

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3895 *Resolución de 5 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Lepe, por la que suspende un testimonio de un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don M. G. A., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la entidad «Buildingcenter, SAU», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Lepe, don José Antonio Pérez García, por la que suspende un testimonio de un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante decreto dictado por doña Y. M. F. F., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ayamonte, dictado en el procedimiento de ejecución número hipotecaria 27/2016 seguido en el referido Juzgado, se acordó la adjudicación la finca registral número 32.955 del Registro de la Propiedad de Lepe a favor de «Buildingcenter, SAU», así como la cancelación de la hipoteca ejecutada y de las cargas posteriores y no preferentes.

II

Presentado testimonio del citado decreto en el Registro de la Propiedad de Lepe, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Lepe. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, testimonio expedido por duplicado por doña Y. M. F. F., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ayamonte, en el que se inserta decreto de 27/06/2017 de dicho Juzgado, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 27/2016, que ha tenido entrada en este Registro el día 26 de septiembre de 2017, habiéndosele asignado el número de entrada 3910 de 2017, causando el asiento de presentación 385 del Diario 178, retirado el 3 de octubre de 2017 y devuelto por el presentante en unión de justificante de comunicación al Ayuntamiento de Lepe a efectos del artículo 254 de la Ley Hipotecaria con fecha 5 de octubre de 2017, habiéndose aportado con fecha 17 de octubre de 2017 el acta de manifestaciones que se dirá, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, hace constar: Hechos Se presenta a inscripción testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas expedidos en el procedimiento de ejecución hipotecaria 27/2016 seguido por “Caixabank, SA” contra don A. J. P. en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 5 de Ayamonte, constando en el decreto de adjudicación que el bien ejecutado, finca registral 32.955 de Lepe, no constituye la vivienda habitual del deudor, observándose el siguiente defecto: La finca registral 32.995 de Lepe, objeto de adjudicación, consta inscrita en este Registro por título de compra y conforme a su régimen legal de adquisiciones que resulte de la legislación extranjera aplicable a favor de don A. J. P., –de nacionalidad portuguesa–, siendo necesario acreditar cuál es dicho régimen a los efectos de poder calificar si el citado procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse sólo contra el citado don A. J. P., o si por el contrario, dicho procedimiento debe ir dirigido contra ambos cónyuges. Fundamentos de Derecho: Artículo 24 de la Constitución,

