamento Roma I implica que el ordenamiento aplicable a esta cuestión deberá determinarse de acuerdo a las normas de conflicto de cada Estado.

Obsérvese que el problema que se plantea en el presente supuesto no es la falta de autorización judicial de una enajenación o la no acreditación de tal autorización –cuestiones que la doctrina de forma mayoritaria incluye dentro de la capacidad y, en consecuencia, excluye del ámbito de aplicación del Convenio de Roma– sino la falta de acreditación del cumplimiento de las cautelas impuestas por la resolución judicial venezolana autorizadora de tal enajenación. En consecuencia, la cuestión que debemos resolver es si nos encontramos ante cuestiones que el Convenio incluye dentro del ámbito de la *lex contractus* y, por tanto, quedarían sometidas al ordenamiento español o si, por el contrario, se trata de dos cuestiones que el propio instrumento comunitario deja fuera de la ley aplicable al contrato –y del ámbito de aplicación material del propio Convenio– y que quedarían sometidas al ordenamiento nacional al que remitiesen las normas de conflicto de cada Estado.

Para dar respuesta a tal cuestión es necesario tener presente que el hecho de que el Convenio de Roma o el Reglamento Roma I no regulen las cuestiones relativas a la capacidad de las personas físicas no significa que cada Estado pueda determinar de manera unilateral si una determinada cuestión que se plantee en el marco de un contrato puede o no ser considerada como relativa a la capacidad de las partes. Por el contrario, la identificación de los contornos del término «capacidad» incide de forma directa en la delimitación del ámbito material de aplicación del Reglamento y, en consecuencia, el propio instrumento comunitario exige una calificación autónoma, al margen de los ordenamientos nacionales, que tenga en cuenta los principios inspiradores y los objetivos perseguidos por el propio Reglamento y que garantice una aplicación uniforme del texto en todos los Estados miembros. Ello supone que sólo a partir del propio Convenio de Roma (o del Reglamento Roma I) será posible determinar si las cuestiones que ahora debemos abordar forman parte de la exclusión contenida en su artículo 1.2 a) y deberían ser resueltas de acuerdo a la normativa conflictual estatal.

Pues bien, en el caso de la capacidad, la rotundidad de los términos en los que está redactada la exclusión del artículo 1.2 a) pone de manifiesto que para el Convenio tal exclusión –al margen de la excepción contenida en su artículo 11– es absoluta y se extiende, no sólo a la determinación de si un sujeto posee o no capacidad para celebrar un determinado contrato sino a aquellas que tengan su origen o fundamento en la eventual falta de capacidad de las partes del contrato. Ello supone que quedan fuera del Convenio de Roma (y del Reglamento Roma I) todas las cuestiones relativas a la determinación de las modalidades de ejercicio de la representación legal del sujeto con capacidad de disposición limitada, así como las eventuales cautelas al ejercicio de tal representación y –precisamente lo que se plantea en el presente supuesto– la forma de acreditar el cumplimiento de tales cautelas. Es más, en el caso concreto de las cautelas relativas a la representación de los hijos por sus padres, la exclusión del Convenio, queda plenamente confirmada desde el momento en que el artículo 1.2 b) deja fuera del texto convencional las obligaciones que se deriven de relaciones familiares y de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables [en similares términos, artículo 1.2 b) del Reglamento Roma I].

Asimismo, la exclusión del Convenio de Roma de las cuestiones relativas al ejercicio de la representación del menor, supone también la exclusión de las consecuencias asociadas a la falta de capacidad de una o ambas partes, así como las sanciones asociadas al incumplimiento de las cautelas al ejercicio de la representación del menor o a la no acreditación de éstas. Tales cuestiones deberán por tanto obtener respuesta a la luz del ordenamiento designado por las normas de conflicto nacionales. Más aún, la ley aplicable según la normativa conflictual interna determinará si las consecuencias derivadas del

incumplimiento de las cautelas a las que se somete el ejercicio de la representación o la no acreditación de su cumplimiento en un momento previo o coetáneo a la celebración del contrato, implicarán un vicio de la propia relación contractual, tal y como sucede en nuestro ordenamiento con la acreditación del cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 2015 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y, si fuera así, sobre qué elementos del contrato se proyectarían –por ejemplo, si implicaría la falta de capacidad de disposición de una de las partes, o la ausencia de un elemento del propio mecanismo de pago– y sus consecuencias sobre la propia relación contractual (nulidad, anulabilidad, etcétera), o si, por el contrario, la no acreditación de tales requisitos carece de consecuencias sobre el contrato y constituye simplemente una actuación de verificación, posterior a la propia venta, que se incluiría en el ámbito propio de la actuación y responsabilidad del Juez que dictó las cautelas. Ello supondría que se proyectaría únicamente al ámbito de las relaciones paterno-filiales, tal y como acontece en el ordenamiento español con la acreditación de la reinversión de las cantidades obtenidas por la venta de un bien del incapacitado (cfr. Resolución de esta Dirección General de 8 de mayo de 2010).

