

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5489 *Resolución de 3 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Lleida nº 1, por la que se suspende la inscripción del testimonio de decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña G. V. J. B., en nombre y en representación de la sociedad «Gestoría Pinos XXI, S.L.», que actúa como presentadora, por encargo y en representación de «Bankia, S.A.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Lleida número 1, doña María Eugenia Rubies Farre, por la que se suspende la inscripción del testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En decreto dictado el día 2 de octubre de 2015 en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria número 131/2014, Sección A, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida, se adjudicó la finca registral número 61.079 del Registro de la Propiedad de Lleida número 3 a la entidad ejecutante, «Bankia, S.A.». Asimismo, por mandamiento librado el día 30 de noviembre de 2015 por dicho Juzgado, se ordenó la cancelación de la carga que originó el procedimiento, así como las posteriores a la misma, incluidas las causadas después de expedida la certificación de cargas correspondiente, que graven dicha finca.

II

Dichos documentos, presentados en el Registro de la Propiedad de Lleida número 1 el día 5 de enero de 2016, que motivaron los asientos 2740 y 2741 del Diario 219, fueron objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Lleida nº 1. Nota de calificación (art. 19 bis L.H.) Presentados el 5 de enero de 2016, bajo los asientos 2740 y 2741 del Diario 219, un testimonio de fecha 30 de noviembre de 2015, de un decreto de adjudicación dictado el 2 de octubre de 2015, y el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas de fecha 30 de noviembre de 2015, expedidos por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Lleida, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 131/2014, promovido por Bankia, S A contra don D. T., por el que se adjudica el pleno dominio de la finca número 61079 de Lleida, a dicha ejecutante, ordenándose la cancelación de la hipoteca objeto del procedimiento y de las cargas posteriores, y solicitándose la constancia de lo previsto en el artículo 579.2.b) de la Ley de Enjuiciamiento Civil; calificándose conjuntamente los títulos en base a la unidad documental de los mismos que resulta del artículo 133 de la Ley Hipotecaria. Del Registro resulta que la finca adjudicada consta inscrita a favor de D. T., casado bajo el régimen matrimonial que le sea aplicable, de conformidad con lo establecido en el artículo 92 del Reglamento Hipotecario, y que según manifestó es el de separación de bienes. No resulta de la documentación presentada que haya sido demandada y requerida de pago la esposa del demandado. Fundamentos de Derecho Es competencia y obligación del Registrador, en el ámbito propio de su función calificadora, el apreciar la existencia de obstáculos que surjan del Registro o de la documentación aportada, así como la legalidad de las formas extrínsecas de la misma, para el cumplimiento de lo ordenado por la autoridad judicial, por lo que de

