

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8089** *Resolución de 16 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Javier n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación.*

En el recurso interpuesto por doña R. N. M. M., procuradora de los tribunales y de «Buildingcenter, S.A.U.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Javier número 2, don José Luis Alfonso Salazar, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación.

#### Hechos

##### I

Mediante decreto expedido por doña M. E. A. F., secretaria judicial, el 28 de noviembre de 2012, se aprueba la cesión de remate y adjudica a «Buildingcenter, S.A.» determinada finca registral; y mediante mandamiento de fecha 2 de septiembre de 2013 expedido por doña M. D. G. B., secretaria judicial, se ordena la cancelación de las cargas y gravámenes que han dado lugar al procedimiento, así como a las posteriores si las hubiere.

##### II

Presentados dichos documentos en el Registro de la Propiedad de San Javier número 2, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «(...) Hechos.—Se presenta en este Registro Testimonio de Decreto de Adjudicación y Mandamiento de Cancelación por duplicado, expedidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de San Javier, en procedimiento de ejecución hipotecaria número 283/2009, seguido a instancia de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona -hoy Caixabank, S.A.—contra don R. E., por los que se adjudica la finca registral 19.496 de Los Alcázares, a favor de la mercantil «Buildingcenter, SA.», con C.I.F. A-...57, y se ordena cancelar «la inscripción de hipoteca y las cargas e inscripciones posteriores, incluso aquellas posteriores a la certificación de cargas». No se pudo practicar la inscripción del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación que precede con arreglo a los siguientes hechos: 1. Es necesario cumplir el tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir la ejecución de la finca derivada de la adjudicación como consecuencia del procedimiento de ejecución directa. De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante. Esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación, pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos. (vid. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (versus) artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de distinguir con

nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador. 2. La finca 19.496 de Los Alcázares, objeto de adjudicación, consta inscrita en este Registro por título de compra y con sujeción a su régimen económico matrimonial, a favor de don R. E., casado bajo el régimen económico matrimonial legal supletorio de su ley nacional marroquí con doña S. C., siendo necesario acreditar cuál es dicho régimen a los efectos de poder calificar si el citado procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse sólo contra don R. E., o si por el contrario, dicho procedimiento deber ir dirigido contra ambos cónyuges. 3. El citado deudor don R. E. tiene su domicilio, según consta en este Registro, en (...) de Los Alcázares, por lo que existen dudas en cuanto a si la finca objeto de adjudicación constituye el domicilio conyugal habitual de dicho deudor, por lo que de ser así dicha finca debería adjudicarse por cantidad igual o superior al 60% del valor de tasación y no por el 50% de dicho valor, como consta en el citado decreto de adjudicación, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 671 y en la Disposición Adicional Sexta de la L.E.C. Fundamentos de Derecho.—1. Resolución de la DGRN de 28 de agosto de 2013, publicada en el BOE el 4 de octubre de 2013. 2. Artículos 20 y 132 de la Ley Hipotecaria y art. 36 de su Reglamento. 3. Artículo 671: «Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al sesenta por ciento de su valor de tasación...» y Disposición Adicional Sexta L.E.C: «...siempre que las subastas en las que no hubiere ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al cincuenta por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.» No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa (...) San Javier, a 16 de enero de 2014. El Registrador (firma ilegible). Fdo. José Luis Alfonso Salar».

