

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7032** *Resolución de 17 de junio de 2016, 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 Málaga nº 8, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don F. S. R., en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Málaga, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Málaga número 8, doña Almudena Souvirón de la Macorra, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo, por no aparecer la finca inscrita a nombre de la persona embargada.

#### Hechos

I

Por virtud de testimonio, de fecha 15 de diciembre de 2015, de decreto firme dictado por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Málaga el día 9 de enero de 2015, con motivo del procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 38/2014, dimanante del juicio verbal número 648/2013, seguido en dicho Juzgado, a instancia de una comunidad de propietarios de Málaga contra doña A. J. C., en unión de diligencia de adición de la misma fecha, se ordenó el embargo de la finca registral número 14.378/A, inscrita en el Registro de la Propiedad de Málaga número 8 a nombre de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En la diligencia de adición que se acompaña al mandamiento se dice que: «la sentencia de la cual dimana esta ejecución expresaba en su fallo literalmente:... se tiene dirigida la demanda frente a la Conserjería de Obras públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, a los efectos de soportar las consecuencias que la ejecución de la presente sentencia pueda tener en la finca que figura inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad, facilitando en su caso la vía de apremio con el que aparece como titular de la vivienda de Litis y posibilitando la anotación de embargo de la misma, sin hacer expreso pronunciamiento en materia de costas. Y así mismo se indica que la Comunidad Autónoma de Andalucía aportó al proceso, documentación acreditativa de que no era titular material de la finca de la litis que figura en el registro no obstante a su nombre».

II

La referida documentación fue presentada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 8 el día 3 de febrero de 2016, y calificada con nota de defectos fechada el día 24 de febrero de 2016, del siguiente tenor literal: «Registro de la Propiedad número ocho de Málaga Calificado el precedente mandamiento expedido y firmado electrónicamente quince de diciembre del año dos mil quince por don F. A. C. C., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Málaga, con motivo del procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 38/2014, sobre dimana de J. Verbal 648/13, seguido en dicho Juzgado, a instancia de Comunidad de Propietarios (...), contra doña A. J. C., con D.N.I. (...); que en unión de diligencia de adición de la misma fecha que el mandamiento, fue presentado a las once horas y quince minutos del día tres de febrero del año dos mil dieciséis, según consta del asiento de presentación número 876 del tomo 84 del Diario de Operaciones; y, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe, en el día de hoy, suspende la anotación preventiva de embargo ordenada sobre la registral 14.378/A de la sección cuarta, por el defecto en principio