artículos 20 y 132 de la Ley Hipotecaria, 36 y 100 de su Reglamento, 538, 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2013 de 8 de abril, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2010, 17 de octubre de 2013 y 16 de junio de 2014. En su virtud, Acuerda Suspender la inscripción interesada en el precedente documento, por el defecto subsanable de no acreditarse que, de acuerdo con la legislación aplicable al régimen económico matrimonial, en este caso el portugués, don A. J. P. ostente en exclusiva el poder de disposición sobre el bien ejecutado. Documentos que se acompañan: Cartas de pago del Impuesto, comunicación al Ayuntamiento de Lepe a efectos de la correspondiente liquidación de plusvalía, acta de manifestaciones autorizada el 2 de octubre de 2017 por la Notaria de Barcelona, doña Berta García Prieto bajo el número 2770 de su protocolo. Se advierte que es necesario acompañar dichos documentos al devolver al Registro el documento calificado. Contra la nota de calificación negativa (...) Lepe, 6 de noviembre del año 2017. El registrador interino (firma ilegible) Fdo: José Antonio Pérez García».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. G. A., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la entidad «Buildingcenter, SAU», interpuso recurso el día 28 de diciembre de 2017 con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Primero.–Del título objeto de calificación. En fecha 26 de septiembre de 2017 se presentó en el Registro de la Propiedad de Lepe, con asignación de número de entrada 3910/2017, causando el asiento de presentación 385 del Diario 178, título para calificar consistente en testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas expedido el día 27 de junio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ayamonte, procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 27/2016, el cual expresaba en su parte dispositiva literalmente lo siguiente: 1. Adjudicar los bienes los descritos en el antecedente de hecho primero de esta resolución a Buidingcenter SAU, con CIF: (...) y domicilio en (...) por la suma de 134.340.79 euros. 2. Una vez firme esta resolución, y en su caso, consignada la totalidad del importe, expedir cuando lo solicite la parte testimonio de la misma para que sirva de título bastante para la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Verificado, poner en posesión del inmueble subastado al adquirente que lo solicite, si ello fuera posible. 3. Se hace constar que el precio de la adjudicación ha sido inferior al crédito reclamado por lo que no existe sobrante. 4. Se acuerda asimismo la cancelación de la hipoteca que dio lugar a las presentes actuaciones y que recae sobre la siguiente finca: Finca registral. 32955 inscrita en el Registro de la Propiedad de Lepe al tomo 7.532 libro 510, folio 127. Inscripción 2.^a modificado por las inscripciones 3.^a, 5.^a y 7.^a Asimismo se decreta la cancelación de las cargas posteriores y no preferentes, así como de todas las anotaciones e inscripciones que hubieran podido causarse con posterioridad a la expedición de la certificación a que se refiere el artículo 656 LEC. Se entienden subsistentes todas las cargas anteriores o preferentes al crédito aquí reclamado, y que graven la finca antes señalada, entendiéndose que el adjudicatario las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de las mismas. 5. Expídase mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad de Lepe en el que se hará constar: – Que se ha demandado y requerido de pago a los sujetos a los que se refiere el número 1 del artículo 132 de la Ley Hipotecaria. – Que no se llevaron a cabo los requerimientos y las notificaciones a las personas indicadas en el número 2 del precepto antes mencionado, al no existir titulares de derechos posteriores al gravamen ejecutado en esos autos. – Que el importe de la transmisión ha resultado inferior al importe total del crédito del actor por todos los conceptos, por lo que no existe sobrante. – Que las fincas adjudicadas no constituyen vivienda habitual. – Que de lo actuado en el procedimiento no se puede certificar la situación posesoria del inmueble. – Que no se ha formulado incidente de oposición fundado en la Ley 1/2013, recurso de apelación previsto en la disposición transitoria cuarta de la ley 9/2015, de 25 de mayo, ni cualquier otra petición que pueda afectar a la inscripción registral de este decreto. 6. Se entiende percibido por el ejecutante el precio