Notificado defectuoso dicho título en fecha 23 de enero de 2014, fue retirado por su presentante el 5 de febrero de 2014 y nuevamente aportado el día 17 de febrero de 2014, junto con diligencia de adición de fecha 24 de enero de 2014, el registrador que suscribe suspende nuevamente la inscripción solicitada, con arreglo a los hechos y fundamentos de Derecho siguientes: «(...) Hechos: - En cuanto al primer punto, falta aportar poder conferido a favor de doña Y. V. S. por «Molsan Gestión y Tramitación, S.L.», entidad autorizada por Caixabank, S.A. para poder solicitar el tracto sucesivo en relación a la hipoteca. Se reiteran los defectos relacionados anteriormente en segundo y tercer lugar «2. La finca 19.496 de Los Alcázares, objeto de adjudicación, consta inscrita en este Registro por título de compra y con sujeción a su régimen económico matrimonial, a favor de don R. E., casado bajo el régimen económico matrimonial legal supletorio de su ley nacional marroquí con doña S. C., siendo necesario acreditar cuál es dicho régimen a los efectos de poder calificar si el citado procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse sólo contra don R. E., o si por el contrario, dicho procedimiento deber ir dirigido contra ambos cónyuges. 3. El citado deudor don R. E. tiene su domicilio, según consta en este Registro, en (...) de Los Alcázares, por lo que existen dudas en cuanto a si la finca objeto de adjudicación constituye el domicilio conyugal habitual de dicho deudor, por lo que de ser así dicha finca debería adjudicarse por cantidad igual o superior al 60% del valor de tasación y no por el 50% de dicho valor, como consta en el citado decreto de adjudicación, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 671 y en la disposición adicional sexta de la L.E.C.». Fundamentos de Derecho: 1.a) Conforme a los artículos 9 y 18 de la Ley Hipotecaria. b) Artículo 98.2 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y artículos 164 y 166 del Reglamento Notarial. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25-10-96, firme por auto del Tribunal Supremo de fecha 21-04-2000. Resoluciones D.G.R.N. 16 y 20 de diciembre de 2006, 25 de enero y 12 de febrero de 2008. c) La representación deberá de acreditarse mediante el documento auténtico. Las inscripciones del Registro de la Propiedad producen presunción de exactitud a todos los efectos legales, conforme al artículo 38.1.º de la Ley

Hipotecaria y quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria), y sería contrario al sistema registral y al principio de seguridad jurídica que proclama el artículo 9 de la Constitución, que se hiciese constar en el Registro de la Propiedad una representación por la mera declaración del interesado, sin acreditarlo en forma auténtica. Los supuestos en que la legislación hipotecaria y notarial permite la mera declaración del interesado son los tasados legal y reglamentariamente, sin que la naturaleza de los efectos de los asientos registrales permita una interpretación extensiva.

2. La DGRN, en Resolución de 20 de diciembre de 2010, tiene señalado que no es posible inscribir el auto de adjudicación si el titular registral no ha sido llamado en el procedimiento de ejecución, debido al carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca y el hecho de que el procedimiento de ejecución haya de seguirse en función de la situación registral de la finca (art. 130 L.H.), siendo así que además el art. 132 L.H. recoge este extremo como una de las cuestiones a calificar por el registrador. Como hemos indicado, del Registro resulta la finca inscrita a favor de don R. E., con sujeción al régimen económico matrimonial supletorio marroquí, por tanto, habrá que determinar cuál es éste –art. 36 R.H.– para dilucidar efectivamente quien es el titular registral, si únicamente don R. E., o por contra, el bien forma parte de algún tipo de comunidad, y una vez hecha esta determinación, comprobar que efectivamente se haya demandado y requerido de pago al/ los titular/es, lo cual además es consecuencia del principio de tracto sucesivo –art. 20 L.H.– y proscripción de la indefensión –art. 24 C.E.–. Según Resolución de 23 de septiembre de 2011 «en el momento en que el bien adquirido con sujeción a su régimen económico matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. Como ya ha indicado este Centro Directivo en diversas Resoluciones –Res. 03/01/2003 y 26/02/2008– el singular régimen de constancia del régimen económico-matrimonial de los cónyuges extranjeros en la inscripción de los bienes y derechos que adquieren, previsto en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario difiere el problema para el momento de la enajenación posterior, pues en tal momento es preciso el conocimiento del Derecho aplicable al caso concreto, en cuanto a las reglas que disciplinan el régimen de disposición del bien y requisitos que el mismo impone. Dicho régimen no se aplicará, según el criterio sentado en las citadas Resoluciones, si la enajenación o el gravamen se realiza contando con el consentimiento de ambos cónyuges (enajenación voluntaria), o demandando a los dos (enajenación forzosa).

