

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3006 *Resolución de 19 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Málaga n.º 2 a la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don C. J. L. A., procurador de los tribunales, en nombre de «Banco Español de Crédito, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Málaga número 2, don Juan Fernando Villanueva Cañadas, a la práctica de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro mandamiento de embargo en ejecución de títulos no judiciales contra doña C. M. C.

Apareciendo la finca embargada inscrita por terceras partes indivisas a nombre de tres matrimonios, uno de los cuales es el formado por la embargada, el registrador deniega la anotación de dos terceras partes (las inscritas a nombre de terceros) y suspende la correspondiente a la embargada, por no constar la notificación del embargo a su esposo.

La nota de calificación dice así: «Registro de la Propiedad de Málaga Visto por don José Alfonso Uceda Serrano, Registrador accidental del Registro de la Propiedad número dos, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número 2374 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, del documento que se dirá, en virtud de solicitud de anotación preventiva. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, resultan los siguientes: Hechos. I.—El precedente documento consistente en un mandamiento expedido el día veintiuno de Junio de dos mil doce por el Juzgado de Primera Instancia Numero Tres de los de esta ciudad, dimanante de Procedimiento Ejecución de Títulos no Judiciales número 819/2012, Negociado 09, sobre demanda ejecutiva, acompañado de diligencia de adición de fecha doce de Julio de dos mil doce, cuyo procedimiento se sigue a instancia de Banco Español de Crédito S.A. contra doña C. M. C., por el que se declara embargada la finca registral 14.986 de este Registro. El citado documento fue presentado por don C. J. L. A. a las doce horas y seis minutos del día veintiséis de Junio del año en curso bajo el numero de asiento 966 del Diario 96, habiendo sido retirado y posteriormente devuelto el día veintitrés de Julio de dicho año. Según el Registro la finca registral 14.986 aparece inscrita por terceras e iguales partes indivisas a favor de los esposos don Antonio S. R. y doña María Teresa S. D., los esposos don Rafael Matías S. D. y doña C. M. C., y los también esposos don Francisco S. R. y doña Rosario S. D., para sus respectivas sociedades de gananciales, según consta de la inscripción 7ª de dicha finca practicada el ocho de Mayo de mil novecientos noventa y ocho. Fundamentos de Derecho: Artículos 9 y 20 de la Ley Hipotecaria, 51 y 144.1 del Reglamento Hipotecario. Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho, acuerdo suspender la anotación preventiva de embargo que se ordena en el precedente mandamiento en cuanto a la participación indivisa de la finca de una tercera parte por los defectos de no expresarse el estado civil de la demandada doña C. M. C., según el Registro casada con don Rafael Matias S. D., y que siendo dicha

participación embargada bien de carácter ganancial, no consta que se le haya notificado el procedimiento a su citado esposo, defectos subsanables, y denegar la anotación en cuanto a las restantes dos terceras partes indivisas de la finca por el defecto insubsanable de aparecer inscritas a favor de personas distintas de la demandada. No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1ª de la Ley Hipotecaria. Esta calificación (...) Málaga a veintiséis de Julio de dos mil doce. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

II

Se vuelve a presentar el mismo mandamiento con una diligencia de adición «para hacer constar que el excónyuge de la ejecutada ha sido notificado del despacho de la ejecución».

