

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2516 *Resolución de 4 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Algeciras n.º 1, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don M.F.V., letrado en ejercicio, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio de la Calle (...), de Algeciras, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras, don Eduardo Entrala Bueno, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Con fecha veinticinco de febrero del año dos mil veinte, por doña E. C. C., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número tres de Algeciras, procedimiento de Ejecución de títulos judiciales número 717/2.012, que fue presentado en este Registro por fax el día 25 de febrero del año 2020, habiendo sido consolidado de oficio el mismo día y habiéndose aportado testimonio de mandamiento con techa 13 de agosto del 2020, se acuerda el embargo, por vía de mejora y su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras, de la finca registral n.º 17406, inscrita en dicho Registro.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras fue objeto de la siguiente nota de calificación, resumidamente:

Antecedentes de Hecho.

1.º Con fecha veinticinco de febrero de dos mil veinte se presentó por fax en este Registro de la Propiedad N.º 1 de los de Algeciras, mandamiento expedido por duplicado en Algeciras, el 25/02/2020 expediente número 717/2018, a instancia de Juzgado de 1.ª Instancia n.º 3, causando el asiento de presentación número 741 del Diario 185, habiéndose consolidado el asiento el mismo día.

2.º Por el que se ordena se tome anotación preventiva de embargo sobre la finca 17406, contra I. M., con DNI (---) En el Registro dicha finca consta inscrita con carácter privativo a nombre doña I. M., con N.I.E. número (...), casada en régimen de separación de bienes con don A. C. A.

3.º El reseñado título ha sido calificado en el día de la fecha conforme a los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

Vistos los artículos 18 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51.9.ª del Reglamento Hipotecario y 144.5 he resuelto suspender la práctica del asiento solicitado por los siguientes defectos subsanables: a) no resultar del mandamiento, que la finca embargada no tiene el carácter de vivienda habitual o bien si tiene tal carácter, que la traba ha sido notificada al cónyuge; b) de no poder identificar al demandado ya que en el Registro consta que

cuando adquirió la finca tenía N.I.E. número (...), si bien en el mandamiento consta que tiene D.N.I. número (...)

No se toma anotación preventiva por no haberse solicitado.

(...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Eduardo Entrala Bueno registrador/a de Algeciras a 31 de agosto de dos mil veinte.

III

Don M.F.V., Letrado en ejercicio, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio de la Calle (...) de Algeciras, representación que consta debidamente acreditada en Autos de Ejecución n.º 717/2018 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Algeciras, seguidos contra don I. M., (DNI ---) Ante esa Dirección General comparezco y como mejor proceda en Derecho respetuosamente digo:

Que por la Diligencia de Ordenación de ese Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Algeciras, de fecha 15/09/2020, y visto el contenido de la misma, en la cual el Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras, se suspende la práctica del asiento registral del embargo acordado por el Decreto de ese Juzgado de fecha 25/02/2020, se interpone recurso, al amparo de los artículos 322 y siguientes, de la Ley Hipotecaria, con el fin de la subsanación de los defectos manifestado en dicha calificación registral realizado por el Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras en plazo y forma y ante los organismos que señala dicho texto legal, alegamos lo siguiente:

Hechos

Primero

Por decreto de fecha 25/02/2020 en su parte dispositiva, se acordaba el embargo, por vía de mejora y su anotación preventiva en el registro de la propiedad n.º 1 de Algeciras, de la finca registral N.º 17406, inscrita en dicho Registro, librando Mandamiento anticipado por vía Fax, con la misma fecha, presentado por esta parte ejecutante con fecha 13/08/2020, debido a los plazos suspendidos por el COVID-19, amparados en el Real Decreto 8/2020 artº 42 de fecha 17/03/2020. Documento n.º 4.

En Diligencia de Ordenación de ese Juzgado, de fecha 15/09/2020, notificada a esta parte con fecha 17/09/2020, el Sr. Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras en "fundamentos de derecho" dice:

«...»

Alegaciones

Primera.

Pues bien, al derecho de esta parte interesa, y así se manifiesta que dichos motivos son inocuos al objeto invocado de anotación preventiva de embargo de la Finca Registral n.º 17406, propiedad del ejecutado don I. M. (DNI ---), en ese punto se coincide esta parte, y el Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras, dado su expedición de nota simple, no así en el manifestado defecto señalado en el motivo a): no resultar del mandamiento, que la finca embargada no tiene carácter de vivienda habitual o bien si tiene tal carácter, que la traba ha sido notificada al cónyuge".