dicha documentación resulta y del contenido del Registro (arts. 18 L.H. y 100 R.H.). Tal como ha señalado la D.G.R.N., 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 dicho 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 legislación extranjera, era entender no necesario expresar el régimen en la inscripción, con la indicación de éste si constare. 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 dicha D.G.R.N., 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 si la enajenación o el gravamen se realizan contando con el consentimiento de ambos cónyuges –enajenación voluntaria–, o demandando a los dos –ejecución forzosa. Cuando se inscribe un bien perteneciente a una persona casada extranjera “con sujeción a su régimen económico matrimonial”, 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 alegada por el demandado queda sometida necesariamente a su acreditación ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (art. 281.2 L.E.C.), también lo ha de ser en el notarial y registral (R.D.G.R.N. entre otras de 20/01/2011, 22/02/2012, 26/06/2012 y 31/10/2013). 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 R.D.G.R.N. de 01/03/2005, 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 se 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 “número 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 L.E.C., según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (S.T.S. entre otras de 11/05/1989, 07/09/1990 y 25/01/1999, y Resolución de 20/01/2011). 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. La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En el presente caso no ha quedado acreditado el régimen económico matrimonial del ejecutado a los efectos de poder calificar si dicho procedimiento debe dirigirse sólo contra el cónyuge que tiene inscrito el derecho o debe dirigirse contra ambos. No es óbice que conste inscrita sólo la hipoteca por aquél, pues los asientos están bajo la salvaguarda de los tribunales. Ahora lo que procede es saber si la ejecución hipotecaria procede sin intervención del cónyuge 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 la D.G.R.N. Según dicha doctrina, hay que partir, en primer lugar, del artículo 132.1º 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 la certificación de cargas en el procedimiento”. Por su parte, el artículo 685 L.E.C. 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 este último que haya acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes”. Y el artículo 686 L.E.C. 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 L.H. 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 (arts. 13, 32 y 34 L.H.), 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. 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 si debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en forma legal en el procedimiento. Por ello, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, 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 la D.G.R.N. 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 éste de la existencia de un obstáculo registral (RDGRN 18/06/2012 y 13/09/2012). Según la doctrina del T.C. –reiterada por la Sentencia 79/2013, de 8 de abril, “el procedimiento, 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 por 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. 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 dicho Tribunal en materia de acceso al proceso en general –art. 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 este 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”. En el presente caso, como se señalaba anteriormente, se trata de dilucidar si no habiendo sido demandado ni requerido de pago el cónyuge del demandado, sabe inscribir la finca a nombre del ejecutante. Pues bien, de los documentos presentados se desprende claramente que dicho 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 el mismo, 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, 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 131.3.ª 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 –más bien se acredita lo contrario, mientras que la demanda se interpuso con posterioridad–, será necesario que tanto ésta como el requerimiento de pago se hayan dirigido contra tal tercer poseedor, en tanto no quede acreditado que de acuerdo con la legislación aplicable al régimen económico matrimonial, ostente en exclusiva el poder de disposición sobre el bien ejecutado. He acordado: denegar la inscripción solicitada del testimonio del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas, por los defectos de no constar demandado ni requerido de pago al cónyuge de don D. T. Contra este acuerdo de calificación (...) Lleida, a 7 de enero de 2016. La registradora de la Propiedad. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña María Eugenia Rubies Farre con firma electrónica reconocida».

III

Doña G. V. J. B., en nombre y en representación de la sociedad «Gestoría Pinos XXI, S.L.», que actúa como presentadora, por encargo y en representación de «Bankia, S.A.», interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Lleida número 1 el día 11 de febrero de 2016, en el que, resumidamente, alega lo siguiente: «Primero.–El art. 132.1º de la Ley Hipotecaria establece la necesidad de requerir de pago y demandar a aquellos titulares que consten inscritos en el Registro con anterioridad a la emisión de la certificación de cargas. En el presente expediente, por parte de la Registradora, se mantiene que no se ha demandado a la esposa del titular registral. En el Registro de la propiedad, consta como único adquirente el actual titular registral, que manifiesta tener el régimen de separación de bienes. Es decir, no hay otro titular registral, en ningún momento aparece en la certificación de cargas el nombre de otro titular, sino antes al contrario, la inscripción de la vivienda a nombre del actual titular se hace por el 100 % de la finca, sin que exista otro titular registral, porque, como decimos, por parte del titular se manifiesta que su régimen es el de la separación de bienes, por lo que el cumplimiento del art. 132.1.ª es estricto: se ha demandado al titular registral. La mera mención de la certificación de cargas de que deberá acogerse a su régimen matrimonial, cuando se refleja que es el de separación de bienes no es suficiente para inferir que hay un tercero inscrito que debe ser demandado, y más cuando Bankia no es sino un tercero ajeno a la compraventa. El negocio en el que participa es la concesión de un crédito hipotecario. Pretender que el titular registral es la esposa de un señor que manifiesta se ha casado en separación de bienes, y que no aparece ni en la escritura ni en el Registro de la Propiedad, por una mención en la certificación de cargas es extender el concepto de inscrito hasta unos límites que no reconoce la ley hipotecaria ni las resoluciones de la DGRN. Por otra parte la interpretación que hace la registradora del art 685 de la LEC es errónea, dicho artículo obliga a demandar al tercero inscrito que ha manifestado ante el ejecutante que es actual titular. Es evidente que en este caso nada se ha manifestado a esta parte, tal y como se deduce de la escritura de hipoteca. Si se dice que la adquisición se hace por su separación de bienes, si no aparece el otro titular por ningún lado, difícilmente puede inferirse que el titular inscrito haya comunicado a la entidad que hay otro titular, es más, lo que se deduce es lo contrario. Segundo.–Es más, el propio registro que ahora nos niega la inscripción puso de manifiesto en una nota simple de 2/5/2005, cuando se inscribe el préstamo hipotecario, que el régimen matrimonial del