de la adjudicación, que asciende a 134.340,79 euros, a cuenta del total de responsabilidades reclamadas en este procedimiento, que quedan minoradas en dicho importe, quedando satisfechos el principal reclamado, los intereses y parte de las costas, restando por pagar 658,95 € de resto de costas de la ejecución. Sirva el testimonio de la presente certificación al deudor de las cantidades pendientes de pago (...) Segundo.—De la calificación negativa que por medio del presente escrito se recurre. De las razones esgrimidas por el Ilmo. Sr. Registrador de Lepe para no inscribir el título ante él presentado. En fecha 6 de noviembre de 2017 el titular [sic] del Registro de la Propiedad de Lepe denegó la inscripción del testimonio antes referenciado por considerar que: “La finca registral 32.955 de Lepe, objeto de adjudicación, consta inscrita en este Registro por título de compra y conforme a su régimen legal de adquisiciones que resulte de la legislación extranjera aplicable a favor de Don A. J. P. —de nacionalidad portuguesa—, siendo necesario acreditar cuál es dicho régimen a los efectos de poder calificar si el citado procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse sólo contra el citado Don A. J. P., o si por el contrario, dicho procedimiento debe ir dirigido también contra ambos cónyuges”. Esto es, el titular del Registro razona que, con objeto de descartar que la demanda debió dirigirse también frente al cónyuge del ejecutado, es preciso que con carácter previo a la calificación se acredite que, según el régimen económico matrimonial, en este caso el portugués, el deudor hipotecario ostenta en exclusiva poder de disposición sobre el bien ejecutado (...) Pues bien, en el presente recurso analizaremos como, por lo antecedentes fácticos que obran en el Registro, de hecho el deudor hipotecario inscribió una compraventa con subrogación hipotecaria sin que existiera reparo alguno sobre su poder de disposición, no es preciso ni acreditar el régimen económico del ejecutado, el cual, según consta en escritura pública, es el de separación de bienes, ni demandar a su cónyuge, la cual siquiera es titular registral, debiéndose inscribir sin más demora el inmueble a nombre de Buildingcenter, SAU. Tercero.—De los antecedentes fácticos sobre el poder de disposición del ejecutado que obran en el Registro. Del poder de disposición en exclusiva que don A. J. F., deudor hipotecario y demandado en el procedimiento del que trae causa el testimonio cuya calificación se ha denegado, ostenta sobre finca registral núm. 32.955. Baste con analizar los antecedentes fácticos que obran en el Registro para apreciar, sin lugar a dudas, que el deudor hipotecario de la finca registral núm. 2.955, don A. J. P., ostenta de poder de disposición en exclusiva sobre la referida vivienda, de modo que las objeciones expresadas por el Registrador de la Propiedad de Lepe denegando la inscripción hasta que se acredite el régimen económico matrimonial del ejecutado son, respetuosamente sea dicho, improcedentes. Así: (i) Don A. J. P. adquirió el bien ejecutado, finca registral número 32.955 de Lepe, en régimen matrimonial de separación de bienes. A tal respecto en la escritura de compraventa con subrogación hipotecaria a través de la cual el ejecutado adquirió el inmueble expresamente se señala por el Notario otorgante que el régimen económico matrimonial de don A. J. P. es el de separación de bienes. En este sentido en el folio primero de la precitada escritura podemos leer: “Y don A. J. P., mayor de edad, de profesión empresario del ramo del arte, casado en régimen de separación de bienes, vecino de Lisboa (Portugal) (...) De nacionalidad portuguesa. Con NIE (...) en vigor.”(...) Huelga decir que, por mor del 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la escritura pública hace prueba “plena del hecho, acto o estado de las cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”. Prueba evidente que don A. J. P. adquirió el bien con naturaleza privativa es que su cónyuge no accedió al Registro como titular registral. (ii) Por otro lado, no hemos de olvidar que, por mor del artículo 159 del Reglamento Notarial dicha expresión en la escritura es suficiente como para que cualquier tercero, Registrador inclusive, tenga por cierto que la adquisición se hizo en tal régimen matrimonial, de hecho, insistimos, el único que accedió como titular al Registro fue don A. J. P. que no su esposa. A sensu contrario piénsese que el Notario otorgante tuvo expresamente que comprobar dicho régimen económico especial para así hacerlo constar en la escritura, pues en caso contrario hubiera expresado el legal. En refrendo que lo anterior es suficiente como para tener por acreditado que el régimen económico matrimonial de don A. J. P. es

