

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3823 *Resolución de 7 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Torrejón de Ardoz n.º 3, por la que se suspende una anotación de embargo.*

En el recurso interpuesto por don J. A. O. O., abogado, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Torrejón de Ardoz, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 3, don Jesús María Martínez Rojo, por la que se suspende una anotación de embargo.

Hechos

I

Mediante decreto, dictado el día 20 de septiembre de 2012, por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Torrejón de Ardoz, doña M. A. F. C., procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 642/2012, a instancia de una comunidad de propietarios de Torrejón de Ardoz contra don H. A. R. P., se decreta el embargo de 33,33 % de la finca número 5.249 del Registro de Torrejón de Ardoz y se ordena que se expida mandamiento a fin de que se practique la oportuna anotación de embargo. Los cónyuges de nacionalidad boliviana, don H. A. R. P y doña F. B. B. R. aparecen como titulares de dos terceras partes indivisas por mitad y proindiviso y ambas mitades con arreglo a la que rija su matrimonio.

II

El mandamiento expedido, el día 16 de octubre de 2012, por la secretaria judicial citada, que inserta el mencionado decreto, fue presentado en el Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 3 el día 12 de noviembre de 2012, asiento 1.624 del Diario 122, y fue calificado negativamente el día 22 de noviembre de 2012 con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz, número 3 Asiento/entrada/año: 1624/2432/12 Juzgado de Primera Instancia n.º 3 –ant. Mixto n.º 6- Torrejón de Ardoz Ejecución de títulos judiciales 642/2012 De «Comunidad de Propietarios (...)» Contra: H. A. R. P. Asunto: notificación de defectos N.º: 343 Hechos El día 12.11.12 fue presentado por duplicado ejemplar mandamiento librado el 16.10.12 por doña M. A. F. C., Secretaria del citado Juzgado, autos referidos, que motivó el asiento arriba indicado, relativo a la finca 7135. Calificado el precedente documento por lo que resulta de él y de los asientos del Registro por la presente se le notifican el/los siguiente/s defecto/s por el/los que se suspende/deniega su despacho (artículo 19 bis de la Ley Hipotecada). Fundamentos de Derecho. 1.–Dado que la porción indivisa de la finca objeto del embargo aparece inscrita a favor de los cónyuges don H. A. R. P. y doña F. B. B. R., por título de compra y con arreglo a la ley que rija su matrimonio, habrán de aplicarse las normas que la legislación nacional establezca para los bienes comunes del matrimonio (cfr. artículo 9, 2 y 3 del Código Civil); y en caso de que no se acrediten tales normas, deberá dirigirse la demanda contra ambos cónyuges; no siendo suficiente la mera notificación o comunicación a efectos de tracto sucesivo por desconocerse si con arreglo al Derecho boliviano rige un sistema similar al de gananciales (cfr artículos 9 y 20 de la Ley Hipotecaria, 51.9, 92, 93 del Reglamento Hipotecario; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de R. 08(2).07.06; 09(3).08.06; 03, 07.08.06; 10.07.06; 24.11.06; 19, 22, 23.01.07; 01.02.07; 15.03.07; 15, 16.03.07; 10.04.07; 30.04.07; 07.06.07; 15(2).06.07; 25,

26.06.07; 22.01.08; 28 y 29.08.08; 22.09.08; entre otras). 2.–No resultan del mandamiento calificado las circunstancias identificativas íntegras del demandante -C. I. F.–(artículos 9.4, 72 de la Ley Hipotecaria; 51,9, 166.3ª del Reglamento Hipotecario; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17.10.03, 21.04.10). Esta calificación (...). El registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Jesús María Martínez Rojo registrador/a de Registro Propiedad de Torrejón de Ardoz 3, a día veintidos de Noviembre del año dos mil doce».

III

El día 21 de diciembre de 2012 tiene entrada en el Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 3 escrito firmado por don J. A. O. O., abogado, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Torrejón de Ardoz, por el que se interpone recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «(...) En la nota simple informativa, de fecha 4 de marzo de 2011, que adjuntamos a nuestra petición inicial de proceso monitorio (...) constan expresamente los siguientes titulares registrales de la vivienda sita en la calle (...) de Torrejón de Ardoz (Madrid): - R. P., H. A.: participación del 33,333333% del pleno dominio, con arreglo a la ley que rija su matrimonio. – B. R., F. B.: participación del 33,333333% del pleno dominio, con arreglo a la ley que rija en su matrimonio. – R. B., M. H.: participación del 33,333333% del pleno dominio. Pues bien, de esta nota simple informativa se deduce que a cada uno de los cónyuges del matrimonio formado por D. H. A. R. P. y Dña. F. B. B. R., les corresponde un 33,333333 % del pleno dominio y a su hijo, D. M. H. R. B., le corresponde el restante 33,333333 % del pleno dominio. Adviértase que, al igual que sucede con los bienes gananciales, no consta que los dos cónyuges son titulares del 66,666666 % del pleno dominio, sino, que se les asigna una cuota concreta a cada uno de ellos en el bien común, que es el 33,333333 %, por lo que, coherentemente, el Decreto de fecha 20 de septiembre de 2012, dictado por el Secretario Judicial en el Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales N.º 642/2012, substanciado ante el Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Torrejón de Ardoz (antiguo Juzgado Mixto N.º 6), acuerda el embargo de la cuota del 33,333333 %, atribuida al demandado y ejecutado D. H. A. R. P., según la propia información registral. Sobre este particular, según se desprende de la nota simple informativa y del preceptivo contenido que ha de tener ésta, según el art. 332.5 del Reglamento Hipotecario, el asiento registral relativo a este bien inmueble prevé la adjudicación de un 33,333333 % de su pleno dominio al demandado y posteriormente ejecutado, por lo que ha de aplicarse el principio de legitimación registral del párrafo primero del art. 38 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor “a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo”».

