

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6925 *Resolución de 18 de marzo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 14 a la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don A. G. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del edificio situado en la calle (...) de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 14, don Ángel Valero Fernández-Reyes, a la práctica de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 62 de Madrid se tramitó juicio verbal número 250.2/2020 (antes pieza de medidas cautelares número 433/2020) promovido por una comunidad de propietarios de edificio situado en Madrid frente a doña M. P. L. B., en el que respecto de determinada vivienda de dicho edificio se decretó anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad de Madrid número 14 y se libró el correspondiente mandamiento a dicho registro el día 4 de noviembre de 2020.

En el mandamiento constaba que la demandada tenía «domicilio» en dicha vivienda. Y en el Registro de la Propiedad la finca figuraba inscrita, el día 1 de febrero de 1984, a nombre de la demandada, con carácter privativo, por adjudicación mediante escritura otorgada el día 24 de noviembre de 1983 por la que doña M. P. L. B. y su esposo modificaron su régimen económico-matrimonial de gananciales, para establecer el de separación de bienes, y liquidaron su sociedad de gananciales.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Madrid número 14, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«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 telemáticamente por recibido por fax (...), bajo el asiento número 1510, del tomo 77.º del Libro Diario y número de entrada 3556/2020, que corresponde al documento otorgado por el (...) Juzgado de 1.ª Instancia n.º 62 de Madrid, (...) de fecha cuatro de noviembre de dos mil veinte, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

1. La finca embargada, aunque privativa de la demandada, es la “vivienda familiar” de la misma y así consta tanto en el Registro de la Propiedad como en el propio mandamiento solicitando la anotación preventiva de embargo; lo que impide practicar la citada anotación preventiva mientras no se acredite la notificación al cónyuge de la demandada.

II. Fundamentos de Derecho:

1. Los artículos 1320 del Código Civil y 144-5 del Reglamento Hipotecario establecen que, aunque la finca embargada sea privativa del cónyuge embargado, si constituye su “vivienda habitual familiar”, el cónyuge de dicho demandado deber ser al menos notificado de la traba (resoluciones DGRN de 29 de febrero y 9 de marzo de 2000 y de 25 de octubre de 2012, entre otras).

La finalidad de dichos artículos es la protección no de la vivienda habitual que uno de los cónyuges circunstancialmente pudiera tener, distinta de la que se considera como vivienda del núcleo familiar, sino la protección de esa concreta vivienda familiar, que trasciende a aquella que pueda figurar como domicilio de uno de los cónyuges a efectos comerciales, fiscales o de otro tipo.

Esta protección de la vivienda familiar es tal que en las situaciones de nulidad, separación o divorcio matrimonial se puede atribuir su uso al cónyuge no propietario de la misma, sino al que se atribuya la custodia de los hijos menores o tenga un interés más digno de protección [arts. 90.c), 96.p.º1.º y 103.2 CC], y en tales supuestos, no obstante existir un domicilio habitual para el otro cónyuge, que es el propietario, también es necesario el consentimiento de ambos consortes para la disposición de la vivienda familiar (art. 96 párrafo último del Código Civil) y, en consecuencia, es aplicable el artículo 144-5 del Reglamento Hipotecario.

A este respecto, la DGRN (hoy de Seguridad Jurídica y Fe Pública), en resoluciones como las de 29 de diciembre de 2017 y 12 de junio de 2019, señala que de acuerdo con el artículo 40 del Código Civil por “vivienda familiar” debe entenderse aquella que sea la vivienda habitual del matrimonio por ser el domicilio que de común acuerdo haya sido fijado así por los cónyuges (art. 70 CC), es decir, aquél en el que de forma habitual resida la unidad familiar en su conjunto y donde se desarrolle la convivencia de sus miembros.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

Contra esta calificación podrá (...).

Madrid, a lunes, 30 de noviembre de 2020. El Registrador. Fdo: (firma ilegible).»

Esta calificación se notificó al presentante el día 16 de diciembre de 2020.