el de separación de bienes podemos citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 2013 (BOE-A-2013-3108), cuyo tenor literal dice así: “El artículo 159 del Reglamento Notarial, en su redacción vigente, tras prescribir que ‘las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado’, establece, de manera que no deja lugar a dudas, que ‘las circunstancias a que se refiere este artículo se harán constar por el notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes’.” En el mismo sentido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 2008 (RJ 2008\2100), que dice así: “En el presente caso es de aplicación la doctrina contenida en el anterior apartado y así se deduce, sin duda, de la aplicación de los artículos 9.1 y 9.2 del Código Civil, en el sentido de que para otorgar la escritura pública por la que se enajena la vivienda, y para practicar, en su caso, la ulterior inscripción registral, el Notario en el ejercicio del control de legalidad y el Registrador al calificar, deben conocer el régimen económico matrimonial del vendedor, al objeto de determinar si goza por sí sólo de facultades dispositivas.” Es el más, el Notario otorgante, por mor del artículo 159 del Reglamento Notarial, si hubiera entendido que el régimen económico matrimonial no era el de separación de bienes tendría que haberlo expresamente advertido y haber identificado al cónyuge al que pudiera afectar las responsabilidades de la hipoteca, hecho que tampoco concurre en este caso. (iii) Ítem más, el propio Registro cuando admitió la subrogación del ejecutado en el préstamo hipotecario que gravaba la finca que adquiría lo hizo dando por cierto que el régimen matrimonial de don A. J. P. era el de separación de bienes. Dicho sea con otras palabras, existe un antecedente jurídico que es determinante: si se consideró que don A. J. P. ostentaba de poder de disposición para gravar/aceptar la finca con hipoteca, ¿cómo es que ahora se pone en duda dicho poder de disposición?. Tal objeción no tiene sentido. El control de disposición se validó al admitir que el ejecutado se subrogase en la hipoteca, no ahora, y si en aquel momento nada se objetó ahora tampoco puede objetarse nada pues el Registro, con la inscripción de la compraventa con subrogación, dio fe y publicidad a terceros sobre ese poder de disposición que ahora parece discutirse por el Registrador. De modo que con estos antecedentes plantearse que es necesario acreditar un régimen económico matrimonial, el cual ya consta como probado en una escritura pública, y/o demandar a la esposa de un señor que no aparece ni en la escritura ni en el Registro de la Propiedad es extender el concepto de inscrito hasta unos límites que no reconoce la ley hipotecaria ni las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, lo que debe llevar al Organismo al que con gusto nos dirigimos a inscribir el título por Buildingcenter, SAU, presentado a calificar pues: – Ni corresponde a Buildingcenter, SAU, probar el régimen económico matrimonial de don A. J. P., el cual, qué duda cabe con los antecedentes descritos, es el de separación de bienes (se admitió que se subrogara en una hipoteca sin poner trabas sobre su poder de disposición y así consta en una escritura pública tras el control de legalidad de un Notario ¡!); – Ni mucho menos era/es preceptivo demandar a la cónyuge del ejecutado, la cual, insistimos, siquiera es titular registral. Cuarto.–De la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 3 de mayo de 2016 (BOE-A-2016-5489). Afortunadamente para esta parte, la Dirección General de los Registros y el Notariado ha resuelto un caso idéntico al presente y ha establecido que si el inmueble, como es el caso en este recurso planteado, se halla inscrito privativamente por un único titular y en la escritura se expresa que el régimen matrimonial es el de separación de bienes no es preciso ni demandar al otro cónyuge ni probar ese régimen matrimonial (ya verificado por el Notario otorgante), máxime, como también concurre en el presente supuesto: – Se admitió sin reparo que el titular gravara/aceptara una carga como es la hipoteca; – El bien hipotecado siquiera es la vivienda habitual del matrimonio (*vide* Testimonio del Decreto de adjudicación). A este respecto la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 3 de mayo de 2016 (BOE-A-2016-5489) dice literalmente así: “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". Por tanto, el cumplimiento del artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria es total, siendo innecesario demandar a la cónyuge de don A. J. P. porque en este caso no existe otro titular registral, sino antes al contrario, la inscripción de la vivienda a nombre del actual titular se hace por el 100% de la finca, máxime si, como también es el caso, consta en escritura pública que el régimen matrimonial es el separación de bienes, por lo que, insistimos, no hay obligación de demandar a nadie más ni de probar régimen económico matrimonial alguno (la compraventa con subrogación hipotecaria accedió al Registro bajo el régimen de separación de bienes, debiéndose mantener dicho antecedente a futuro y no pudiéndose exigir a terceros que lo prueben, pues el Registro con la inscripción y el Notario con el otorgamiento de la escritura ya han dado fe de ello). Por lo expuesto, Al Registro de la Propiedad de Lepe, para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicito que, habiendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se sirva admitir todo ello, teniendo por interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación negativa del Sr. Registrador de la Propiedad, en relación al testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas sobre la finca a la que se ha hecho referencia en el presente recurso, darle la tramitación correspondiente, remitiéndolo, en su caso, a la Dirección General de Registros y del Notariado y, a su tiempo y por el referido Organismo, se dicte resolución estimando el recurso y modificando la calificación registral negativa, llevando a cabo los trámites de la inscripción derivada del testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas expedido el día 27 de junio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ayamonte, procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 27/2016».

