

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10145 *Resolución de 12 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Torrent n.º 2 a practicar una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don C. G. R. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Torrent número 2, doña María Victoria Ordeig Rabadán, a practicar una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Requena se tramitó el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 942/2015. En dicho procedimiento se acordó el embargo de la finca registral número 23.111 de Catarroja. La referida finca aparecía inscrita a favor de don J. L.V.R., adquirida por título de herencia y en estado de soltero. Con posterioridad, dicho titular registral constituyó hipoteca en cuya inscripción consta: «En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 129.2.b de la Ley Hipotecaria, la parte hipotecante manifiesta que la finca de este número, objeto de hipoteca, tiene el carácter de vivienda habitual».

II

Presentado mandamiento librado el día 25 de octubre de 2017 por el letrado de la Administración de Justicia del indicado Juzgado, don V. R. C., en el Registro de la Propiedad de Torrent número 2, fue calificado inicialmente por no constar las circunstancias personales del demandante y de los demandados. Para subsanar dicho defecto, se aportó al Registro mandamiento librado por doña M. I. R. A., letrada de la Administración de Justicia del referido Juzgado, en el que se señalaban las circunstancias personales de las partes. Respecto del titular registral de la finca embargada, don J. L.V.R., se hacía constar que estaba casado. A la vista de este segundo mandamiento, la documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Naturaleza docto.: anotación de embargo.

Fecha: 25/10/2017.

Juzgado: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Requena.
Procedimiento: Ejecución de Títulos Judiciales n.º 000942/2015.

Calificado de nuevo el precedente mandamiento, en unión de Adición al Mandamiento de fecha 7 de enero de 2019, que se presentó bajo el n.º de asiento 883 del Libro Diario 68 de este Registro de la Propiedad, se suspende la anotación ordenada en el mismo, atendiendo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

1. Notificación al cónyuge del deudor:

En el Mandamiento no constaban las circunstancias personales del demandado. En la Adición al Mandamiento se dice que el deudor está casado y no resulta ni del mandamiento, ni de la diligencia de embargo, ni de la adición, que la esposa del demandado haya sido notificada, así como tampoco que la vivienda no tiene el carácter de habitual de la familia.

Fundamentos de derecho: Art. 144-5 del Reglamento Hipotecario.–

Régimen de recursos:
Contra la precedente calificación (...)
Torrent, a 4 de febrero de 2018 digo 2019 La registradora (firma ilegible) Fdo.: María Victoria Ordeig Rabadán.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. G. R. interpuso recurso el día 13 de marzo de 2019 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Motivos del recurso:

Único.—Entendemos que la suspensión de la anotación de embargo decretada por el Registro de Torrent n.º dos infringe la doctrina de la DGRN que establece que, en aplicación del artículo 144.5 RH, "el Registrador sólo podrá 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".

En este sentido se pronuncian las Resoluciones de la DGRN de 25 de Octubre de 2012, y 23 de Julio de 2011 (...)

Sin embargo, en el presente caso no figura en el Registro la circunstancia exigida por la doctrina de que la vivienda embargada tenga el carácter de vivienda habitual (...) Ni en el título de adquisición por herencia ni en la constitución de la hipoteca que grava la vivienda, ni en ningún otro lugar figura dicho carácter.

Por lo tanto, si ese carácter de vivienda habitual no resulta del Registro, no le corresponde al Registrador realizar interpretaciones que puedan ir más allá del mandamiento judicial.

En caso contrario quedarían en peor derecho los intereses del acreedor que los intereses del deudor, quien gozando de la posibilidad de acudir a la protección registral no hizo constar en el Registro el carácter de vivienda habitual. Es decir, que la especial protección que el legislador dedica a la vivienda habitual no debe suponer un menoscabo de los no menos legítimos intereses de los acreedores.

A este respecto es significativo lo establecido en el fundamento de derecho tercero de la Resolución de 23 de julio de 2011 que ya hemos mencionado, y que dice lo siguiente:

"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..."