IV

Previa petición por el registrador de escritura de poder del abogado que interpone el recurso, mediante escrito, con fecha de 10 de enero de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe 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, 92, 144.1 y 144.5 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, 21 de enero de 2011 y 12 de marzo de 2012.

1. Estando inscritas en el Registro dos terceras partes indivisas de una finca a favor de los cónyuges de nacionalidad boliviana don H. A. R. P y su esposa, doña F. B. B. R., por mitad y proindiviso y ambas mitades con arreglo a la ley que rija su matrimonio, se pretende la anotación preventiva de embargo sobre un 33,33 % de la finca en procedimiento judicial seguido contra el primero. El registrador suspende la anotación del embargo por dos defectos: primero, porque, a falta de acreditación de la legislación boliviana (y en consecuencia desconocerse si, con arreglo a dicho Derecho, rige un sistema similar al de gananciales), la anotación del embargo queda supeditada al requisito de que la demanda sea dirigida contra ambos cónyuges; y, segundo, por falta de identificación del C. I. F. de la parte demandante. El recurrente, en cuanto al primer defecto, considera que basta que la demanda se haya dirigido contra don H. A. R. P. al ser el mismo el que aparece como titular registral de la participación embargada; y, en cuanto al segundo defecto, reseña en el mismo escrito del recurso el C. I. F. del demandante.

2. Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden por tanto tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006, entre otras) ni, por tanto, la indicación del C. I. F. de la parte demandante que se hace en el escrito de recurso, recurso que limita su objeto al primer defecto señalado en la nota de calificación, al que, en consecuencia, deberá ceñirse la presente Resolución.

3. La regla general de nuestro sistema registral, proclamada como manifestación del principio de especialidad registral, exige que esté claramente determinada la extensión de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad (artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario). Esta regla está ciertamente flexibilizada para los supuestos de inscripción de bienes a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, donde no se precisa la acreditación «a priori» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste si constare (artículo 92 del Reglamento Hipotecario).

Lo cierto es que «lege data» la legitimación registral no se extiende a cuál sea el régimen matrimonial aplicable en los casos de inscripciones practicadas conforme al régimen resultante del citado precepto reglamentario. Esto obliga a una acreditación «a posteriori» del Derecho extranjero y, en particular, de la capacidad de los cónyuges de nacionalidad extranjera para realizar los actos dispositivos sobre los bienes o derechos inscritos en tal forma.

4. No ha existido, sin embargo, en la legislación hipotecaria hasta la reciente reforma operada por la disposición adicional cuarta de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre (que por razón de su fecha de entrada en vigor no es aplicable al supuesto de hecho objeto del presente expediente), un régimen singular en relación con los actos de gravamen de carácter forzoso sobre los bienes o derechos inscritos a favor de extranjeros en la forma prevista por el artículo 92 del Reglamento Hipotecario. Por ello, este Centro Directivo ha venido entendiendo tradicionalmente que para la anotación preventiva de embargo sobre los bienes o derechos inscritos en tal forma es necesario acreditar que, con arreglo al Derecho extranjero aplicable, cabe la posibilidad de que tales bienes o derechos puedan embargarse por deudas de un cónyuge con arreglo al concreto régimen económico-matrimonial extranjero aplicable. Ahora bien, se ha admitido igualmente, la posibilidad alternativa, para el caso de falta o insuficiencia de prueba del citado régimen legal extranjero, de obtener la anotación del embargo en caso de que la demanda se haya dirigido en el correspondiente procedimiento ejecutivo contra ambos cónyuges. En este sentido es doctrina reiterada de este Centro Directivo que en el caso de que no se acrediten las normas aplicables del Derecho competente, como ocurre en el caso

presente, puede solucionarse el problema dirigiendo la demanda contra ambos cónyuges, supuesto en el que se podría anotar el embargo sobre la totalidad del bien, pero señalando al tiempo que no es suficiente la mera notificación o comunicación a efectos de tracto sucesivo por desconocerse si con arreglo al Derecho extranjero aplicable rige o no un sistema similar al de gananciales que permitiera la aplicación de lo dispuesto en el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario. La demanda a ambos cónyuges además permite que si la anotación concluye con la venta forzosa de la finca, el juez o funcionario correspondiente podría actuar en representación de ambos titulares en caso de rebeldía (vid. Resoluciones esta Dirección General de 9 de agosto de 2006, 1 de febrero y 14 de abril de 2007 y 29 de agosto de 2008, entre otras).