3. Según el artículo 670.4, 2.º párrafo, de la LEC, tras la redacción dada por el Real Decreto 8/2011, de 1 de julio, garantiza que en caso de ejecución hipotecaria por impago, los deudores reciban una contraprestación adecuada por el inmueble, que le permita anular o reducir al máximo la deuda remanente. Por ello, se prevé que la adjudicación al acreedor en subasta de inmueble hipotecado, como consecuencia de la ejecución, se realizará por un precio nunca inferior al 60% del valor de tasación (la finca se adjudica por 70.202,40 €, cantidad superior al 50% de su valor de tasación, pero inferior al 60%). Estableciendo, por tanto, un límite equilibrado, impidiéndose la adjudicación al acreedor por un valor inferior al 60% de su tasación. No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa (...). San Javier, a 27 de febrero de 2014. El Registrador (firma ilegible). Fdo: José Luis Alfonso Salazar».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. N. M. M., procuradora de los tribunales y de «Buildingcenter, S.A.U.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 28 de marzo de 2014, en base entre otros a los siguientes argumentos: «(...) Tercera.–El registrador de la Propiedad afirma que doña S. G. debía haber sido –según entiende– requerida de pago en el presente procedimiento, no constando dicho extremo en el testimonio del decreto de adjudicación, y ello en función de lo establecido en el artículo 132 de la LH. A ese respecto, y de forma contradictoria a lo manifestado en la calificación registral, esta parte quiere destacar que la Sra. S. G. no tenía que ser requerida de pago en el presente

procedimiento, debido a que no puede entenderse la misma dentro de ninguno de los sujetos citados por el art. 132 de la LH, tal y como se desprende del mismo; «Artículo 132. A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes: (...)». De esta forma, se plasma en el citado artículo cómo únicamente deberán ser requeridos de pago los (I) deudores, (II) los hipotecantes no deudores y (III) los terceros poseedores, sujetos procesales que no coinciden de ninguna manera con la personalidad de la Sra. G. en el presente procedimiento, hecho que ha quedado claramente probado en autos y que no ha sido motivo de discusión. Resulta evidente de la información contenida en autos que la Sra. G. no es deudora en el presente procedimiento, pues tal y como se desprendía del documento número 1 presentado con nuestro escrito de demanda con fecha 25 de junio de 2004 y ante el notario de Torre Pacheco D. Juan Isidro Gancedo del Pino, se formalizó entre mi principal y el Sr. R. E. un contrato de cuenta de crédito con garantía hipotecaria, no habiendo participado la Sra. G. en la suscripción del citado contrato, quedando la misma excluida de la condición de deudora. A su vez, es importante destacar que en el momento de suscribir el contrato antes mencionado no fue necesario que la Sra. G. otorgara su consentimiento para formalizar el mismo, esto es, al tiempo de la constitución del derecho real de hipoteca, ya no mediante la escritura pública otorgada ante el notario, sino a través de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. En ese sentido, el mismo registrador que consideró de forma correcta que el otorgamiento del consentimiento por parte de la esposa del sr. E. era un requisito innecesario para la inscripción del derecho real de hipoteca, ahora califica con defectos la inscripción del título, y esto, aun y cuando la citada Sra. no es titular de la finca registral n.º 19.496 de los Alcázares, resultando titular del 100 % del pleno dominio don R. E., persona demandada y requerida en el procedimiento. Por lo que no puede entenderse que la Sra. G. sea hipotecante no deudora, ya que la misma no es titular de la citada finca. Resultando así mismo evidente, por último, la imposibilidad de que la misma sea tercer poseedor de la finca en cuestión. Cuarta.–Por otro lado, en lo que respecta a la tercera calificación negativa a la que se ha hecho referencia en la alegación primera realizada por el registrador de la Propiedad en cuanto a lo establecido por el art. 671 de la LEC, destacar que el citado artículo sólo resulta aplicable para las subastas en las que no hayan comparecido postores, no siendo éste el caso en el que nos encontramos, pues ha sido efectivamente celebrada una subasta electrónica con postores en fecha 10 de mayo de 2012, debiendo tomarse como referencia el art. 670 de la LEC el cual se ha aplicado de forma absolutamente correcta en el procedimiento, pues se optó por la opción establecida en el párrafo tercero del art. 670.4 de la LEC, esto es, por solicitar la aprobación del remate a favor del mejor postor. En tal sentido, mediante escrito de 11 de mayo del año 2012 se optó por la facultad otorgada en el párrafo tercero del art 670.4 de la LEC, el cual establece: (...). De esta forma, se solicitó mediante el citado escrito que se aprobara el remate a favor del mejor postor –que resultó ser la ejecutante– por el remate ofrecido en la subasta, a saber la cantidad de 70.202,40 € importe que supera el 50% del valor de tasación tal y como se ha aceptado por el registrador de la Propiedad en su fundamento de Derecho tercero».