IV

La registradora de la Propiedad titular de Lepe, doña María Serrano Gotarredona, emitió informe el día 18 de enero de 2018, manteniendo íntegramente el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12 del Código Civil; 1, 18, 20 y 40 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, 7 de julio de 1998, 27 de abril de 1999, 3 de enero de 2003, 1 de marzo de 2005, 20 de mayo de 2006, 26 de febrero de 2008, 15 de junio de 2009, 20 de enero y 15 de julio 2011, 22 de febrero de 2012, 9 de julio y 31 de octubre de 2013, 3 de febrero y 10 de marzo de 2014, 28 de octubre de 2015, 3 de mayo de 2016, 31 de agosto y 3 de noviembre de 2017 y 24 de enero de 2018.

1. La cuestión objeto de este expediente es determinar si es inscribible un testimonio de decreto de adjudicación dictado en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

El registrador suspende la inscripción por el siguiente defecto: «La finca registral 32.995 de Lepe, objeto de adjudicación, consta inscrita en este Registro por título de compra y conforme a su régimen legal de adquisiciones que resulte de la legislación extranjera aplicable a favor de don A. J. P. —de nacionalidad portuguesa—, siendo necesario acreditar cuál es dicho régimen a los efectos de poder calificar si el citado procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse sólo contra el citado don A. J. P., o si por el contrario, dicho procedimiento debe ir dirigido contra ambos cónyuges».

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, sin embargo, 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.

Así, frente a la regla general de nuestro sistema registral, proclamada como manifestación del principio de especialidad registral, que exige que esté claramente determinada la extensión de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (artículo 51.6.º del Reglamento Hipotecario), y que desde un punto de vista estrictamente dogmático, el momento relevante para la acreditación del régimen económico debería ser el de la inscripción de la adquisición de un bien por extranjero casado, a fin de inscribir éste según la determinación de dicho régimen, tal y como preceptúa el artículo 51.9.ºa), del Reglamento Hipotecario, esta regla está ciertamente flexibilizada para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, pues donde no se precisa la acreditación «a priori» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial (artículo 92 del Reglamento Hipotecario). En efecto, teniendo en cuenta, por un lado, la problemática que plantea la prueba del régimen económico matrimonial de los sujetos a legislación extranjera, y, por otro, que lo determinante en el momento de la disposición del bien será el régimen aplicable en tal preciso momento, y no el régimen vigente en el de la adquisición, este Centro Directivo primero y el artículo 92 del

Reglamento Hipotecario después (desde la reforma de 1982), asumieron que la solución más acertada consiste en aplazar tal prueba para el momento de la enajenación o gravamen posterior, inscribiéndose la adquisición con una referencia genérica al régimen aplicable, y demorando la prueba para el momento de la enajenación.

Por ello en tales casos, y de *lege data*, la legitimación registral no se extiende a cuál sea el régimen matrimonial aplicable, lo que obliga a una acreditación «a posteriori» del Derecho extranjero y, en particular, de la capacidad de los cónyuges de nacionalidad extranjera para realizar los actos dispositivos sobre los bienes o derechos inscritos en tal forma.

3. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de 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 (*vide* 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).

4. En relación con 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. 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 sea compatible 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 portuguesa 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 (*vide*, 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 (*vide*, 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.

5. A la vista de las consideraciones precedentes y de la doctrina de este Centro Directivo reseñada en los anteriores fundamentos, el recurso interpuesto no puede ser estimado.

