

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**15308** *Resolución de 22 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Martín de Valdeiglesias a la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por la procuradora de los Tribunales, doña L. C. T., en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias, doña María Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor, a la práctica de una anotación preventiva de embargo.

#### Hechos

I

Consta inscrita una finca a favor de don M. F., de nacionalidad marroquí, y casado en régimen de separación de bienes. Del Registro resulta que adquirió, en primer lugar, una mitad indivisa de la misma siendo soltero, adquiriendo con posterioridad la otra mitad, como consecuencia de la disolución de la comunidad. Como consecuencia de la disolución de la comunidad adquirió la otra mitad; en esta fecha ya estaba casado, compareciendo su esposa, afirmando que estaban casados en régimen de separación de bienes y afirmando ambos cónyuges que el dinero empleado era de carácter privativo. En posterior inscripción de hipoteca se afirma que la finca constituye la vivienda familiar, compareciendo la esposa para dar su consentimiento a dicho gravamen.

Se presenta mandamiento judicial en el que, en ejecución de títulos judiciales se embarga la finca referida, notificándose el embargo a su esposa.

II

La Registradora suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias Notificación de calificación desfavorable conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña C. T., L., el día 22/03/2011, bajo el asiento número 1549, del tomo 67 del Libro Diario y número de entrada 583, que corresponde al documento otorgado por el notario de Navalcarnero Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2, con el número 947/2009 de su protocolo, de fecha 21/07/2009, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes, hechos y fundamentos de Derecho: Presentado de nuevo mandamiento de embargo, en unión de diligencia de adición de 6/5/2010, y otra nueva de 21/3/2011 por la que se hace constar que el embargo ha sido notificado a la esposa del ejecutado, se reiteran las calificaciones emitidas en su día (asientos 1077/66 y con anterioridad asiento 905/65) por cuanto según el Registro, el deudor embargado, don M. F., de nacional marroquí y con domicilio en la vivienda embargada que constituye según el Registro la vivienda familiar, está casado en régimen de separación de bienes con doña K. E. F. B. F., por el que embargarse la vivienda familiar, debe acreditarse por alguno de los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, si con arreglo al derecho marroquí cabe la enajenación o el embargo de la vivienda familiar sin consentimiento del cónyuge, y para el caso de no ser así, el cumplimiento de los requisitos previstos por dicha legislación para el embargo de dicha vivienda, o si dicha legislación establece un régimen semejante al previsto en nuestro código civil (art. 1320 cc) bastará acreditarse haberse

notificado el embargo a la esposa del deudor. Por tanto, para que a efectos del embargo, baste con notificar (y no demandar) a la esposa del ejecutado, debe acreditarse que con arreglo al derecho marroquí es posible el embargo de la vivienda familiar con solo notificarlo al cónyuge. Fundamentos de Derecho: Art. 1320 CC, 18 LH, 36, 91 y 144.5 RH, y Resoluciones DGRN 24/11/2006, 15/03/2007; 14/4/2007, 26/2/2008. Contra esta calificación (...) San Martín de Valdeiglesias, a treinta de marzo del año dos mil once (firma ilegible) El Registrador de la Propiedad, Fdo: Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor».

### III

La recurrente impugna la calificación alegando que en este caso, tratándose de una enajenación forzosa, debe aplicarse la legislación española, que se ha cumplido al haber notificado el procedimiento a la esposa del embargado.

### IV

La Registradora se mantuvo en su criterio remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 19 de mayo de 2011. Alega en el mismo que el recurso está interpuesto fuera de plazo, pero no acredita fehacientemente la fecha en que se notificó la calificación.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 del Código Civil; 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9 y 20 de la Ley Hipotecaria; 51.9.ª, 92 y 144 de su Reglamento; y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 10 de marzo de 1978, 3 de julio de 1998, 26 de abril de 1999, 29 de octubre y 23 de noviembre de 2002, 3, 27 y 28 de enero, 21 y 24 de febrero y 19 de diciembre de 2003, 10 de enero de 2004, 7 y 10 de julio de 2006, 7 de marzo y 7 de junio de 2007, 22 de septiembre de 2008 y 20 y 21 de enero de 2011.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Consta inscrita una finca a favor de don M. F., de nacionalidad marroquí, y casado en régimen de separación de bienes. Del Registro resulta que adquirió en primer lugar una mitad indivisa de la misma, siendo soltero, adquiriendo con posterioridad la otra mitad, como consecuencia de la disolución de la comunidad. En la fecha de la disolución ya estaba casado, compareciendo su esposa, quien declaró que estaban casados en régimen de separación de bienes y afirmando ambos cónyuges que el dinero empleado era de carácter privativo. En posterior inscripción de hipoteca se afirma que la finca constituye la vivienda familiar, y la esposa dio su consentimiento a dicho gravamen. Por tanto resulta del Registro que la finca es propiedad exclusiva del marido y que constituye la vivienda familiar

Se presenta mandamiento judicial en el que, en ejecución de títulos judiciales se embarga la finca referida, y se notifica el embargo a la esposa. La registradora suspende la inscripción por entender que debe acreditarse la legislación marroquí y seguirse lo que disponga, y, de no ser así, debe demandarse también a la esposa.