inscrito es el de separación de bienes. Y se hace sin hacer constar cualquier otra circunstancia que no sea que ese es el régimen matrimonial aplicable, reconociendo que el 100 % de la finca es del actual inscrito. Es decir, nos encontramos ante un documento oficial del Registro, un acto propio que aseguró la posibilidad de que la hipoteca tuviera lugar, ya que la inscripción de la misma es un acto constitutivo. La primera disposición que realiza el titular, que es gravar la vivienda con una hipoteca se inscribe sin problemas, sin que afectara a terceros por el régimen matrimonial ni exigiéndose por parte del Registro que se obligara el otro posible titular. Se emite nota simple considerando correcta la Inscripción y ahora, tras el incumplimiento y el procedimiento hipotecario, aparece una posible titular que no ha sido óbice no sólo para la inscripción de la compraventa sino también para gravar un bien parece que sin el posible consentimiento de un tercero, esposa del adquirente e hipotecante. Es decir, cuando se realiza la primera disposición (y no sólo la primera enajenación, tal y como se defiende en la resolución impugnada), nada se plantea sobre la propiedad del bien ni el régimen que rige entre ambos cónyuges (...) Tercero.—(...) La propia nota simple del Registro indica que el inscrito es el propietario de la totalidad del inmueble y que lo adquirió en separación de bienes (...) En el Registro no hay más que un titular inscrito y frente al mismo se dirigió la demanda, la exactitud registral y el principio de publicidad se cumple de manera palmaria».

IV

Mediante escrito, de fecha 12 de febrero de 2016, la registradora de la Propiedad, doña María Eugenia Rubies Farre, informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12 del Código Civil; 1, 18, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 159 del Reglamento Notarial; 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 34, 35, 36, 92 y 100 del Reglamento Hipotecario; 33 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 3 de enero de 2003, 1 de marzo de 2005, 26 de febrero de 2008, 15 de junio de 2009, 20 de enero y 15 de julio 2011, 22 de febrero de 2012, 31 de octubre de 2013, 3 de febrero de 2014 y 28 de octubre de 2015.

1. La cuestión objeto de este expediente es determinar si es inscribible un testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

La registradora suspende la inscripción por no constar en la documentación presentada que haya sido demandada y requerida de pago a la esposa del demandado.

El interesado señala que no es necesario demandar y requerir de pago a la esposa porque según el historial registral y la nota simple del Registro sobre la finca consta que es privativa del demandado.

2. El sistema español de seguridad jurídica preventiva tiene como uno de sus pilares básicos la publicidad de la titularidad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. De aquí que la determinación de la titularidad deba quedar reflejada en los asientos del Registro de la Propiedad. Tratándose de personas casadas, la titularidad queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico matrimonial que determina el ejercicio y extensión del derecho. Para que dichas circunstancias puedan ser conocidas por terceros el Registro debe publicarlas y de ahí que nuestro ordenamiento exija la debida constancia de cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable al titular registral.