5. Asumido lo anterior, resulta claro que corresponderá a la normativa conflictual española determinar el ordenamiento aplicable a estas cuestiones. Sin embargo, se plantea ahora la necesidad de identificar cuál será, en concreto, la norma de conflicto que resulte aplicable al presente supuesto. Nos enfrentamos, en consecuencia, a una cuestión previa, cual es la calificación del supuesto a efectos de determinar la norma de conflicto aplicable a ambos requisitos.

Un dato a tener en cuenta a la hora de realizar esta operación es que, una vez excluida una determinada cuestión del ámbito de aplicación del Convenio de Roma (o del Reglamento Roma I), la calificación que se haga del supuesto para aplicar una u otra norma nacional de conflicto no queda predeterminada por la calificación autónoma realizada a fin de incluir o excluir tal supuesto del ámbito material de aplicación del propio instrumento convencional. Es decir, el hecho de que se haya considerado, a efectos de aplicar o no el Convenio que nos encontramos ante un problema de capacidad y, en consecuencia, lo hayamos excluido de su ámbito de aplicación, no significa necesariamente que la norma de conflicto interna que deba aplicarse para determinar el Derecho aplicable a tal cuestión sea la norma de conflicto que cada ley nacional dedica a la capacidad y que en el caso español se contiene en el artículo 9.1 del Código Civil. Por el contrario, tal y como impone el artículo 12.1 del Código Civil, la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable debe hacerse siempre con arreglo a la ley española.

Pues bien, pese a que el artículo 9.1 del Código Civil sea la norma de conflicto aplicable con carácter general a la capacidad de las personas físicas, nuestro legislador ha previsto un precepto que no suele ser frecuente en los sistemas internos de Derecho internacional privado, cuyo cometido es determinar el Derecho aplicable a la representación legal y voluntaria. Dicho precepto es el artículo 10.11 del Código Civil. En el caso concreto de la representación legal, el artículo 10.11 realiza una remisión a la ley que regula la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante, lo que en el caso de representación paterna o materna supone la entrada en juego del artículo 9.4 del Código Civil, la norma de conflicto aplicable a las relaciones paterno-filiales y que remite a la ley personal del hijo. Dado que en el presente supuesto la ley personal del hijo es la venezolana, será tal ordenamiento el que resulte de aplicación.

6. Finalmente, junto a la *lex contractus* y la ley aplicable a la representación, en el presente supuesto resulta necesario identificar además cuál es el ordenamiento que se aplicará a la eficacia jurídico-real del contrato y a su publicidad registral, cuestiones que, en ausencia de cualquier instrumento internacional o de la Unión Europea que resulte aplicable, deben ser reguladas por el ordenamiento designado por el artículo 10.1 del Código Civil, según el cual: «La posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen». Dado que los inmuebles objeto de la transmisión se ubican en nuestro país, será el ordenamiento español, y no el venezolano el que determinará los requisitos para entender transmitida la propiedad de la parte de la finca ahora vendida, así como las condiciones a las que quedaría sometida la publicidad registral de tal transmisión.

7. Una vez identificados los diferentes ordenamientos que podrían reclamar su aplicación al presente supuesto, y tras identificar la función que cumple cada uno, la correcta resolución del presente supuesto obliga a precisar de forma inequívoca el modo en que se interrelacionan todos ellos y, en especial, la relación entre el ordenamiento aplicable a la capacidad y el que regula los aspectos relativos a la eficacia real y publicidad.

De este modo, corresponde al ordenamiento español establecer los requisitos necesarios para considerar válidamente transmitida la propiedad del bien inmueble. Ello supone que, pese a que el título que se pretenda inscribir se someta a un ordenamiento diferente, su eficacia traslativa queda supeditada a la concurrencia de título válido y modo exigida por el Derecho español. Ahora bien, a la hora de determinar si existe o no título válido para dotar de eficacia real al contrato deberá acudirse al ordenamiento venezolano para determinar si la falta de acreditación de las cautelas impuestas por el Juez tiene o no consecuencias sobre la propia relación contractual y, en su caso, identificar cuáles serían tales consecuencias. Una vez obtenida tal información del ordenamiento venezolano, será el Derecho español, al que corresponderá determinar si las eventuales consecuencias sobre el contrato que asocia el ordenamiento venezolano a la falta de acreditación de las cautelas judiciales impiden considerar tal contrato como un título válido para operar el cambio de titularidad real.

