

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11063** *Resolución de 19 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Narón, por la que se suspende la extensión de la anotación preventiva de embargo ordenada sobre una finca registral.*

En el recurso interpuesto por doña Y. B. V., procuradora de los Tribunales, en representación de «Banco Español de Crédito, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Narón, doña Teresa Luisa Palmeiro Pereiro, por la que se suspende la extensión de la anotación preventiva de embargo ordenada sobre una finca registral.

#### Hechos

##### I

En mandamiento dictado por don F. R. G., secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ortigueira, el 23 de abril de 2013 en sede de autos 10/2013, se ordena la extensión de la anotación preventiva de embargo, a favor de «Banco Español de Crédito, S.A.», entre otras sobre la siguiente finca: «Casa al sitio de Ferreira, parroquia de San Jorge, Ayuntamiento de Moeche, compuesta de planta baja y piso alto, con una bodega y horno unido y con terreno anejo, que todo forma una sola finca de 160 m<sup>2</sup>, con una superficie construida de 227 m<sup>2</sup>. Inscrita al tomo 2.557, folio 211, finca 12.654 del Registro de la Propiedad de Narón», propiedad de don F. C. H. con carácter privativo, en virtud de escritura de adjudicación en concepto de mejora otorgada el 6 de junio de 2007 ante el notario de Narón, don Juan de la Riva López-Riobóo, protocolo 1.029.

##### II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Narón el día 8 de mayo de 2013, fue objeto de la siguiente calificación: «Calificado el precedente mandamiento en el plazo legal, presentado bajo el asiento número 1.983 del Diario 139, se han practicado con fecha de hoy, las anotaciones preventivas de embargo a favor del Banco Español de Crédito, S.A., sobre las fincas registrales números..., en los tomos, libros, folios y anotaciones..., suspendiéndose la anotación sobre la finca 12.654 de Moeche, al hallarse inscrita en este Registro a favor de don F. C. H. con carácter privativo, en virtud de escritura de adjudicación en concepto de mejora otorgada el 6 de junio de 2007 ante el Notario de Narón, don Juan de la Riva López-Riobóo, protocolo 1.029, que causó su inscripción primera, en la que dicho titular consta como casado, resultando del historial registral que la finca objeto de anotación puede constituir su domicilio conyugal, no habiéndose notificado tal embargo al cónyuge del demandado. Los asientos practicados están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen los efectos derivados de la publicidad registral. Efectuada en su caso, la cancelación de asientos caducados. La titularidad y estado de cargas, resultan de las notas simples que se adjuntan.—Fundamentos de Derecho: Artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario.—Contra la presente nota (...). Narón, a veintiuno de mayo de dos mil trece.—La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

Dicha calificación fue notificada mediante correo certificado el día 5 de junio de 2013.

## III

Contra la anterior calificación doña Y. B. V., procuradora de los Tribunales, en representación de Banco Español de Crédito, S.A., interpuso recurso con fecha 28 de junio de 2013 ante el propio Registro, mediante escrito en el que resumidamente alega: Que la Dirección General de los Registros y el Notariado ha entendido en supuesto similares, improcedente la exigencia de notificación al cónyuge, reproduciendo la Resolución de 23 de julio de 2011; Que no es bastante que del Registro resulte que «puede constituir su domicilio conyugal» sino que tal carácter debe constar en el Registro y que en el lugar denominado Ferreira donde el ejecutado tiene su domicilio y donde está situada la finca, hay numerosas viviendas, como resulta de un certificado del Ayuntamiento de Moeche que adjunta; y, Que en definitiva el carácter de domicilio conyugal de la vivienda no puede presumirse en perjuicio del ejecutante imponiendo una notificación que no se ajusta al tenor de la norma invocada.

## IV

La registradora emite su informe el 22 de julio de 2013, en el que destaca que el informe emitido el 18 de julio por el Ayuntamiento de Moeche no se aportó ni se pudo tener en cuenta para calificar y que aun teniéndolo en cuenta coinciden el domicilio del deudor en el mandamiento, el registro y la localización de la finca embargada. Forma expediente, haciendo constar que no se han recibido alegaciones, que eleva a esta Dirección.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos, 40, 70 y 1.320 del Código Civil; 144 del Reglamento Hipotecario; y 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 y 25 de octubre de 2012.

1. Como cuestión procedimental previa, el documento aportado en el recurso relativo a la existencia de diversas edificaciones en el lugar de situación del domicilio del deudor y de la finca embargada no fue presentado al tiempo de la calificación por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no puede ser tenido en cuenta para la resolución del recurso planteado.

2. Se debate en el presente recurso sobre la procedencia de la anotación de un embargo trabado sobre una vivienda privativa del deudor, habida cuenta que según el mandamiento calificado, el domicilio de éste se corresponde con la situación de la vivienda embargada y no se ha notificado la existencia de tal embargo al cónyuge del deudor.

Son circunstancias que concurren en el presente expediente, las siguientes: En la descripción registral de la finca embargada en el Registro consta que se trata de una casa al sitio de Ferreira, si bien según resulta del expediente se trata de un error de transcripción y debería constar Ferrería, parroquia de San Jorge, Ayuntamiento de Moeche.

Dicha vivienda figura inscrita por la primera, con carácter privativo, a favor de don F. C. H., casado, domiciliado en San Jorge, Moeche, lugar de Ferrerías.

En el mandamiento presentado consta como domicilio del deudor LG Ferrería, San Jorge, Moeche.

3. El artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario determina 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.

4. Este Centro Directivo ha manifestado que el registrador sólo puede rechazar la anotación del embargo en aplicación de este precepto, cuando del Registro resultare el carácter de vivienda habitual del bien embargado y no se acredite 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 (véase Resolución de 23 de julio de 2011 y las demás citadas en los «Vistos»).

En el supuesto que nos ocupa hay que destacar la generalidad con que está determinada tanto la situación de la finca como el domicilio del deudor sin que se pueda establecer de forma indubitada, por el mero hecho de la coincidencia del lugar o pago, que se traten físicamente de la misma finca.

No obstante el requisito esencial que determina la exigibilidad o no de la notificación a que hace referencia el artículo 144 del Reglamento Hipotecario es la constancia de que la finca constituye la vivienda familiar.

A este respecto hay que considerar dos cuestiones, en primer lugar el concepto de vivienda familiar: de acuerdo con el artículo 40 del Código Civil, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, para referirnos a la vivienda familiar del matrimonio, deberemos estar al domicilio que de común acuerdo haya sido fijado así por los cónyuges (art. 70 del Código Civil), es decir, aquél en el que de forma habitual reside la unidad familiar y donde se desarrolle la convivencia de sus miembros. En segundo lugar en cuanto a la constancia del carácter familiar de la vivienda esta 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, por ejemplo la constitución de una hipoteca, que ingresen en el registro dicho carácter.

5. En el caso objeto del presente recurso, no se cumplen los requisitos anteriormente expuestos, no pudiéndose basar la suspensión de la anotación del embargo ordenada en la presunta posibilidad del carácter familiar de la vivienda, y no constando este, habrá pues que considerar 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 la vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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