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. G. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de edificio situado en Madrid, interpuso recurso el día 5 de enero de 2021 mediante escrito en el que expresaba lo siguiente:

«(...) Sigo al efecto las instrucciones recibidas de mi representada y baso el recurso en los siguientes

Hechos:

Único. Según el hecho 1 de la calificación recurrida, “La finca embargada, aunque privativa de la demandada, es la vivienda familiar de la misma y así consta tanto en el Registro de la Propiedad como en el propio mandamiento solicitando la anotación preventiva de embargo”. Respetuosamente, hemos de advertir que esto no es cierto:

1.º En el mandamiento judicial (...) nada se dice en tal sentido. Absolutamente nada.

2.º En la nota simple de la que dispone la Comunidad de Propietarios (...) nada consta sobre dicho particular.

3.º No estamos pues ante un caso de vivienda habitual de un matrimonio y aún mucho menos ante un caso de “vivienda habitual familiar”.

Pero no es sólo una cuestión de hecho: la calificación recurrida infringe la ley, en los artículos que se invocan a continuación.

Fundamentos de Derecho:

I. Infracción del artículo 1320 del Código Civil. Existe autorización judicial, basada además en el artículo 9 de la Ley de propiedad horizontal.

Según dicho artículo 1320 CC, “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. Ya hemos dicho que aquí no estamos en el supuesto de una vivienda habitual. Ahora bien, sea como fuere, es patente que el mandamiento judicial que ordena la anotación del embargo trabado sobre el inmueble en cuestión, comporta en sí mismo la autorización judicial que previene dicha norma. Tan es así, que en el antecedente de hecho segundo del decreto que se inserta en el citado mandamiento, se hace expresa referencia “a la afección real establecida en el artículo 9 LPH”; y, tan es así, que el fundamento de derecho único de dicho decreto refiere expresamente al artículo 21.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, cuyo párrafo segundo establece, sin alternativa, que “El tribunal acordará, en todo caso, el embargo preventivo sin necesidad de que el acreedor preste caución. No obstante, el deudor podrá enervar el embargo prestando aval bancario por la cuantía por la que hubiese sido decretado”.

Autorizado pues judicialmente el embargo del inmueble, con fundamento en “la afección real establecida en el artículo 9 LPH” y sobre la base del mandato legal contenido en el artículo 21.5 LPH, que impone al tribunal, “en todo caso”, acordar el embargo preventivo, denegar su anotación es patentemente contrario a derecho. Es facilitar al deudor, no solo el incumplimiento de su obligación, sino también el incumplimiento de la ley, en contra del legítimo derecho del acreedor. Cuando el legislador proveyó la defensa del crédito de las comunidades de propietarios mediante la afección real que estableció en el artículo 9 LPH, lo hizo precisamente para que el deudor respondiera de la deuda con el propio inmueble. Supeditar esta afección real a las circunstancias personales del deudor, no digamos ya a las de su cónyuge, es claramente contrario a la Ley, que queda convertida en papel mojado si no se permite el cauce necesario para su cumplimiento. “El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación”. Esos son los claros términos del artículo 9 LPH, sin que la norma distinga entre vivienda familiar y no familiar. Las afecciones reales, lo son porque no dependen de avatares estrictamente personales.

II. Infracción del artículo 144-5 del Reglamento Hipotecario.

En efecto, solo cabe invocar este artículo “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”. Acabamos de ver cómo la ley aplicable, que no es otra en nuestro caso que la Ley de Propiedad Horizontal, no exige en modo alguno el consentimiento del cónyuge del deudor para que se produzcan los efectos prevenidos en dicha ley a consecuencia del impago de las deudas con la comunidad. Sería ciertamente inadmisibles y carecería de sentido dejar en manos del deudor y de su cónyuge el cumplimiento de la ley. Aquí no estamos hablando de actos de disposición de los derechos sobre la vivienda; de lo que hablamos aquí, es de actos de imposición legal, que estableció el legislador para preservar el derecho de crédito de las comunidades de propietarios. Imposición legal, que vincula al juez que dicta el mandamiento de embargo. Imposición legal, que no puede frustrarse denegando la anotación preventiva del mismo, haciendo imposible en la práctica actuar contra el bien que legalmente está afecto al pago de la deuda.