subsancable siguiente: Figurando inscrita la mencionada registral a favor de la «Comunidad Autónoma Andaluza», entidad distinta de la ejecutada doña A. J. C., según así consta en la inscripción 1.ª de la citada finca 14.378/A, fechada el veintiuno de febrero del año mil novecientos noventa y ocho, extendida al folio 55 del tomo 2.359 del archivo, libro 382 de la sección cuarta; y constando en la diligencia de ordenación que se inserta en el mandamiento lo siguiente: «la sentencia de la cual dimana la ejecución expresaba en su fallo literalmente:... se tiene dirigida la demanda frente a la Conserjería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, a los efectos de soportar las consecuencias que la ejecución de la presente sentencia pueda tener en la finca que figura inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad, facilitando en su caso la vía de apremio con el que aparece como titular de la vivienda de Litis y posibilitando la anotación de embargo de la misma, sin hacer expreso pronunciamiento en materia de costas. Y así mismo se indica que la Comunidad Autónoma de Andalucía aportó al proceso, documentación acreditativa de que no era titular material de la finca de la litis que figura en el Registro no obstante a su nombre...», no se puede tomar la anotación preventiva de embargo cuando el derecho a embargar figure inscrito a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, de conformidad con el párrafo segundo del artículo veinte de la Ley Hipotecaria y el artículo ciento cinco de su Reglamento, tal como ha confirmado la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas resoluciones, como la de 16 de enero de 2012, en la que se establece que no cabe anotar el embargo sobre los derechos de propiedad que pueda ostentar el deudor demandado sobre la finca inscrita a favor del IVIMA, aunque haya sido demandado también este Instituto de la Vivienda, como titular registral, pues los derechos del demandado no constan inscritos en el Registro, siendo el defecto subsancable mediante la previa inscripción de la transmisión del IVIMA al demandado cumpliendo el tracto sucesivo, pues entre tanto existe obstáculo registral que debe ser calificado por el Registrador, el cual podrá suspender la inscripción del documento, pudiendo el interesado en el embargo, requerir al considerado como dueño o a su representante en el procedimiento para que subsane la falta verificando la inscripción omitida, y caso de negarse, podrá solicitar que el Juez o Tribunal lo acuerde así cuando tuvieren o pudieren presentar los títulos necesarios al efecto.—Todo ello, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, los artículos 105 y 140, párrafos 1.º y 3.º de su Reglamento, los artículos 663 y 664 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de la referida resolución.—No se toma anotación de suspensión de la anotación de embargo, por no haberse solicitado.—Contra el anterior acuerdo de calificación (...). Málaga a veinticuatro de febrero del año dos mil dieciséis El registrador (firma ilegible) Fdo. Almudena Souvirón de la Macorra».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. S. R., en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Málaga, interpuso recurso en el que alega lo siguiente: «1º.— En fecha 3/2/16 fue presentado a diario mandamiento expedido y firmado electrónicamente el 15/12/15 por D. F. A. C. C., letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Málaga, con motivo del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 38/2014 dimanante de Juicio verbal 648/2013, seguido ante dicho Juzgado, a instancias de la Comunidad de Propietarios (...), contra D.ª A. J. C. La finca registral sobre la que se pretende anotar el mandamiento de embargo es la 14.378/A, figurando ésta inscrita a nombre de la Comunidad Autónoma Andaluza, entidad evidentemente distinta a la ejecutada D.ª A. J. C. En el mandamiento de anotación de embargo se hizo constar: «la sentencia de la cual dimana la ejecución expresaba en su fallo literalmente: ...se tiene dirigida la demanda frente a la Consejería de Obras públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, a los efectos de soportar las consecuencias que la ejecución de la presente sentencia pueda tener en la finca que figura inscrita a su nombre en el registro de la propiedad, facilitando en su caso la vía de apremio con el que aparece como titular de la vivienda de Litis y posibilitando la anotación de embargo de la misma... Y así mismo se indica que la Comunidad Autónoma de Andalucía aportó al

