

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

14276 *Resolución de 25 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Málaga n.º 2, por la que se deniega la anotación de conversión en definitivo de un embargo cautelar.*

En el recurso interpuesto por don J. A. M. A., coordinador de la Unidad Regional de Recaudación de Andalucía, con sede en Málaga, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Málaga número 2, don Juan Fernando Villanueva Cañadas, por la que se deniega la anotación de conversión en definitivo de un embargo cautelar.

Hechos**I**

Mediante mandamiento expedido por don J. A. M. A., coordinador de Unidades Regionales de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 8 de mayo de 2012, en expediente administrativo de apremio a nombre de doña V. C. G., se manifiesta que «el 8 de mayo de 2012 se ha dictado por el jefe de la Dependencia de Recaudación acuerdo de conversión de medidas cautelares en definitivas por importe de 54.512,50 (habiéndose convertido previamente en definitivos embargos asociados a las medidas cautelares adoptados por 164.689,17 euros) al amparo de lo establecido en el artículo 81.6 de la LGT».

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Málaga número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Málaga número dos. Visto por don Juan Fernando Villanueva Cañadas, Registrador de la Propiedad de Málaga número Dos, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número 2008 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, del documento que se dirá, en virtud de solicitud de anotación preventiva. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos. I.–El precedente documento consistente en un mandamiento expedido el día ocho de Mayo de dos mil doce, por la Agencia Tributaria, Delegación de Málaga, Dependencia de Recaudación, Unidad de Gestión de Actas, dimanante de expediente administrativo de apremio que se instruye a nombre de doña V. C. G., por el que se libra mandamiento para que se haga constar que se ha practicado la anotación de la conversión en definitiva de la medida cautelar y, por ende, del embargo cautelar en su día practicado mediante nota marginal en las inscripciones del acuerdo que al final se transcribirá sin que ello suponga posposición o alteración del rango o fecha de las anotaciones practicadas en su día, o bien, indique los motivos que impidan practicar la anotación señalando, en este caso, los defectos advertidos y los medios de subsanarlo, relación de deudas. Clave liquidación, concepto, pendiente y total: A2960011026002800, I.R.P.F. Acta 06, veintiun mil noventa y dos euros con cuarenta y dos céntimos, y veintiun mil noventa y dos euros con cuarenta y dos céntimos; A2960011026002911, I.R.P.F. Acta 07, treinta y tres mil cuatrocientos veintidos euros con ocho céntimos y treinta y tres mil cuatrocientos veintidos euros con ocho céntimos. La finca registral a que se refiere el mandamiento es la número 38.434-R1. El citado documento fue presentado por