Se adjunta como Documento N.º 1, nota simple facilitada por ese mismo Registro de la Propiedad de fecha 25/02/2020, fecha de expedición del Decreto de embargo, donde consta los titulares de dicho bien inmueble objeto de la solicitud de anotación de embargo, figurando como único titular, siendo el mismo el ejecutado don I. M. (DNI...).

Esta parte alega que el carácter de vivienda habitual del único titular don I. M. de pleno dominio de la finca referida, no constituye vivienda familiar alguna al tener un solo titular dicha finca, según la información obtenida en ese mismo Registro de la Propiedad,

acreditada en la expedición de la nota simple actualizada, expedida por el mismo Órgano que suspende, y señalar que el Registro de la Propiedad debe ser un fiel reflejo de la realidad jurídica, anula dicho derecho de esta Comunidad de Propietarios, como consta en la base de datos de mismo Registro suspensor atentando en el derecho de mi representada, por la razón de que si solo existe un titular al 99.99999 %, según la nota simple informativa, como se puede suspender por carácter de vivienda habitual, el Art.º 144.5 del Reglamento Hipotecario esgrimido por el Registro, dice:

(...)

Resumiendo, no existe, ni consta cónyuge alguno del Sr. ejecutado don I. M. (DNI ---), que sea titular de la finca, además falta la acreditación de probar por el Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras de constitución de ser la residencia habitual del ejecutado, de dónde saca esa afirmación para ser motivo de suspensión del embargo.

Alegamos que si solo existe un titular don I. M., cómo es que se suspende por los supuestos de "exija el consentimiento de ambos cónyuges", cuando no consta en ningún documento, ni se acredita otro cónyuge u otro titular de la finca ya que no existe, así de simple, no existe cónyuge del titular, invención tanto de un cónyuge y nuevo titular y de cónyuge alguno, si su existencia no es conforme al dictado de Artículo del Reglamento Hipotecario, esgrimido como causa de suspensión, en la cuestión de la definición manifestada "vivienda habitual".

Nos encontraríamos ante esta suspensión que los derechos de Comunidad de Propietarios más de 80 personas, quedan cercenados dichos derechos es más el sistema de seguridad de los denominados "registros de derechos," con importantes efectos jurídicos, como ocurre con el principio de legitimación y fe pública registral que determinan unas consecuencias o perjuicios frente a los terceros, por la eficacia erga omnes de la inscripción. A este respecto no cabe duda alguna que el Registro de la Propiedad español es un Registro de derechos y en este sentido conviene recordar la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1997:

"el reconocimiento de que estos efectos, continúan produciéndose incluso en supuestos de inexactitud o nulidad del asiento, por discrepancia entre éste y el documento. En definitiva, aunque el contenido de determinados asientos sea reflejo del contenido de los documentos, la inscripción, incluso literal, de los mismos, tiene lugar mediante un acto que cobra vida jurídica propia y produce efectos (..) autónomos.

Segundo.

El Registro refleja como causa de suspensión, el Art.º 18 de la Ley Hipotecaria que dice:

(...)

La posibilidad de dos titularidades (un supuesto cónyuge existente) diferenciadas y contrapuestas según la nota simple expedida con fondo la base de datos del mismo Registro de la Propiedad –actual solo una, acreditada en dicha nota simple adjuntada–, por cuanto agota la plena titularidad del derecho de titularidad del ejecutado Sr. I.; en tal caso, para la verificación y consiguiente inscripción de actos dispositivos sobre el dominio, objeto de la anotación suspendida, se precisará la actuación conjunta de ambos titulares, por qué no consta en la nota informativa la titularidad del posible cónyuge? Puede ser causa de suspensión o arbitrariamente se suspende sus efectos. Es acaso adivino el Registro de la Propiedad.

No podrá deducirse, este hecho incierto ya de los asientos del Registro, de la coexistencia supuestas de esas dos titularidades sino, por el contrario., de solo una la del ejecutado Sr. don I. M., (DNI ---), los principios registrales de legitimación obligan a que la hipótesis, es posible que la inscripción dominical en favor de quien invoque ser causahabiente del sr. don I. M., (DNI ---), ya que queda condicionada si sólo aporta el título adquisitivo otorgado exclusivamente por el supuesto cónyuge del sr. I.

