

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8595 *Resolución de 21 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Consolidaciones y Rehabilitaciones, SL, contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Alcalá de Henares número 1, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don G. T. L., Abogado, en nombre y representación de «Consolidaciones y Rehabilitaciones, S.L.», contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Alcalá de Henares número 1, doña María Isabel Bañón Serrano por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Se presenta mandamiento, de fecha 26 de junio de 2009, del Juzgado de Primera Instancia número 5, antes Mixto número 8, de Alcalá de Henares, en el que se tramita proceso de ejecución de títulos judiciales, a instancia de «Consolidaciones y Rehabilitaciones, S.L.», frente a don G. S., ordenando practicar anotación preventiva de embargo, siendo notificada su consorte doña N. S.

II

La Registradora deniega la práctica de la anotación preventiva en méritos a la siguiente nota de calificación: «Se presenta con fecha 13 de julio de 2009, asiento n.º 1.112 del Diario 225, mandamiento de fecha 26 de junio de 2009, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5, anterior Mixto n.º 8 de Alcalá de Henares, en el que se tramita proceso de ejecución de títulos judiciales bajo el número 1296/2009, a instancia de Consolidaciones y Rehabilitaciones, S.L., frente a don G. S., ordenando practicar anotación preventiva de embargo sobre la finca n.º 17,945, inscrita al tomo 3,806, libro 217, folio 209, Sección Oeste, de este Registro. Dicha finca figura inscrita a nombre de dicho así como también a nombre de su esposa doña N. S., ambos de nacionalidad rumana, y para su comunidad matrimonial. Se suspende la práctica de la anotación solicitada por los siguientes defectos subsanables: 1. Se ordena tomar anotación preventiva de embargo sobre la citada finca n.º 17.945, contra el citado don G. S. cuando lo que figura inscrito es la totalidad de la misma a favor de los esposos, don G. S. y doña N. S., de nacionalidad rumana, bajo el régimen de comunidad de bienes, por título de compraventa, para su comunidad matrimonial (art. 92 del Reglamento Hipotecario). Anotación preventiva de embargo que no es posible tomar sobre la finca porque implicaría una traba respecto al cónyuge no deudor, contra el que no se dirige el procedimiento, sin que sea suficiente la notificación, a efectos del art. 144 del Reglamento Hipotecario. A falta de acreditación de la legislación rumana, la única forma de anotar el embargo es dirigir la demanda contra ambos cónyuges, único modo en que si el procedimiento acabase con la venta forzosa de la finca, la autoridad ejecutante podría actuar en representación de ambos titulares en caso de rebeldía. Fundamento de Derecho: Artículos 36, 92 y 144.1 del Reglamento Hipotecario; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 2006, 24 de noviembre de 2006, 10 de abril de 2007, 28 de agosto de 2008, entre otras. Contra la

presente calificación (...). Alcalá de Henares a veinticuatro de julio del año dos mil nueve. La Registradora (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. T. L., Abogado, en nombre y representación de «Consolidaciones y Rehabilitaciones, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de agosto de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: que se fundamenta la denegación de la anotación preventiva de embargo en que la misma implicaría una traba respecto del cónyuge no deudor, contra el que no se ha dirigido el procedimiento, concluyendo que la única forma de anotar el embargo es dirigir la demanda contra ambos cónyuges, sin que sea suficiente la notificación a efectos de la previsto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario. A falta de acreditación de la legislación rumana, la única forma de anotar el embargo sería dirigir la demanda contra ambos cónyuges, único modo en que si el procedimiento acabase con la venta forzosa de la finca, la autoridad ejecutante, podría actuar en representación de ambos titulares en caso de rebeldía. Sin embargo, el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario se establece que para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto en los apartados 1 ó 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado al otro el embargo. Lo establecido en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario coincide con lo regulado en el artículo 541.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala: «Cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por lo cónyuges pero de las que deba responder la sociedad de gananciales la demanda ejecutiva, podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución. Por tanto, sólo sería necesaria la notificación del procedimiento de ejecución al cónyuge del ejecutado, don G. S. para que se pudiera efectuar la anotación preventiva de embargo solicitada por mi representada, ya que en el supuesto de interponer la demanda contra el cónyuge no deudor este podría alegar, como motivo de oposición totalmente justificado, la falta de legitimación pasiva ya que él no tiene ninguna deuda con la actora. Y si bien es cierto que en el momento en que solicitó la anotación no se había notificado la existencia del procedimiento ejecutivo al cónyuge del ejecutado, inmediatamente después de la comunicación del Registro, el recurrente alega que presentó escrito en el Juzgado en el que solicitaba que se cumpliera con lo preceptuado en el artículo 541.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de que se pudiera realizar la traba solicitada. Se adjunta como Documento n.º 2, copia del escrito presentado con sello de fecha 31 de julio de 2009. Es por ello que esta parte entiende que una vez subsanado el trámite de comunicación de la demanda al cónyuge del ejecutado doña N. S. el Registro de la Propiedad debe de proceder a la anotación de embargo preventivo instada a fin de garantizar el cobro de la cantidad adeudada por parte de don G. S. al haberse efectuado la comunicación que requiere tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil como el Reglamento Hipotecario. Por lo expuesto, solicita que al haberse cumplido el requisito de comunicación de la demanda de ejecución al cónyuge del ejecutado, se practique la anotación preventiva de embargo solicitada.»