El recurrente considera, por el contrario, que basta la notificación al cónyuge del deudor, conforme a lo dispuesto en los artículos 541.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 144 del Reglamento Hipotecario.

2. En el caso de embargo de bienes de la comunidad conyugal de extranjeros este Centro Directivo en su Resolución de 21 de enero de 2011 ha concluido que el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario permite la práctica del embargo de bienes gananciales en aquellos casos en los que, estando demandado uno de los cónyuges, el embargo haya sido notificado al otro. El precepto, sin embargo, somete la aplicación de esta regla a un requisito material previo: que el régimen económico del matrimonio sea el de

gananciales o, por analogía, cualquier otro régimen de comunidad de bienes. En presencia de supuestos de tráfico externo como el presente, el criterio del artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario evidentemente se mantiene, en la medida en que se trata de una regla procesal y, en consecuencia, sometida al juego de la *lex fori*, pero la verificación del requisito material previo de aplicación de la regla, esto es, que el régimen económico del matrimonio sea uno de comunidad de bienes, únicamente podrá constatarse mediante la previa aplicación de la norma de conflicto contenidas en el artículo 9.2 del Código Civil. Por tanto, si como consecuencia del juego de las mencionadas normas de conflicto no se verifica tal requisito, el recurso a la solución prevista en el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario quedaría descartado y el embargo únicamente podría anotarse si se hubiera emplazado a ambos cónyuges.

Resulta indudable, tal y como se señala en las Resoluciones citadas en los «Vistos», 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.a) del Reglamento Hipotecario. Sin embargo, teniendo en cuenta, por un lado, la problemática que plantea tal prueba, y, por otro, que lo determinante en el momento de la disposición del bien será el régimen aplicable en tal momento, y no el régimen vigente en la adquisición, este Centro Directivo primero y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario tras la reforma de 1982 después, 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 al régimen aplicable, y demorando la prueba para el momento de la enajenación.

Por otro lado, en el caso de que no se acredite el contenido del ordenamiento extranjero designado por el artículo 9.2, la solución debe ser la misma para aquellos casos en los que el régimen económico que se derive de la aplicación del mencionado precepto sea un régimen de separación de bienes, es decir, la denegación de la anotación del embargo. En supuestos de esta naturaleza no resulta posible acreditar la sumisión del matrimonio a un régimen de comunidad de bienes y, en consecuencia, tampoco podría acudir a la regla especial prevista en el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario.

Con relación a esta última cuestión, esto es, la acreditación del ordenamiento extranjero, debe recordarse que este Centro Directivo ya ha afirmado de forma reiterada 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), lo ha de ser también en el 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 y 20 de enero de 2011). Ahora bien, también se ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados quedan como subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Pues bien, 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, sin que pueda aplicar, tal y como sostiene la jurisprudencia mayoritaria para los procedimientos judiciales, el ordenamiento sustantivo español. Por tanto, en el caso de que no se acrediten las normas aplicables y ante la imposibilidad de conocer el régimen económico del matrimonio, el único modo de evitar la indefensión del cónyuge no deudor consiste en dirigir la demanda contra ambos cónyuges.

Es cierto que 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 de la Ley Hipotecaria) pueden realizar bajo su responsabilidad un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la Ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea

conocimiento de la misma (vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero y 1 de marzo de 2005, y 20 de enero de 2011). Sin embargo, es necesario tener presente que la indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero es una simple potestad del registrador, sin que tal tarea constituya en absoluto para él una obligación.

3. Sin embargo, en el presente supuesto debe llegarse a la solución contraria, ya que aquí se trata de un bien privativo del embargado que constituye la vivienda familiar: En este caso ha quedado acreditado que el bien tiene tal carácter y por tanto no será de aplicación el régimen propio de los bienes gananciales. También ha sido acreditado la condición del bien inmueble como vivienda habitual por lo que será de aplicación el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario que establece una regla específica para la vivienda familiar, consistente en que si el régimen del matrimonio exige el consentimiento del cónyuge del embargado, basta con notificarle el embargo. Por tanto, aunque tal régimen exija el consentimiento, el precepto contenido en el artículo 144.5 establece que cuando la vivienda sea privativa del embargado, bastará la notificación al otro cónyuge.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 22 de julio de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.