Tercero.

Igualmente invoca el Registrador de la Propiedad, como segunda causa de suspensión en el punto b):

(...)

Basándolo y fundamentando la suspensión en el Artículo 21, de la misma Ley Hipotecaria, que dice:

(...)

Y igualmente en el mismo hilo, basa la suspensión en el art. 51.9 a) del Reglamento Hipotecario:

(...)

Esta parte alega lo siguiente conforme dicha causa de suspensión de dicho artículo:

A) El ejecutado Sr. D. I. M., de nacionalidad marroquí en la fecha de inscripción y adquisición del inmueble, año 14/03/2006, hace catorce años, aporta su NIE, como residente, posteriormente adquiere la nacionalidad española, con los mismos derechos que cualquier ciudadano español se acompaña como documento n.º 2. información patrimonial del ejecutado Sr. don I. M., en donde se señala por el Ministerio de Hacienda el cambio en fecha de año 2019, el Registro de la Propiedad n.º 1 de Algeciras, la falta de actualización de sus datos, está anquilosado y fuera de actualización en esos datos.

El mismo Ministerio de Interior refiere en su memorándum, refiere que al adquirir la nacionalidad española, la persona no sólo podrá cambiar el nombre y apellidos, sino que siempre, al perder su condición de extranjero, adquirirá un Documento Nacional de Identidad nuevo y un Pasaporte Español nuevo, con números y datos que no coincidirán con los que teníamos en nuestra antigua tarjeta de residencia. Los trámites posteriores a la adquisición de la nacionalidad española han de realizarse en el Registro Civil. En el caso de que haya adquirido la nacionalidad española por residencia, por carta de naturaleza o por opción habrá de: "El mayor de 14 años y capaz de prestar una declaración por sí mismo, habrá de jurar o prometer fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes. Declarar que renuncia a su anterior nacionalidad. Salvo que el interesado esté alguno de los supuestos de doble nacionalidad".

Se penaliza a esta parte la Comunidad de Propietarios más de 80 personas, quedan cercenados dichos derechos, y su tutela judicial; es más el sistema de seguridad de los denominados "registros de derechos", con importantes efectos jurídicos, como ocurre con el principio de legitimación y fe pública registral, no se hallan actualizados, más no existe esa tutela, ni interesa tener al parecer dicho datos actualizados, en algo tan vital como la identificación del titular de un derecho sobre un inmueble, la falta de coordinación entre órganos del Estado y la seguridad jurídica, no los puede sufrir una generalidad de personas, con el daño que conlleva a esta Comunidad de Propietarios.

Fundamentos de Derecho

Primero.

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 3, 18, 19, 19 bis, 20, 254 y 322 a 327 de la Ley Hipotecaria; 94, 144 y 166 del Reglamento Hipotecario; 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; el artículo 102 de la Ley 24/2001, 27 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre).

Segundo.

Vistos los artículos 1.115, 1.117, 1.119 y 1.124 del Código Civil; 9, 20, 23, 34, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 51.6.0 y 238 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del

Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1919, 30 de junio de 1980, 18 de diciembre de 1985, 19 de julio de 1986 y 7 de julio y 14 de octubre de 1988, y las Resoluciones de 18 de enero de 1979, 15 de abril de 1980, 5 de febrero de 1986, 16 de octubre de 1991, 28 de febrero de 1994, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 y 29 de septiembre de 1995, y 23 de septiembre de 1996.

IV

El registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos, los artículos 24 de la Constitución; 3, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 144 y 166 del Reglamento Hipotecario, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004, 5 de junio de 2007, 18 de octubre de 2010 y 17 de agosto de 2011, 25 de octubre de 2012, 19 de septiembre de 2013, 21 de marzo de 2016 y 5 de octubre de 2017.

1. El presente recurso tiene por objeto resolver la calificación negativa de un mandamiento por el que se ordena practicar una anotación preventiva de embargo.

Son circunstancias relevantes para la resolución del presente expediente las siguientes:

La finca 17406, consta inscrita con carácter privativo a nombre de doña I. M., casada en régimen de separación de bienes con don A. C. A.

En el Registro, doña I.M. consta con NIE (...).

De la documentación aportada al expediente no consta en el Registro de la Propiedad que la finca embargada sea la vivienda familiar.