Como declaró la Resolución de este Centro Directivo de 15 de julio de 2011, tratándose de adquisiciones llevadas a cabo por personas cuyo régimen económico-matrimonial esté

sujeto a una Ley extranjera la regla es la misma pues la finalidad de publicar una situación jurídica cierta, de conformidad con el principio de especialidad, no se ve modificada por dicha circunstancia. La cuestión empero es más compleja pues la determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero lo que no es obligado para los funcionarios españoles. Esta oposición entre la exigencia legal de publicar en toda su extensión el derecho adquirido y las dificultades para determinar cuál ha de ser el régimen matrimonial legalmente aplicable ha sido cuestión de preocupación ya desde antiguo para nuestra jurisprudencia y para este Centro Directivo. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del Reglamento Hipotecario.

Por otro lado, debe tenerse presente que la entrada en juego de un ordenamiento extranjero no supone la renuncia a la determinación de la situación jurídica publicada ni que el notario español pueda adoptar una actitud pasiva. De un lado, el artículo 159 del Reglamento Notarial no hace distinción alguna, por lo que el autorizante debe indagar la situación de los otorgantes a fin de averiguar si existen capítulos o contrato matrimonial entre ellos para proceder, tal y como exige dicho precepto, testimoniando, en su caso, los aspectos particulares que puedan ser relevantes al efecto (vid. Resolución de 15 de junio de 2009). De otro, el notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (artículo 12.6 del Código Civil) y a determinar, de acuerdo a dicha norma, la ley material que resulte aplicable al régimen económico de los cónyuges. Así aunque el notario desconozca el contenido de la ley material extranjera reflejará debidamente en la comparecencia del instrumento público cuál ha de ser la norma aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges. En definitiva, no debe confundirse la falta de obligatoriedad de conocer el Derecho extranjero con el deber de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable.

Ahora bien, 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).

3. En relación a la prueba del Derecho extranjero, sobre la que no existe un instrumento en vigor ni en la Unión Europea ni en la Conferencia de La Haya, pese a los intentos realizados al efecto, ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha Ley, que no modifica ni afecta a las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores.

Esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria [disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio], en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley. Pero entre sus principios inspiradores, fundados en el artículo 24 de la Constitución Española, se encuentra un principio común, el de tutela efectiva que no sólo conduce a los tribunales de Justicia sino que deberá amparar a quien busque la tutela de los registros públicos.

La aplicación de la legislación togolesa queda sometida necesariamente a su acreditación ante la registradora 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 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.

4. Una vez examinada la doctrina de este Centro Directivo sobre la necesidad de acreditar el Derecho extranjero, debemos entrar en el fondo del asunto.

En el presente caso se trata de determinar si es necesario o no haber demandado y requerido de pago a la esposa del demandado para poder inscribir un decreto de adjudicación de finca como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Según el historial registral, la finca está inscrita «a favor de D. T., casado bajo el régimen matrimonial que le sea aplicable, de conformidad con lo establecido en artículo 92 del Reglamento Hipotecario y que según manifestó es de separación de bienes». Ello supone que, de acuerdo al artículo 9.2 del Código Civil, la ley aplicable respecto del comprador sería la togolesa como ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo, como resulta del propio título adquisitivo, y, por tanto, para otorgar la escritura pública por la que se hipotecó la vivienda, y para practicar, en su caso, la ulterior inscripción registral, el notario y la registradora, debieron conocer el régimen económico matrimonial del hipotecante, al objeto de determinar si goza por sí sólo de facultades dispositivas.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que de conformidad con las determinaciones legales, una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), en virtud del principio de legitimación y en relación a la eficacia de los asientos registrales hay que señalar que su contenido se presume exacto y válido.

En base a ello no podemos confirmar el defecto señalado por la registradora de la Propiedad porque habiendo el interesado constituido e inscrito la hipoteca a su favor en virtud del régimen de separación de bienes, no se le puede exigir posteriormente que se le debió demandar y requerir de pago a su esposa cuando el bien consta inscrito a su nombre con carácter privativo, reforzando también este criterio, el hecho de que la finca en cuestión no es su vivienda familiar habitual según consta en el historial registral y en la nota simple expedida.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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, 3 de mayo de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.