Y lo mismo cabe señalar con relación a la publicidad registral –al fin y al cabo, la cuestión planteada en el presente recurso–. La normativa registral española persigue evitar a toda costa la inscripción de títulos claudicantes y ello se manifiesta de forma clara en los artículos 18, 99 y 100 de la Ley Hipotecaria al exigir al Registrador que sólo se proceda a la inscripción cuando, entre otros requisitos, se acredite la capacidad de los otorgantes del título –acreditación que se extiende a la legitimación para intervenir en la relación jurídica, en los casos de representante legal o voluntario, o del órgano de la persona jurídica otorgante– y a la validez de los actos dispositivos. La aplicación de todo lo apuntado al presente supuesto implica que, tal y como ya se ha apuntado, será el ordenamiento venezolano el que determine si existía legitimación para intervenir en la celebración del contrato por parte del padre del menor y, si resultaba necesario establecer determinadas cautelas para considerar cumplidos tales requisitos. Ahora bien, como también se ha señalado con anterioridad, también será este ordenamiento al que corresponda determinar si la falta de acreditación de los mencionados requisitos tendría consecuencias sobre la suerte del contrato o, por el contrario, se proyectarían únicamente sobre el ámbito de las relaciones paterno-filiales. El Registrador únicamente debería denegar la inscripción si se verificara la primera posibilidad, dado que sólo en tal caso se vería comprometida la validez del contrato. Por el contrario, si la información que le suministrara el ordenamiento venezolano es que la falta de acreditación de la emisión del cheque a favor del menor y de la consignación del pago carecen de incidencia alguna sobre la propia relación contractual y, en consecuencia, no existe duda alguna sobre la validez del título inscribible, el Registrador no debería poner obstáculo alguno a la inscripción por tales motivos.

8. Llegados a este punto, es necesario poner de manifiesto que, la aplicación al presente supuesto de la legislación venezolana queda sometida necesariamente a su acreditación ante el Registrador ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (*vid.*, entre otras, Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999 y 1 de marzo de 2005). Es cierto, no obstante, que este Centro Directivo ya ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados quedan como subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Una de las



consecuencias de este tratamiento especial es que si al Registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta. No cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, tal y como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un *numerus clausus* de medios de prueba. El hecho de que el precepto afirme que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios» mediante estos mecanismos así lo acredita. Asimismo, en el caso concreto de los informes elaborados por Cónsules, Diplomáticos o funcionarios extranjeros, evidentemente deberán ser considerados como documentos extranjeros, si bien no se les serán exigibles los requisitos de legalización y traducción impuestos por los artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario para que el Registrador pueda hacer uso de ellos en su calificación ya que tales preceptos se refieren únicamente a los documentos que hayan de ser inscritos. Cuestión distinta será el valor que confiera el Registrador en su tarea calificatoria a los documentos que no cumplan tales requisitos.

Por otro lado, al igual que en sede judicial, se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (*vid.*, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2 del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (*vid.*, entre otras, Resoluciones de 14 de diciembre de 1981, 5 de febrero y 1 de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del Registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, el Registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.

9. En el presente supuesto, la calificación negativa del Registrador se basa en una referencia genérica a «la necesidad de acreditar el cheque como medio de pago empleado y su posterior consignación (...) por aplicación de la autorización judicial extranjera», sin fundamentar tal solución en la aplicación del ordenamiento venezolano ni hacer mención alguna a una eventual falta de acreditación del contenido de este ordenamiento. Esta falta de referencia al ordenamiento venezolano supone un incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 12.6 del Código Civil que, como ya se ha apuntado, impone la aplicación de oficio de la norma de conflicto que resulte aplicable al supuesto, en este caso el artículo 10.11 del Código Civil. Dado que dicho precepto remite al ordenamiento

venezolano, la calificación negativa del Registrador sólo podría haberse basado, bien en el hecho de no considerar válidamente acreditado el contenido del Derecho venezolano o bien, en la aseveración, bajo su responsabilidad, de que para tal ordenamiento la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos impuestos por el órgano judicial puede afectar a la validez de la propia relación contractual y, en consecuencia, existiría el riesgo de que un título claudicante pudiera acceder al Registro. Por el contrario, lo que no puede hacer el Registrador es ignorar en su calificación el ordenamiento al que remite la norma de conflicto que resulte aplicable, vulnerando de este modo una norma –el artículo 12.6 del Código Civil– cuya aplicación resulta imperativa para cualquier autoridad española, incluidas las registrales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 20 de enero de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.