proceso documentación acreditativa de que no era titular material de la finca de Litis que figura en el registro no obstante a su nombre.» No obstante dicho Fallo judicial y posterior mandamiento de embargo que pretende anotarse en la registral reseñada, el Sr. Registrador (sic) señala que no puede tomarse la anotación preventiva de embargo cuando el derecho a embargar figure inscrito a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, de conformidad con el párrafo 2.º del art. 20 la Ley Hipotecaria y art. 105 de su Reglamento. 2.º Que entiende esta parte, que a pesar de los artículos reseñados por el Sr. Registrador de la Propiedad, existe apoyo jurisprudencia y hasta de la propia DGRN que avala nuestras pretensiones: Tribunal Supremo Sala 1.ª, S 22-4-2015, n.º 211/2015, rec. 319/2013 «..cuando la Comunidad de Propietarios además de ejercitar la acción obligacional contra el que deba responder del pago, pretenda ejercitar la real contra del piso o local afecto al mismo, existiendo discordancia entre deudor y titular registral, será preciso que demande a éste para garantizar la ejecución de la deuda sobre el inmueble; debiendo interpretarse en este sentido el artículo 21.4 de la LPH, de naturaleza procesal, por ser precisa la demanda contra el titular registral, a éstos solos efectos, si se quiere que sea efectivo el embargo preventivo que autoriza el párrafo segundo del mencionado artículo en su número cinco así como el procedimiento de apremio contra los bienes afectos a la deuda. Así lo vienen entendiendo la mayor parte de los tribunales, como cita la parte recurrente, y así lo ha venido sosteniendo la DGRN con fundamento en los principios de legitimación y tracto sucesivo. Según las RRDGRN de 30 de junio 1986, 18 de mayo 1987 y 9 de febrero 1997 «si en el momento de interponerse la demanda en reclamación del pago de los gastos de comunidad el piso o local hubiese pasado a poder de tercero en quien no concorra la condición de deudor personal de las mensualidades reclamadas, también contra aquél deberá dirigirse aquélla, pero no en cuanto a la pretensión personal de obtención de una sentencia condenatoria al pago, sino en cuanto a la real por la que se pretende el reconocimiento y traslado al Registro de una afección real, ya existente por disposición legal, coordinándose de este modo la especial protección brindada por el art. 9.5 de la LPH con los principios de legitimación y tracto sucesivo (arts. 1, 20 y 38 LH)». Como muy significativa, y por ser caso similar, transcribimos por lo resuelto en Sentencia de la A.P. de Málaga, Secc. 4.ª, de 5/5/2011 en el Rollo de Apelación 850/2010 El art. 21.4 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) establece lo siguiente: Cuando el propietario anterior de la vivienda o local deba responder solidariamente del pago de la deuda, podrá dirigirse contra él la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral, que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente. En todos estos casos, la petición inicial podrá formularse contra cualquiera de los obligados o contra todos ellos conjuntamente. El criterio mayoritario de la jurisprudencia menor a la hora de interpretar el mencionado precepto se sustenta en las siguientes consideraciones: 1.–La posibilidad de demandar al titular registral tiene la finalidad de facilitar en su caso la vía de apremio contra el que aparece como titular de la vivienda, ya que en caso contrario ello no sería posible; es decir pretende posibilitar la anotación de embargo del piso o local (que de otra forma no sería posible, según el art. 38 de la L.H.) y permitir la ejecución sobre el mismo del ya actual propietario conforme la doctrina de la Dirección General del Registro y del Notariado, según la cual los principios de «legitimación» y «tracto sucesivo» exigen demandar al titular registral ajeno al deudor obligacional, a fin de que la ejecución del piso o local del que dimana la deuda pueda tener los debidos y deseables efectos ante el Registro de la Propiedad, evitándose trascendentes trabas en el proceso de apremio del bien (Resoluciones 9-2 y 18-5-1987, 1-6-1989 y 15-1-1997). 2.–Esto no significa que el titular registral del piso sea en todo caso el que deba responder, porque el art. 9.1.e) de la LPH es muy claro cuando establece que es el propietario real el obligado a contribuir, con arreglo a su cuota de participación, a los gastos generales de sostenimiento del inmueble, con independencia de quien sea el titular registral (que puede o no coincidir con este). La previsión del art. 21.4 que faculta la demanda del titular registral no altera el régimen legal de las obligaciones de los propietarios, ni convierte al titular registral por el mero hecho de serlo, y al margen de que sea o no el propietario real del piso correspondiente, en deudor