IV

La Registradora emitió informe el día 14 de septiembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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 y 92 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 de enero de 2011.

1. Estando inscrita una finca a nombre de dos cónyuges, de nacionalidad rumana para su comunidad matrimonial, se pretende la anotación preventiva de embargo en procedimiento judicial seguido contra el marido, que se ha notificado a su cónyuge. La Registradora suspende la anotación del embargo al considerar que, a falta de acreditación de la legislación rumana, la anotación del embargo queda supeditada al requisito de que la demanda sea dirigida frente a ambos cónyuges, único modo en que si el procedimiento acabase con la venta forzosa de la finca, la autoridad ejecutante podría actuar en representación de ambos titulares en caso de rebeldía. 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. 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, la aplicación 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.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 (desde 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 que la que se acaba de proclamar 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 ha señalado esta Dirección General 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. Una vez identificados los elementos necesarios para la resolución de este recurso, no cabe sino concluir que la actuación del Registrador no debe merecer reproche alguno a la luz de la doctrina expuesta con relación a la acreditación del Derecho extranjero, doctrina que aunque resulta plenamente aplicable al presente supuesto, deberá ser objeto de alguna matización desde el momento en que en el recurso que ahora se resuelve, la eventual enajenación o acto de gravamen posee una naturaleza forzosa y tiene como presupuesto previo la anotación de un embargo. No puede olvidarse que el objetivo perseguido por el legislador al establecer las cautelas previstas en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario estriba en evitar la indefensión del cónyuge no deudor. Pues bien, resulta indudable que dicho objetivo quedaría absolutamente desvirtuado en el caso de que la acreditación del régimen económico del matrimonio tuviera que posponerse al momento de la enajenación forzosa, cuando los medios de defensa al alcance del cónyuge no emplazado serían tremendamente limitados. Ello supone que la acreditación del régimen económico matrimonial deberá realizarse, no en el momento de verificarse tal enajenación forzosa, sino al practicar la propia anotación de embargo.

Y esto fue, precisamente, lo que aconteció en el presente supuesto. La Registradora exigió la acreditación del régimen económico del matrimonio como requisito previo a la anotación del embargo, régimen que, ante la inexistencia de pacto o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio, debía ser determinado por el artículo 9.2 del Código Civil, precepto cuya aplicación remite a la ley rumaniana en tanto que ley nacional común de los cónyuges. Consecuentemente con ello, la posibilidad de recurrir al artículo 144.1 de la Ley Hipotecaria queda supeditada, tal y como ya se ha apuntado, al requisito de que el ordenamiento rumano someta el matrimonio, en defecto de pacto, a un régimen de comunidad de bienes y, además, se acreditara ante la Registradora, en los términos ya apuntados, el contenido y la vigencia del Derecho rumano. Dado que no se probó ante la Registradora el contenido y la vigencia del ordenamiento rumano, y al no realizar ésta bajo su responsabilidad un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la ley extranjera, la aplicación del artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario debe quedar descartada, y será necesario, tal y como se sostiene propia en la nota de calificación, dirigir la demanda contra ambos cónyuges.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 21 de enero de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.