## IV

El registrador emitió informe el día 16 de abril de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 18 de la Ley Hipotecaria; 90, 92 y 100 del Reglamento Hipotecario; 1347 y 1875 del Código Civil; 538.1.3, 568, 659, 670, 671, 681.1, 685, 686 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Sentencia del Tribunal Constitucional –Sala Primera– número 79/2013, de 8 abril; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004, 21 de marzo de 2006 y 21 de octubre de 2013; y las

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio, 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2012, 22 de mayo, 10 de julio y 18 de septiembre de 2013 y 3 y 4 de febrero, 20 de marzo y 10 de abril de 2014.

1. Se debate en el presente expediente la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa hipotecaria junto con el correspondiente mandamiento cancelatorio.

De los tres defectos de la nota de calificación, únicamente se recurren los dos últimos, que son del siguiente tenor literal: «2. La finca 19.496 de Los Alcázares, objeto de adjudicación, consta inscrita en este Registro por título de compra y con sujeción a su régimen económico matrimonial, a favor de don R. E., casado bajo el régimen económico matrimonial legal supletorio de su ley nacional marroquí con doña S. C., siendo necesario acreditar cuál es dicho régimen a los efectos de poder calificar si el citado procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse sólo contra don R. E., o si por el contrario, dicho procedimiento deber ir dirigido contra ambos cónyuges; 3. El citado deudor don R. E. tiene su domicilio, según consta en este Registro, en (...) de Los Alcázares, por lo que existen dudas en cuanto a si la finca objeto de adjudicación constituye el domicilio conyugal habitual de dicho deudor, por lo que de ser así dicha finca debería adjudicarse por cantidad igual o superior al 60% del valor de tasación y no por el 50% de dicho valor, como consta en el citado decreto de adjudicación, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 671 y en la disposición adicional sexta de la L.E.C.».

Para la adecuada comprensión de este expediente, deben tenerse en cuenta los siguientes datos del historial registral de la finca 19.496.

– Según resulta de la inscripción primera, la finca consta inscrita a nombre de don R. E., mayor de edad, de nacionalidad marroquí, casado con doña S. C., por título de compra y con sujeción a su régimen económico matrimonial. Ello resulta de escritura autorizada ante el notario don Juan Isidro Gancedo del Pino el 25 de junio de 2004, con el número 2.641 de protocolo.

– La hipoteca que se ejecuta, que motivó la inscripción segunda, se firmó exclusivamente por don R. E., como deudor e hipotecante, ante el mismo notario, don Juan Isidro Gancedo del Pino, el mismo día de la firma de la compra, es decir, el 25 de junio de 2004, número siguiente de protocolo al de la compra, el 2.642.

2. Respecto del primer defecto recurrido, como ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución 26 de febrero de 2008) si bien el Registro, con carácter general, debe expresar el régimen jurídico de lo que se adquiere, y, en este sentido, la regla del artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige que se haga constar el régimen económico matrimonial, la práctica y la doctrina de este Centro Directivo primero, y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario desde la reforma de 1982 después, entendieron que lo más práctico, en el caso de adquirentes casados cuyo régimen económico matrimonial estuviera sometido a una legislación extranjera, era entender no necesario expresar el régimen en la inscripción («con indicación de éste si constare» expresa la disposición in fine de ese precepto reglamentario),

En el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso. Como ya ha indicado este Centro Directivo en diversas Resoluciones (cfr. Resoluciones de 3 de enero de 2003, 26 de febrero de 2008 y 15 de julio de 2011) el singular régimen de constancia del régimen económico-matrimonial de los cónyuges extranjeros en la inscripción de los bienes y derechos que adquieren, previsto en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario difiere el problema para el momento de la enajenación posterior, pues en tal momento es preciso el conocimiento del Derecho aplicable al caso concreto, en cuanto a las reglas que disciplinan el régimen de disposición del bien y requisitos que el mismo impone. Dicho régimen no se aplicará,

según el criterio sentado en las citadas Resoluciones, si la enajenación o el gravamen se realizan contando con el consentimiento de ambos cónyuges (enajenación voluntaria), o demandando a los dos (enajenación forzosa).

