

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

15310 *Resolución de 23 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Olmedo, por la que se suspende la anotación preventiva de un embargo sobre una tercera parte indivisa adquirida por herencia.*

En el recurso interpuesto por don M. S. F., Abogado, en nombre y representación de «Salvat Editores, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Olmedo, don Francisco Javier Serrano Fernández, por la que se suspende la anotación preventiva de un embargo sobre una tercera parte indivisa adquirida por herencia.

Hechos**I**

Mediante decreto dictado por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia de Madrid número 38, doña Carmen del Río Diéguez, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 393/2011, se dispone la mejora de embargo del ejecutado, don M. M. N. sobre el siguiente bien: Un tercio en pleno dominio de la finca 15.279 del Registro de la Propiedad de Olmedo, inscrita al Tomo 171, Libro 208, Folio 1, para cubrir la suma de 929,76 euros de principal más otros 270,45 euros de intereses y costas de la ejecución. Del Registro resulta que la finca embargada es una casa, de la que pertenece al deudor una tercera parte indivisa en pleno dominio por título de herencia.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Olmedo mandamiento de la Secretaria Judicial con el fin de que se tome anotación preventiva de embargo y con transcripción del decreto relacionado, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Olmedo Asiento 1.057 del Diario 131 Hechos Bajo el asiento indicado se ha presentado el día 11 de abril de 2011 el siguiente documento: Mandamiento de embargo expedido el día 17 de marzo de 2011 por doña Carmen del Río Dieguez, Secretaria Judicial del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 38 de Madrid, n.º 393/2001 del Juicio de Ejecución de Títulos Judiciales. Habiéndose practicado un primer asiento en virtud de presentación por telefax, se canceló éste por no haberse aportado el título en el plazo de diez días establecido en el artículo 418.3 del Reglamento Hipotecario, por lo que hubo de extenderse nuevo asiento. El día 12 de abril de 2011 se autoliquida el impuesto. Fundamentos de Derecho: Primero.—Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -entre otros extremos- a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Tratándose de documentos judiciales la calificación se extiende además, según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, a «la competencia del Juzgado o Tribunal», y a «la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado». Como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resoluciones de 26 de Mayo de 1997 y 30 de Septiembre de 2005, aunque es cierto que los artículos 118 de

la Constitución Española y 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen al Registrador, como a todas las autoridades y funcionarios, el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes, no lo es menos que todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral. En la de 19 de febrero de 2007 señala que entre esas exigencias de nuestro sistema registral está «la debida determinación del asiento» a practicar. En la de 26 de abril de 2005 declara que «la calificación del Registrador de los documentos judiciales, consecuencia de la proscripción de la indefensión ordenada por el artículo 24 de la Constitución Española abarca, no a la fundamentación del fallo, pero sí a la observancia de aquellos trámites establecidos para garantizar que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en las normas para evitar su indefensión». Y en otras muchas, como las de 19 y 21 de febrero, 23 de junio, 15 de octubre y 5 y 20 de noviembre de 2007 -por citar sólo las más recientes-, insiste en el principio de calificación de los documentos judiciales relacionándolo con la limitación de los efectos de la cosa juzgada a quienes han sido parte en el proceso, todo ello a los solos efectos de proceder o no a su inscripción, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento. Segundo.- Conforme al artículo 1.320 del Código Civil «para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales bienes y derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso autorización judicial». Tercero.-Aplicando este principio general a la calificación de los mandamientos de embargo, establece el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario que «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 -el de vivienda habitual de la familia- o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado». Como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 7 de octubre de 1998, esta notificación es necesaria en el frecuente caso de embargarse la mitad indivisa de la vivienda perteneciente a uno de los cónyuges estando casados en régimen de separación de bienes, pues puede tratarse de vivienda habitual de la familia. Cuarto.-Según el artículo 21 de la Ley Hipotecaria «los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas: a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos». Quinto.-En el caso concreto que nos ocupa, del examen de los documentos presentados y de los Libros del Registro resulta que el demandado, titular de la participación de una tercera parte indivisa, es casado, pero no consta que no sea la vivienda habitual de la familia ni que se haya demandado o notificado la demanda a su cónyuge. Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la anotación preventiva de embargo por el defecto subsanable siguiente: No resultar del mandamiento ni que la vivienda embargada no sea la habitual de la familia ni que se haya notificado el embargo al cónyuge no titular. Medio de subsanación. Según sea el caso, se sugiere hacer constar mediante diligencia extendida por el Juzgado en el mismo mandamiento o bien que la finca sobre la que se interesa la anotación de embargo no es la vivienda habitual, o bien que se ha practicado la notificación al cónyuge del demandado (identificándolo al menos por su nombre y apellidos). Contra la presente calificación (...) Olmedo, a 3 de mayo de 2011 El Registrador, (firma ilegible) Firmado: Francisco Javier Serrano Fernández».