En el mandamiento de anotación se señala como domicilio de la demandada la misma dirección que la finca embargada

El registrador señala dos defectos: a) no resultar del mandamiento, que la finca embargada no tiene el carácter de vivienda habitual o bien si tiene tal carácter, que la traba ha sido notificada al cónyuge; b) de no poder identificar al demandado ya que en el Registro consta que cuando adquirió la finca tenía N.I.E. número (...), si bien en el mandamiento consta que tiene D.N.I. número (...).

2. Con carácter previo debe señalarse que no se va a tener en cuenta en la resolución del presente expediente los documentos aportados por el recurrente en su recurso, por cuanto que, conforme al artículo n326 de la Ley Hipotecaria «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.»

Todo ello, sin perjuicio, de que el recurrente pueda, si lo estima pertinente, presentar dicha documentación en el Registro al objeto de obtener una nueva calificación registral.

3. El primer defecto debe ser revocado.

El artículo 144.5 del reglamento Hipotecario dispone: «5. Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, será necesario para la anotación del embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges que del mandamiento resulte que la vivienda no tiene aquél carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado.»

La Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 19 de septiembre de 2013 manifestó lo siguiente: «Este Centro Directivo ha manifestado que el registrador sólo puede rechazar la anotación del embargo en aplicación de este

precepto, cuando del Registro resultare el carácter de vivienda habitual del bien embargado y no se acredite que el cónyuge del deudor tiene conocimiento adecuado de ello. Mas si tal carácter no resultare del Registro, no compete al registrador la defensa de los intereses que pudieran estar menoscabados en el procedimiento seguido (véase Resolución de 23 de julio de 2011 y las demás citadas en los «Vistos»). En el supuesto que nos ocupa hay que destacar la generalidad con que está determinada tanto la situación de la finca como el domicilio del deudor sin que se pueda establecer de forma indubitada, por el mero hecho de la coincidencia del lugar o pago, que se traten físicamente de la misma finca. No obstante, el requisito esencial que determina la exigibilidad o no de la notificación a que hace referencia el artículo 144 del Reglamento Hipotecario es la constancia de que la finca constituye la vivienda familiar. A este respecto hay que considerar dos cuestiones, en primer lugar el concepto de vivienda familiar: de acuerdo con el artículo 40 del Código Civil, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, para referirnos a la vivienda familiar del matrimonio, deberemos estar al domicilio que de común acuerdo haya sido fijado así por los cónyuges (art. 70 del Código Civil), es decir, aquél en el que de forma habitual resida la unidad familiar y donde se desarrolle la convivencia de sus miembros. En segundo lugar, en cuanto a la constancia del carácter familiar de la vivienda esta debe ser clara y expresa, bien porque venga directamente determinada por la manifestación de su titular al tiempo de la adquisición o con posterioridad, bien por la realización de determinados actos que requieran el consentimiento del cónyuge no titular, por ejemplo, la constitución de una hipoteca, que ingresen en el registro dicho carácter. 5. En el caso objeto del presente recurso, no se cumplen los requisitos anteriormente expuestos, no pudiéndose basar la suspensión de la anotación del embargo ordenada en la presunta posibilidad del carácter familiar de la vivienda, y no constando este, habrá pues que considerar que es el órgano jurisdiccional el que debe decidir, en función de las circunstancias puestas de manifiesto en el procedimiento, si procede acceder al embargo de la vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular.»

4. El segundo defecto debe ser confirmado.

Debe acreditarse de manera indubitada que doña I.M. con DNI (...) es la misma persona que doña I.M. con N.I.E (...).

El principio de legitimación registral (Art. 38 L.H.) exige que el procedimiento se siga contra el titular registral, y con este objeto, el registrador debe cerciorarse de que se trata de la misma persona que aquella que ha sido demandada.

En el supuesto de este expediente, la finca embargada aparece inscrita a favor de I.S. identificado con N.I.E., ahora se embarga a quien parece como I.S. identificado con D.N.I., dato que lleva cabalmente al registrador a la denegación del embargo, por falta de tracto sucesivo, al no quedar acreditada de forma indubitada ser la misma persona la deudora y el titular registral, por imperativo del principio constitucional de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota respecto del primer defecto y desestimar el recurso y confirmar la nota respecto del segundo defecto

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de febrero de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.