Es decir, el artículo 144-5 del RH es una norma dirigida al órgano jurisdiccional, por lo que es este órgano el que debe decidir si procede el embargo de la vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular.

Por otra parte, el rechazo de la anotación del embargo se ha de emplear por el Registrador de forma restrictiva, ya que según establece la Resolución de 23 de julio de 2011, "...es más coherente con la celeridad que se precisa para evitar eventuales actuaciones fraudulentas, acceder a la anotación del embargo que rechazarla".

Por todo ello consideramos que la Registradora de Torrent n.º 2 se ha excedido en sus funciones, invadiendo las competencias del órgano judicial, al realizar una interpretación de los datos contenidos en el mandamiento para llegar a la conclusión de que la vivienda embargada tiene el carácter de vivienda habitual, cuando es lo cierto que dicha circunstancia no consta en el Registro.

Ello vuelve a infringir la doctrina contenida en las Resoluciones que hemos invocado, la cual establece que "respecto de los documentos judiciales, el Registrador no puede

calificar más que sus defectos formales, la congruencia del mandato con el procedimiento o el juicio seguido y los obstáculos que surjan del Registro...".»

IV

La registradora de la Propiedad de Torrent número 2, doña María Victoria Ordeig Rabadán, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos, 40, 70 y 1.320 del Código Civil; 100 y 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, 22 y 23 de julio de 2011, 25 de octubre de 2012 y 19 de septiembre de 2013.

1. Se debate en el presente recurso si puede practicarse una anotación de embargo sobre una finca que aparece inscrita a favor del demandado con carácter privativo por haberla adquirido por herencia en estado de soltero. Del mandamiento calificado resulta que ahora dicho titular registral está casado. Asimismo, consta en el historial registral de la finca que su titular constituyó una hipoteca en cuya inscripción consta lo siguiente: «En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 129.2.b) de la Ley Hipotecaria, la parte hipotecante manifiesta que la finca de este número, objeto de hipoteca, tiene el carácter de vivienda habitual».

La registradora se opone a la anotación del embargo porque, conforme a lo dispuesto en el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario, no resulta ni del mandamiento, ni de la diligencia de embargo, ni de la adición, que la esposa del demandado haya sido notificada, así como tampoco que la finca no tenga el carácter de vivienda habitual de la familia.

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.

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 (véanse las Resoluciones citadas en los «Vistos»).

La registradora 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 y 100 de su Reglamento). Por ello, cuando del Registro no resulta que la vivienda es la habitual de la familia, habrá de considerarse 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 dicha 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.

3. En el presente caso consta que la vivienda embargada aparece inscrita a favor del demandado, resultando del Registro dos circunstancias: a) que dicha vivienda la adquirió el ejecutado por título de herencia y en estado de soltero; b) que, encontrándose

soltero, hipotecó la finca y manifestó que era su vivienda habitual, a los efectos de los establecido en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria. Del mandamiento judicial que ordena la anotación del embargo trabado resulta que el titular registral está actualmente casado.

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; y respecto de la vivienda familiar del matrimonio, debe atenderse al domicilio que de común acuerdo haya sido fijado así por los cónyuges (artículo 70 del Código Civil), es decir, aquél en el que de forma habitual reside la unidad familiar y donde se desarrolle la convivencia de sus miembros.

De lo antes expuesto solo se puede concluir que en el Registro consta que la finca embargada fue la vivienda habitual de su titular registral mientras estaba soltero, pero en ningún caso consta que se trate de la vivienda que este haya fijado de común acuerdo con su cónyuge como vivienda familiar, que es a la que alude el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario. Por tanto, no cabe basar la suspensión de la anotación del embargo ordenada en un presunto carácter familiar de la vivienda, y no constando este, habrá 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 llevarse a cabo con o sin notificación al cónyuge del deudor titular.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 12 de junio de 2019.—El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.