III

La anterior nota de calificación se recurre ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don M. S. F., Abogado, en nombre y representación de la embargante «Salvat Editores, S.A.», en virtud de escrito presentado al efecto en el Registro de la Propiedad de Olmedo el día 12 de mayo de 2011 por el que alega: Que el Registrador ha ido más allá de sus propias funciones y se ha visto obligado a obviar muchos datos, entre los que destaca que para la aplicación del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario se requiere que el carácter de vivienda habitual conste en el Registro; que respecto del tercio

de finca objeto de embargo no consta el carácter de vivienda habitual en el Registro, tampoco resulta tal carácter en la escritura de herencia por la que se adjudicó el tercio de la finca -puesto que, de otro modo, el registrador hubiera tenido que hacerlo constar en la correspondiente inscripción-, el domicilio del titular embargado se encuentra en Madrid, según consta en el mandamiento de anotación de embargo, y el embargado adquirió sólo un tercio por herencia; que, en consecuencia, no existe indicio alguno de que la propiedad embargada sea el hogar familiar del demandado y su esposa; y que el presente caso no es equiparable al de la vivienda perteneciente por mitad a los esposos en régimen de separación.

IV

El Registrador emitió informe el día 11 de junio de 2011, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1320 del Código Civil; 91.1, 100 y 144.5 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 1987, 27 de junio de 1994, 7 de octubre de 1998, 23 y 29 de febrero y 9 de marzo de 2000, 25 de junio de 2005, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero, 28 de mayo y 15 y 19 de octubre de 2007, 17 de marzo de 2009 y 16 de agosto de 2010.

1. Se plantea en el presente recurso si puede tomarse anotación preventiva de un embargo decretado sobre la tercera parte indivisa de una vivienda perteneciente por título de herencia a deudor casado sin que en el Registro conste su carácter de vivienda habitual del matrimonio. Del mandamiento no resulta que la vivienda embargada no sea la habitual de la familia ni que, subsidiariamente, se haya notificado el embargo al otro cónyuge.

2. Frente al criterio mantenido por el registrador en su nota, 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 acreditare 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.

Teniendo en cuenta que se trata de una medida cautelar que puede ser plenamente válida por no ser el inmueble trabado vivienda familiar del deudor, es más coherente con la celeridad que se precisa para evitar eventuales actuaciones fraudulentas, acceder a la anotación del embargo que rechazarla. En caso contrario quedarían subordinados los intereses del acreedor que acude a la protección registral a los intereses de quienes, aún gozando de tal posibilidad, no hacen constar en el Registro el carácter de vivienda habitual del inmueble de su titularidad.

En cualquier caso, si el registrador rechazase la anotación, el embargo está ya decretado y dará paso al apremio del bien trabado, y una vez consumado éste, no podría rechazarse la inscripción a favor del adjudicatario so pretexto de la omisión de la notificación al cónyuge del ejecutado si del Registro no resultare ese carácter de vivienda habitual. Esta conclusión se

deriva de lo dispuesto en el artículo 1320 del Código Civil, que no exige manifestación específica al respecto como tampoco lo hace el artículo 91.1 del Reglamento Hipotecario que impone ese deber sólo al disponente, figura ésta que, por definición, no se da en el supuesto de ejecución forzosa de carácter judicial. El Registrador sólo puede calificar lo que resulte del documento presentado o los libros a su cargo y los antecedentes del propio Registro (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria y por tanto no puede presumir el carácter de vivienda habitual del bien embargado, de modo que la negación de la anotación tan solo habrá servido para privar de protección de los acreedores en un embargo que pudo ser perfectamente válido.

Estas consideraciones imponen, pues, una interpretación del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario que garantice el debido respeto al principio de jerarquía normativa y la armonización de su contenido con las demás exigencias y presupuestos que informan el resto del Ordenamiento Jurídico en que se integra, de modo que la especial protección que el legislador dedica a la vivienda habitual no suponga un menoscabo de los no menos legítimos intereses de los acreedores.

3. 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 y 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.

4. En el presente caso, el obstáculo opuesto por el Registrador para la anotación consiste tan sólo en que el tercio de finca sobre la que recae el embargo es una vivienda, pero sin que resulte del Registro que es vivienda habitual. Tampoco resulta tal carácter del mandamiento que, incluso refiere como domicilio del deudor la ciudad de Madrid, diverso, por tanto, del de la finca embargada. Por todo ello debe concluirse que el defecto señalado en la nota de calificación del Registrador es improcedente.

5. Además, debe subrayarse en el presente expediente que al deudor le pertenece no toda la vivienda sino sólo una tercera parte indivisa que fue adquirida por herencia. Es doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 10 de noviembre de 1987 y 27 de junio de 1994) que debe excluirse la posibilidad de que la cuota de un partícipe atribuya el derecho al uso total y exclusivo de la vivienda porque impediría a los otros utilizarla conforme a su destino. Se afirma además que el carácter de vivienda habitual y familiar -que es lo que la Ley y en concreto el artículo 1320 del Código Civil trata de proteger- no puede predicarse de la que ocupan simultáneamente las familias de los tres partícipes porque por su propia esencia ese uso no puede realizarse por cada una de ellas sobre la vivienda en su totalidad, con menor motivo podrá exigirse para un embargo la notificación al cónyuge del titular de una tercera parte indivisa que ni siquiera lo es en comunidad con su consorte.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 23 de julio de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Angeles Alcalá Díaz.