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 don A. J. P., conforme a su régimen legal de adquisiciones, que resulte de la legislación extranjera aplicable, por título de compra, [la subrogación de don A. J. P. en la posición jurídica de deudor de la hipoteca...]», sin que conste acreditado ante el registrador el contenido y vigencia del Derecho extranjero, en este caso portugués, aplicable al régimen económico-matrimonial del titular registral y, en particular, a la capacidad y poder de disposición del mismo para realizar los actos dispositivos sobre los bienes o derechos inscritos en tal forma, y sin que esa falta de acreditación haya sido suplida por una indagación o conocimiento directo del citado Derecho extranjero por parte del registrador, lo cual como se ha indicado constituye una facultad pero no una obligación del mismo. Tampoco se ha acreditado la existencia de pacto capitular alguno que determine el concreto régimen económico-matrimonial aplicable (cfr. Resolución de 31 de agosto de 2017). Como ha señalado este Centro Directivo «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» (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013).

En estas condiciones no puede prosperar el recurso sin riesgo de afectar al derecho de defensa del cónyuge del titular demandado. Como ha sostenido este Centro Directivo en muy reiteradas ocasiones (vid., por todas, Resolución de 3 de noviembre de 2017), el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente 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 procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial (a diferencia del control que sí le compete, en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo, si se compara el tenor del artículo 99 frente al artículo 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al juez.

6. No desvirtúa las conclusiones anteriores el hecho, alegado por el recurrente, de que previamente se haya inscrito la compraventa a favor del demandado con subrogación en la carga hipotecaria que gravaba el inmueble, pretendiendo ver en ello (en cuanto a la subrogación hipotecaria) un acto de disposición que en su momento no fue objeto de reparo por parte del registrador.

Ciertamente, este centro directivo, en Resolución de 15 de julio de 2011 puso de relieve que también queda sometida a lo que establezca el ordenamiento portugués como ley aplicable a los efectos del matrimonio la posibilidad de que se trate de un negocio jurídico complejo y unitario que deba recibir el mismo trato que el que se atribuye a los supuestos de adquisición de un bien ya gravado previamente con una carga hipotecaria y que, por tanto, no fuera necesario el consentimiento concurrente del cónyuge del adquirente cualquiera sea el régimen económico del matrimonio. Pero, sin necesidad de decidir si en este caso debía haberse mantenido o no el mismo criterio sobre tal cuestión,

es también cierto que el hecho de que se haya practicado la inscripción en la forma indicada en nada prejuzga acerca del poder de disposición del citado titular sobre el inmueble ejecutado según se ha razonado. Además, como afirmó la Resolución de 16 de junio de 2014 en un supuesto similar al presente, «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».

Tampoco desvirtúa las conclusiones anteriores el hecho de que en el cuerpo de la inscripción al tiempo de identificarse al comprador se haga constar entre sus circunstancias personales las relativas a su condición de «(...) mayor de edad, casado en régimen de separación de bienes, vecino de Lisboa –Portugal– (...) de nacionalidad portuguesa (...)», pues, por un lado, lo que a los efectos del presente expediente resulta determinante no son las circunstancias personales manifestadas en la comparecencia y reflejadas en la escritura autorizada, sino la forma en que con en base en el citado título y a su calificación se practicó la inscripción, y en nuestro caso dicha inscripción, como ya se ha dicho, se practicó «a favor de don A. J. P., conforme a su régimen legal de adquisiciones, que resulte de la legislación extranjera aplicable, por título de compra (...)», es decir, sin prejuzgar si la finca le corresponde como carácter privativo o bien si la misma está sujeta a algún régimen de comunidad.

En este sentido, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 15 de junio de 2009 y 10 de marzo de 2014), «si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla el determinar cuál es el régimen legal supletorio, es necesario que el notario, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico matrimonial que rige entre los esposos. En tal sentido, establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuere el legal bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate». Si ello es así incluso en supuestos de tráfico interno sujetos al Derecho español, con mayor motivo debe estimarse insuficiente la mera manifestación sobre el régimen económico-matrimonial del comprador, omitiendo la referencia a su carácter legal, en un supuesto como el presente en que el citado régimen está sujeto a una ley extranjera, máxime siendo así que el régimen expresado –de separación– no es el legal supletorio en Portugal (cfr. vid. artículos 1698 y 1717 de Código civil portugués).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 5 de marzo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.