Por si cuanto queda dicho no fuera ya suficiente, a tenor del número 1 de este artículo 144 RH, la notificación del embargo al cónyuge del deudor se previene solo “durante la vigencia de la sociedad conyugal. En nuestro caso, consta en el Registro que la demandada es titular del 100 % del pleno dominio” por título de adjudicación en pago de gananciales”, con carácter privativo. Luego su sociedad conyugal no está vigente. No lo está, desde 1983, nada menos, según resulta de los libros del propio Registro. En este caso pues, es de aplicación el segundo párrafo del número 4 del artículo 144 RH, pues “Cuando constare en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo”. En nuestro caso se dan los dos supuestos: el bien embargado fue adjudicado a la demandada en pago de gananciales y, además, del mandamiento resulta claramente la responsabilidad del bien en relación con la deuda, por aplicación como se ha dicho del artículo 9 LPH.»

IV

Mediante escrito, de fecha 7 de enero de 2021, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos, 40, 70 y 1320 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; 100 y 144 del Reglamento Hipotecario; 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, 19 de septiembre de 2013, 14 de junio de 2017 y 12 de junio de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de febrero de 2021.

1. Este recurso tiene por objeto una calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 14 por la que suspende la práctica de una anotación de embargo ordenada en un mandamiento librado en un procedimiento de juicio verbal (pieza de medidas cautelares), seguido contra la titular de una de las viviendas de determinado edificio en régimen de propiedad horizontal por deudas con la comunidad de propietarios.

Son hechos relevantes los siguientes:

– En el mandamiento presentado consta expresamente como domicilio de la demandada la calle (...), de Madrid.

– En el Registro de la Propiedad consta en su inscripción 3.^a (la última del historial registral de la finca), practicada en el año 1984, que la demandada, doña M. P. L. B. y su marido, entonces también el titular registral, don M. G. P., y por manifestación expresa de ambos, son «vecinos» de Madrid, «calle (...)» [hoy calle (...)]. El objeto de esta inscripción es la adjudicación de la finca mediante escritura por la que dicha señora y su esposo modificaron su régimen económico-matrimonial de gananciales, para establecer el de separación de bienes, y liquidaron su sociedad conyugal.

– La vivienda embargada es el piso (...) del edificio situado en la calle (...).

El registrador se opone a la práctica del embargo porque considera que la finca embargada es la «vivienda familiar» de la demandada, lo que impide practicar la anotación preventiva de embargo mientras no se acredite la notificación al cónyuge de la demandada conforme a los artículos 1320 del Código Civil y 144.5 del Reglamento Hipotecario.

2. El artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario establece 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 solo puede rechazar la anotación del embargo en aplicación de este precepto cuando del Registro resultare que el bien embargado es la vivienda habitual de la familia del deudor y no se acredite que el cónyuge de éste 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 de 23 de julio de 2011, 19 de septiembre de 2013, 14 de junio de 2017, 12 de junio de 2019 y 4 de febrero de 2021, entre otras citadas en los «Vistos»).

3. En cuanto al concepto de vivienda familiar, según 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 aquel en el que de forma habitual resida la unidad familiar y donde se desarrolle la convivencia de sus miembros.

La constancia del carácter familiar de la vivienda 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 que ingresen en el registro dicho carácter (por ejemplo, la constitución de una hipoteca).

4. En el caso objeto del presente recurso, solo se puede concluir que en el Registro no consta que la finca embargada sea la vivienda habitual familiar de su titular registral, fijada con tal carácter de común acuerdo con su cónyuge, 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.

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 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.

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, 18 de marzo de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.