Cuando se inscribe, un bien perteneciente a persona casada extranjera, «con sujeción a su régimen económico matrimonial» (artículo 92 del Reglamento Hipotecario), se está haciendo remisión a la legislación extranjera; y, entre los diferentes supuestos que pueden concurrir en dicha legislación, cabe la posibilidad de que exista un régimen de comunidad.

La aplicación al presente supuesto de la legislación marroquí 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, 1 de marzo de 2005, 20 de enero de 2011, 22 de febrero y 26 de junio de 2012 y 31 de octubre de 2013, entre otras). 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 son 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, 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 ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados.

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, y Resolución de 20 de enero de 2011). 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 una valoración 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 y 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, como señalaron las Resoluciones de 20 de enero y 15 de julio de 2011, 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.

3. En la nota de calificación recurrida se indica que no ha quedado acreditado el régimen económico matrimonial del ejecutado (artículo 36 del Reglamento Hipotecario), a los efectos de poder calificar si dicho procedimiento debe dirigirse sólo contra el marido o debe dirigirse contra ambos, y en esto debe confirmarse la calificación. No es óbice que conste inscrita sólo la hipoteca por aquél, pues los asientos están bajo la salvaguarda de los tribunales (cfr. artículo 1 Ley Hipotecaria), por lo que no se puede discutir ahora si la hipoteca debió o no estar otorgada por ambos cónyuges. Ahora lo que procede es saber si la ejecución hipotecaria procede sin intervención de la esposa del hipotecante, que figura en la inscripción de la titularidad del inmueble.

Ante la falta de acreditación de lo señalado con anterioridad, la cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 17 de octubre de 2013).

Según dicha doctrina, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1.º de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Y el artículo 686 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil regula el requerimiento de pago estableciendo que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

Por tanto, basta tener en cuenta estos preceptos legales para comprobar que es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

El Registro de la Propiedad entre otros muchos efectos atribuye el de la eficacia «erga omnes» de lo inscrito (cfr. artículos 13, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), de manera que no puede la entidad acreedora –que además es parte– desconocer la adquisición efectuada por el tercer poseedor inscrito, cuando además consta en la propia certificación de titularidad y cargas solicitada a su instancia en el procedimiento.

4. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por ello el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el

procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Y este Centro Directivo ha declarado reiteradamente que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resoluciones de 18 de junio de 2012 [2.ª] y 13 de septiembre de 2012).

Según la doctrina del Tribunal Constitucional –reiterada recientemente por la Sentencia número 79/2013, de 8 abril–, «el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal, si bien ello no significa que se produzca indefensión por el carácter no definitivo del procedimiento, puesto que las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud (en el mismo sentido, STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6, y ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil)».

Sin embargo, como añade la misma sentencia, «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como «terceros poseedores» y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca.

Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (artículo 24.1 de la Constitución Española), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título.

En este sentido, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la demanda debe dirigirse frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados «siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes», precepto éste que entendido según el artículo 24 de la Constitución Española nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria.

En efecto, la inscripción en el Registro produce la protección del titular derivada de la publicidad registral, con efectos «erga omnes», por lo que debe entenderse acreditada ante el acreedor la adquisición desde el momento en que éste conoce el contenido de la titularidad publicada, que está amparada por la presunción de exactitud registral. Esta solución resulta reforzada por lo dispuesto en el artículo 538.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 681.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda, así como por lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, que exige al registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor hipotecante no deudor y «terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento».

5. En el presente expediente, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandado ni requerido de pago el cónyuge del demandado, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante.

Pues bien, de los documentos presentados se desprende claramente que dicha titular registral de la finca no ha tenido parte alguna en el procedimiento, ya que ni se le demandó ni se le requirió debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil), no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria. Este criterio es aplicable con mayor razón al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que, en la legislación anterior sólo se exigía el requerimiento de pago al tercer poseedor (cfr. artículo 131.3ª tercero de la Ley Hipotecaria antes de su reforma por la Ley 1/2000), mientras que en la regulación actual del procedimiento se exige, además, que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (vid. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente).

Es cierto que según el artículo 132.2.º de la Ley Hipotecaria, la calificación del registrador se extenderá al hecho de «que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas...»; y, conforme al artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca». Pero, como se ha señalado en la doctrina científica, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados –ni se hubiera inscrito– en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces (tras la expedición de dicha certificación para el proceso) cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento.