don J. R. P., a las once horas un minuto del día treinta y uno de mayo de este año, según asiento número 657, del Diario 96. Según el Registro la finca registral número 38.434-R1, aparece inscrita con carácter privativo a favor de doña V. C. G., casada en régimen de separación de bienes con don J. C. M., por compra según consta de la inscripción 4.ª practicada el día uno de febrero dos mil novecientos noventa y tres, y por la inscripción 5.ª de la citada finca dicha señora con el consentimiento de su citado esposo constituyen hipoteca a favor de la Caja General de Ahorros de Granada, constando en la inscripción con domicilio el de calle A. (...) Fundamentos de Derecho. El artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario establece lo siguiente: 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 aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado. Por los referidos Hechos y fundamentos de Derecho, acuerdo suspender la anotación de conversión de medida cautelar en definitiva en la finca registral número 38.434-R1, por si se tratase de la vivienda habitual, por el defecto de no resultar del mandamiento que la vivienda no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia o que la conversión de medida cautelar en embargo definitivo ha sido notificado al esposo de la deudora don J. C. M. Defecto subsanable. No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.ª de la Ley Hipotecaria. Esta calificación (...). Málaga, a dieciocho de junio del año dos mil doce. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. M. A., coordinador de la Unidad Regional de Recaudación de Andalucía, con sede en Málaga, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpone recurso, en virtud de escrito de fecha 1 de agosto de 2012, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: A juicio del recurrente, la calificación negativa «se fundamenta en la indebida aplicación del apartado 5 del artículo 144 del Reglamento de Ejecución Hipotecaria que dispone «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». De la descripción registral de la finca no se desprende que constituya la vivienda habitual de los dos cónyuges por lo que, a sensu contrario tratándose de bien privativo, no habría que notificar al esposo no deudor, salvo, que del precepto aludido se pretenda inferir un sistema de prueba diabólica consistente en que ante la ausencia de pronunciamiento registral expreso sobre el destino del inmueble se invierta la carga de la prueba sobre la Administración obligándola a acreditar un hecho negativo («que el inmueble no es vivienda habitual»). A este respecto véase resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (...) de 23 de julio de 2011 fundamentos de derecho segundo «...la cuestión planteada en este recurso fue ya resuelta en la Resolución de este Centro Directivo de 9 de marzo de 2000, que aun estudiando un supuesto al que resultaba aplicable precisamente esa pretérita redacción del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario, sentó las bases de interpretación de dicho precepto. En dicha Resolución ya se estableció que, siendo doctrina reiterada de esta Dirección General que, respecto de los documentos judiciales, el registrador no puede calificar más que sus defectos formales, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio seguido y los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario), si el mandamiento ordena anotar un embargo ya trabado, sólo podrá el registrador objetar el asiento con base en el incumplimiento de un trámite procesal necesario para la legítima protección de un derecho inscrito. Esto es, en el caso debatido, sólo podrá rechazar la anotación del embargo

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....» y tercero «Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario es una norma dirigida al órgano jurisdiccional, pues lo que se condiciona es el embargo mismo y la adopción y confirmación de la traba es competencia de aquél, por lo que el registrador no puede revisar las decisiones judiciales cuando no hay obstáculos derivados del Registro que impongan el control del cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en garantía de los derechos inscritos (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria 100 de su Reglamento). En consecuencia 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 una vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular. De modo que ordenado en el mandamiento subsiguiente la práctica de la anotación de aquél, no debe el registrador revisar la bondad intrínseca de aquella decisión judicial, sino que deberá estar y pasar por ella, salvo que de los libros a su cargo resulte que el bien embargado es la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso podrá y deberá suspender el asiento en tanto se le acredite debidamente que de los autos resulta de modo indubitado lo contrario, o que se ha practicado la notificación del embargo –que no de la demanda– al cónyuge del deudor...».

IV

El registrador emitió informe el día 14 agosto de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1320 del Código Civil; 144 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de julio de 1998, 23 y 29 de febrero y 9 de marzo de 2000 y 22 y 23 de julio de 2011.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de practicar la conversión en definitiva de una anotación preventiva de un embargo cautelar, decretado por mandamiento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Son circunstancias que concurren en el presente expediente, las siguientes:

- En la descripción de la finca consta que se trata de una vivienda sita en la calle A. número (...).
- Dicha vivienda consta inscrita, por la inscripción 4.^a, a favor de doña V. C. G., con carácter privativo, con domicilio en la misma vivienda.
- Por la inscripción 5.^a, doña V. C. G., con el consentimiento de su marido, por tratarse de vivienda familiar, constituye hipoteca a favor de la «Caja de Ahorros de Granada».

El registrador suspende la práctica de la anotación preventiva por no resultar del mandamiento que la vivienda no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia o que la conversión de medida cautelar en embargo definitivo ha sido notificado al esposo de la deudora, don J. C. M.

2. El artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario determina que 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 aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado.

3. 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»).

4. Constando en la inscripción 5.^a de hipoteca que la misma se constituye por doña V.C.G. con el consentimiento de su marido, por ser la vivienda habitual, figurando además como domicilio, la vivienda embargada, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario; es decir, debe constar en el mandamiento que la vivienda no tiene aquel carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado.

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, 25 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.