Dado que la expresión «ex cónyuge» implica la disolución de la sociedad de gananciales, el registrador extiende otra nota del siguiente tenor: «Registro de la Propiedad de Málaga número dos. Visto por Don Juan Fernando Villanueva Cañadas, Registrador de la Propiedad de Málaga número Dos, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número 2374 del presente año, que ya fue calificado según consta de nota de calificación de esta Oficina, y prorrogado conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el cual ha sido devuelto el día treinta de Octubre de dos mil doce en unión de nueva diligencia de adición al mismo expedida el día dieciocho de Octubre de dos mil doce, por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Málaga, dimanante de Procedimiento Ejecución de Títulos No Judiciales número 819/2012, Negociado 09, seguido a instancia de Banco Español de Crédito, S.A., contra doña C. M. C., en la que se hace constar lo siguiente: «La extiendo yo, el/la Secretario/a Judicial, para hacer constar que el exconyuge de la ejecutada ha sido notificado del despacho de ejecución con fecha dieciocho de Octubre de dos mil doce. El citado documento fue presentado por don C. J. L. A., el día treinta de Octubre de dos mil doce, por nota al margen del asiento de presentación número 966 del Diario 96. Fundamentos de Derecho. El artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario, establece lo siguiente: Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos. Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho, al expresarse en la nueva adición al mandamiento que se notifica el procedimiento al exconyuge, ello parece implicar la disolución de la sociedad de gananciales, acuerdo suspender la anotación preventiva de embargo que se ordena en el precedente mandamiento, por el defecto subsanable de no haberse dirigido la demanda contra ambos cónyuges. No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado, artículo 42 de la Ley Hipotecaria. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1ª de la Ley Hipotecaria. Esta calificación (...) Málaga a cinco de noviembre del año dos mil doce. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

III

El recurrente impugna la calificación interponiendo el presente recurso: Primero.— Señala la calificación del registrador que suspende la anotación preventiva de embargo en virtud del artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario, porque en la adición al mandamiento se dice que se notificaba el procedimiento al excónyuge y «ello parece implicar la disolución de la sociedad de gananciales». El recurrente entiende que la calificación presume una disolución de la sociedad de gananciales que no consta en el Registro ni hay constancia documental alguna de que haya llegado a producirse. La adición que menciona al «excónyuge» estaría basada exclusivamente en la manifestación de uno de los cotitulares de la finca, don Rafael Matías S. D., en una comparecencia ante el Servicio Común de Actos de Comunicación de Málaga, de fecha 29 de junio de 2012; manifestación verbal no averada documentalmente en la que se autodenomina

«exmarido», pero parecería indicar que se trata de una simple separación de hecho, puesto que no la respalda con sentencia alguna. El recurrente indica que en la terminología habitual, no jurídica, los cónyuges, tan pronto separan el domicilio y, antes incluso de iniciar cualquier procedimiento judicial, se autodenominan «ex esposos» o «exmarido»; Segundo.—El recurrente aduce que, teniendo en cuenta que el artículo 1 de la Ley Hipotecaria establece que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, lo que concuerda con los artículos 38 y 97 de la Ley Hipotecaria, relativos a la legitimación registral y a la presunción de exactitud, no podría denegarse ni suspenderse la anotación de embargo sobre una finca que aparece inscrita con carácter ganancial a nombre de los dos cotitulares, sin que exista presentado título alguno contradictorio, y habiéndose cumplido con la notificación al cotitular no demandado. De no ser así, se estarían conculcando los preceptos citados y se estaría alterando por el registrador el contenido exacto de la inscripción, sin base en ningún documento que conste en el Registro. Habría de tenerse en cuenta que el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario dice «disuelta la sociedad de gananciales», lo que no podría ser objeto de una sospecha o presunción, sino que requeriría la efectiva constancia de la disolución de la sociedad de gananciales. Pero tal disolución, de acuerdo con el artículo 1392 del Código Civil, exige, o bien una sentencia judicial de separación de los cónyuges, o bien una nuevas capitulaciones matrimoniales de ambos cónyuges, o la nulidad o el divorcio del mismo matrimonio. Ninguno de los supuestos legalmente previstos constan en el Registro ni en la inscripción de la finca objeto del embargo y, por tanto, habría de respetarse la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que se presume que los derechos reales inscritos pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo; Tercero.—Aduce el recurrente que, desde una interpretación integradora de los diversos preceptos citados, ha de deducirse que lo correcto hubiese sido practicar la anotación preventiva de embargo ordenada por la autoridad judicial, toda vez que la finca está inscrita como bien ganancial, la ejecutante ha sido requerida de pago, el esposo cotitular ha sido notificado conforme al artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario y no existe presentado documento alguno que contradiga, modifique o, de cualquier otro modo, altere la inscripción vigente de la finca objeto del embargo, ni hay constancia alguna de que exista o se haya pronunciando sentencia de separación, nulidad o divorcio del matrimonio. Por ello, el registrador, «consciente de que carece de toda justificación documental para no anotar el embargo y consciente también de que no tiene constancia de disolución alguna de la sociedad de gananciales, sustenta su negativa a anotar en una apariencia (dice textualmente «parece implicar»), en una mera suposición, en definitiva en algo sin soporte legal»; y Cuarto.—Alega el recurrente que abundaría en la tesis mantenida la primera calificación que se hizo del mandamiento, el día 26 de julio de 2012, en la que el registrador de la Propiedad accidental indica que, como la finca, en una tercera parte, es propiedad de la sociedad de gananciales, formada por don Rafael Matías S. D. y doña C. M. C., suspende la anotación preventiva de embargo hasta que se notifique el procedimiento al citado esposo. Sería evidente que el registrador accidental no tenía ninguna constancia ni sospecha de la existencia de disolución de la sociedad de gananciales, ya que no suspende por tal motivo, sino porque no se ha notificado al esposo cotitular, según resulta de la inscripción de la finca registral número 14.986, ateniéndose a lo que resulta de la inscripción registral de la finca. Subsana la falta de notificación y presentado el mandamiento de nuevo al Registro, se produce la calificación negativa de fecha 5 de noviembre de 2012, objeto del presente recurso, pero no se justificaría en dicha calificación, ni se incorpora documento alguno, en virtud del cual desde el día 26 de julio de 2012 hasta esta segunda calificación se haya producido alteración de la inscripción, ni haya llegado al Registro resolución alguna relativa a la disolución de la sociedad de gananciales o a su liquidación, no habiendo nada que altere la inscripción ganancial a nombre de doña C. M. C. y don Rafael Matías S. D.

IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo el día 21 de diciembre de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397, 1058 y 1401 del Código Civil; 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 20 de la Ley Hipotecaria; 144 del Reglamento Hipotecario; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de octubre de 2002, 27 de junio de 2003, 17 y 18 de enero y 20 de junio de 2007 y 6 de noviembre de 2009.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

– Se presenta en el Registro mandamiento de embargo. Apareciendo la finca embargada inscrita por terceras partes indivisas a nombre de tres matrimonios, uno de los cuales es el formado por la embargada, el registrador deniega la anotación de dos terceras partes (las inscritas a nombre de terceros) y suspende la correspondiente a la embargada, por no constar la notificación del embargo a su esposo.

– Se vuelve a presentar el mismo mandamiento con una diligencia de adición «para hacer constar que el excónyuge de la ejecutada ha sido notificado del despacho de la ejecución».

– El registrador suspende la inscripción, pues la afirmación de tratarse de «excónyuge» supone la existencia de separación o divorcio, por lo que no basta su notificación, sino que el excónyuge sea demandado.

– El interesado recurre.

2. Como consecuencia de la distinta naturaleza de la sociedad de gananciales en ambos supuestos, son distintos los requisitos que se exigen según dicha sociedad esté vigente o se halle en liquidación.

Por ello, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, los artículos 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 144.1 del Reglamento Hipotecario exigen que, si no se ha embargado a los dos cónyuges, el embargo dirigido contra uno de ellos, haya sido notificado al otro, que fue lo que el registrador exigió en su primera calificación.

Ahora bien, si, al acreditarse en el Registro tal notificación, en la misma se dice que el cónyuge no es tal, sino excónyuge, como ocurre en el presente supuesto, se está afirmando que la comunidad ganancial no está ya vigente, sino disuelta por lo que se aplica el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario y, si no consta, como es el caso, la liquidación de la misma, debe aplicarse el párrafo primero de dicho apartado, que exige que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges. Ello deriva, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en el «Vistos») de que, en congruencia con la unanimidad que preside la gestión y disposición de esa masa patrimonial (cfr. artículos 397, 1058 y 1401 del Código Civil), se requiere que las actuaciones procesales específicas se sigan contra todos los titulares (artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

3. No cabe estimar la alegación del recurrente de que la categoría de «excónyuge» no resulta del Registro, pues, si bien ello es cierto, resulta de un documento judicial que se ha presentado y que, por tanto, ha de ser tenido en cuenta para la calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 19 de febrero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.