Así, en el presente caso, en tanto no puede resultar acreditado que la inscripción en el Registro a favor del tercer poseedor se verificó con posterioridad a la interposición de la demanda de ejecución –más bien se acredita lo contrario, puesto que la inscripción de la adquisición se realizó en el año 2004 mientras que la demanda se interpuso en el año 2009–, será necesario que tanto ésta como el requerimiento de pago se hayan dirigido contra tal tercer poseedor, por lo que el recurso no puede ser estimado, en tanto no quede acreditado que de acuerdo con la legislación aplicable al régimen económico matrimonial, en este caso la marroquí, don R. E. ostente en exclusiva el poder de disposición sobre el bien ejecutado.

6. En cuanto a la competencia del registrador para calificar la suficiencia en cuanto al precio de adjudicación de la finca en un procedimiento de ejecución hipotecaria, es doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 13 de febrero de 2013) que los registradores tienen el deber de colaborar con jueces y tribunales en su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y de cumplir sus resoluciones firmes (cfr. artículo 118 del Código Civil), pero no por ello ha de quedar excluida la calificación registral de aquellas que pretendan su acceso al Registro; las exigencias constitucionales derivadas del principio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de exclusión de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), que tiene su específica aplicación en el ámbito registral en el criterio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria),

determinará la supeditación de la inscripción de las resoluciones judiciales firmes, a la previa comprobación de que en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales que pueden ser afectados han tenido la intervención prevista por la ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran en el mismo Registro las consecuencias de una indefensión procesal. En estos términos ha de ser entendido el artículo 100 del Reglamento Hipotecario cuando determina el ámbito de la calificación registral a efecto de los documentos judiciales, de modo que no puede el registrador revisar la legalidad de aquellos trámites procesales prevenidos para el concreto procedimiento seguido que no estén directamente encaminados a hacer efectivo ese derecho de intervención conferido a los titulares registrales.

En este sentido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 682 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta constituye –junto con el domicilio fijado por el deudor para la práctica de requerimientos y notificaciones– uno de los requisitos esenciales que han de constar en la escritura de constitución de hipoteca para que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada puedan seguirse las particularidades del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados recogidas en los artículos 681 y siguientes de la Ley Procesal.

Siendo la inscripción de la hipoteca uno de los pilares básicos de la ejecución hipotecaria (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria), la fijación de un domicilio a efectos de notificaciones y la tasación, son elementos esenciales sobre los cuales gira la licitación, confiriendo distintos derechos al postor, al ejecutado y al ejecutante en función del porcentaje que la postura obtenida en la puja represente respecto del valor, en los términos recogidos por los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo determinante dicho precio para la evaluación acerca de si el valor de lo adjudicado ha sido igual o inferior al importe total del crédito del actor y de la existencia y eventual destino del sobrante, extremos éstos expresamente calificables por el registrador al amparo de lo dispuesto en el artículo 132.4 de la Ley Hipotecaria.

7. Al tratarse de una subasta y adjudicación celebrada en 2012, considera el registrador que la finca, que estima ser la vivienda habitual, debería adjudicarse por cantidad igual o superior al 60% del valor de tasación y no por el 50% de dicho valor, como consta en el citado decreto de adjudicación, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 671 y en la disposición adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por el contrario, la recurrente considera aplicable el artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que el acreedor ejecutante presentó la mejor postura en la subasta, siendo la cantidad ofrecida superior al 50% de tasación de los bienes.

Este defecto debe ser revocado. El artículo 670.4 en su párrafo tercero determina que «se aprobará el remate a favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por ciento del valor de tasación...». En este sentido el acreedor ejecutante puede concurrir a la subasta como postor cuando existan otros licitadores (artículo 647.2 por remisión del artículo 655.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y ninguna norma excluye de manera expresa al acreedor ejecutante de la posibilidad que concede el artículo 670.4 párrafo tercero al mejor postor, siendo así que las previsiones contenidas en el artículo 671 lo son para el supuesto de subastas sin ningún postor.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador respecto del primer defecto recurrido; y estimar el recurso y revocar la nota de calificación respecto del segundo defecto.

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, 16 de junio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.