5. Más recientemente ha aclarado este Centro Directivo los términos en que cabe aplicar a los supuestos señalados el régimen del citado artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario. En particular, este precepto reglamentario 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, como ha señalado la Resolución de 21 de enero de 2011, 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 preciso momento, y no el régimen vigente en el de la adquisición, este Centro Directivo primero y el artículo 92 del Reglamento Hipotecario después (desde la reforma de 1982), 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.

6. 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, 20 de enero de 2011 y 22 de febrero, 26 de junio y 14 de

noviembre de 2012). 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.

7. 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 debe realizarse (según la normativa vigente al tiempo de la calificación recurrida), 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. El registrador 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 boliviana 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 boliviano someta el matrimonio, en defecto de pacto, a un régimen de comunidad de bienes y, además, se acreditara ante el registrador, en los términos ya apuntados, el contenido y la vigencia del Derecho boliviano. Dado que no se probó ante el registrador el contenido y la vigencia del ordenamiento boliviano, y al no realizar éste 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 en la propia nota de calificación, dirigir la demanda contra ambos cónyuges.

8. No puede oponerse a la anterior conclusión la afirmación contenida en el escrito de recurso de que la participación indivisa embargada le corresponde al deudor demandado con carácter privativo. Según resulta del expediente, el pleno dominio de la finca aparece inscrito en cuanto a «dos terceras partes indivisas, a favor de los cónyuges don H. A. R. P. y de su esposa doña F. B. B. R., por mitad y proindiviso y ambas mitades con arreglo a la que rija su matrimonio y una tercera parte indivisa de la misma, a favor de don M. H. R. B, con carácter privativo, por título de compra», según resulta del acta de inscripción de la 10ª de fecha 10 de febrero de 2005. Por tanto, dejando al margen la tercera parte indivisa inscrita a nombre del hijo del matrimonio, los dos restantes tercios

aparecen inscritos respectivamente a nombre de los citados cónyuges con arreglo al régimen que rija su matrimonio, y no con carácter privativo, carácter que expresamente si se atribuye al tercio del hijo. Por tanto, la falta de precisión del concreto régimen económico-matrimonial de la titularidad de las participaciones correspondientes a los cónyuges (imprecisión amparada en el especial régimen del artículo 92 del Reglamento Hipotecario) si bien no excluye la posibilidad de que el verdadero régimen aplicable sea el propio de la separación de bienes ni, por tanto, el carácter privativo de aquellas participaciones, tampoco permite excluir que el régimen aplicable sea el propio de alguna modalidad de comunidad o, incluso, que en el primer caso el régimen de disposición del bien tenga restricciones distintas de las previstas en el Derecho español.

9. Es cierto que el régimen registral de las anotaciones de embargo en los supuestos citados, llevado de su finalidad tuitiva del derecho de defensa del cónyuge no deudor, impone al acreedor la carga de la prueba del régimen económico-matrimonial y del Derecho extranjero aplicable al caso concreto o, alternativamente, la carga procesal de dirigir la demanda contra ambos cónyuges, lo que, a su vez, dificulta la obtención de la tutela judicial efectiva, en vía ejecutiva, del acreedor. Por ello, la reciente reforma del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, viniendo a cubrir una laguna legal, ha añadido un nuevo número 6 del citado precepto a través de la disposición adicional cuarta de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre (sin que quepa objetar obstáculos de rango normativo, pues no hay materia reservada al reglamento en la que no pueda entrar una ley), en el que se viene a resolver las dificultades prácticas derivadas de la constitución de un gravamen forzoso sobre un bien inscrito a favor de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera sin especificar su régimen económico-matrimonial, al disponer de forma menos gravosa para el acreedor, sin generar por ello una situación de indefensión en el cónyuge no deudor, que «cuando se trate de bienes inscritos conforme al artículo 92 de este Reglamento, a favor de adquirente o adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, con sujeción a su régimen matrimonial, se haya o no indicado dicho régimen, el embargo será anotable sobre el bien o participación indivisa del mismo inscrita en tal modo, siempre que conste que la demanda o el apremio han sido dirigidos contra los dos cónyuges, o que estando demandado o apremiado uno de los cónyuges ha sido notificado al otro el embargo».

Por tanto, podrá procederse a la anotación del embargo, con independencia de cual sea el régimen matrimonial aplicable, cuando la demanda o apremio se haya dirigido contra los dos cónyuges o cuando habiéndose dirigido la demanda o el apremio contra uno de los cónyuges (sea o no el titular del bien o derecho), se haya, además, notificado al otro el embargo. Pero este régimen, como se ha dicho, no resulta aplicable a un supuesto en que tanto el embargo, como el correspondiente mandamiento judicial y su presentación en el Registro han sido anteriores a su entrada en vigor, e incluso a la aprobación de la norma que lo establece.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 7 de marzo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.