y obligado al pago de las cantidades que aquí se reclaman, ya que la obligación de contribuir al mantenimiento de los gastos comunitarios corresponde al propietario (art. 9.1.e LPH), con independencia de quien sea el titular registral que puede no coincidir con aquél, por lo tanto el obligado al pago será el propietario de la vivienda o local al tiempo de producirse la obligación de satisfacer el gasto comunitario. 3.—Cuando se acredita que los demandados no son los actuales titulares de la vivienda de la que dimanen las deudas exigidas, serán los reales propietarios los que en principio deban responder de las mismas, aunque pueda también dirigirse la acción contra los titulares registrales a los solos efectos mencionados anteriormente, no para que sean condenados al pago de la cantidad reclamada, sino únicamente para imponerles la obligación de soportar las consecuencias que la ejecución de la sentencia pueda tener en la finca que figura inscrita a su nombre en el R.P., pronunciamiento que habrá de ser solicitado en el suplico de la demanda. En el sentido expresado se pronuncian las SSAAPP Zaragoza, 11 enero 2001; Santa Cruz, 10 septiembre 2001; Madrid, 18 febrero 2005; Navarra, 13 junio 2005; Guipúzcoa, 10 abril 2002; Barcelona, 26 abril 2004; Málaga, 25 enero 2006. Dados los términos en que viene formulada la pretensión frente a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía se constata que aquélla se acomoda a las consideraciones que han quedado expuestas. Efectivamente: a) en el Hecho Cuarto de la demanda se expresa que se dirige la misma frente al organismo público por su condición de titular registral de la vivienda... y al objeto de hacer efectivo un posible embargo sobre la misma en el Registro de la Propiedad; y b) en el suplico de la demanda sólo se solicita la condena de la demandada propietaria de la vivienda, limitándose a solicitar, respecto de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, que se tenga por dirigida la demanda contra la misma en su condición de titular registral. Esta parte, como consta en el mismo mandamiento de anotación de embargo, demandó al titular registral a los solos efectos de permitir la ejecución y posterior anotación del embargo que se trabara contra el titular material de la finca en la que se pretende la anotación de dicho embargo, y efectivamente así se recogió en el Fallo y fue transcrito en el mandamiento a anotar».

## IV

La registradora emitió informe el día 22 de abril de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 9, 18, 20 y 226 de la Ley Hipotecaria; 517 y siguientes, 538 y 549 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9 y 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 51, 100, 166 y 140 del Reglamento Hipotecario, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2013.

1. En el presente expediente, se presenta en el Registro de la Propiedad mandamiento dictado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Se incorpora decreto de secretario judicial por el que se dispone despachar ejecución contra los bienes propiedad de cierto demandado persona física y declarar embargados determinados bienes de ese mismo demandado, entre los que se encuentra la finca registral 14.378/A.

Asimismo, en el decreto se hace constar lo siguiente: «que la sentencia de la cual dimana esta ejecución expresaba en su fallo literalmente:... se tiene por dirigida la demanda frente a la Consejería de Obras públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, a los efectos de soportar las consecuencias que la ejecución de la presente sentencia pueda tener en la finca que figura inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad, facilitando en su caso la vía de apremio con el que aparece como titular de la vivienda de Litis y posibilitando la anotación de embargo de la misma, sin hacer expreso pronunciamiento en materia de costas. Y así mismo se indica que la Comunidad Autónoma

de Andalucía aportó al proceso, documentación acreditativa de que no era titular material de la finca de la litis que figura en el registro no obstante a su nombre».

La registradora deniega la práctica de la anotación por hallarse la finca objeto de embargo inscrita a favor de la «Comunidad Autónoma Andaluza» y no del demandado.

El recurrente alega, en síntesis, que tal como resulta del mandamiento calificado, el titular registral de la finca consta haber sido demandado, cumpliéndose en consecuencia con los principios de legitimación y tracto sucesivo.

2. Según la doctrina reiterada de este Centro Directivo en este ámbito (vid., entre otras muchas, la Resolución de 10 de octubre de 2012), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad, calificar los fundamentos, ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan, si bien, no obstante, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento, debiendo en consecuencia alcanzar la calificación registral en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento.

Desde esta perspectiva es cierto, como sostiene el recurrente, que en el presente caso, del propio mandamiento calificado resulta que el procedimiento declarativo y el ejecutivo que de él trae causa han sido seguidos tanto contra el deudor efectivo como contra el titular registral de la finca objeto de embargo, no pudiendo, en consecuencia, alegarse eventual indefensión de ninguno de estos para impedir la anotación.

Ya en la Resolución de este Centro Directivo de fecha 16 de enero de 2013 se hacía referencia a esta solución, si bien en el caso concreto se desestimó el recurso. En la indicada resolución se manifestaba que «...desde esta perspectiva es cierto, como sostiene el recurrente, que en el presente caso, del propio mandamiento calificado resulta que el procedimiento declarativo y el ejecutivo que de él trae causa han sido seguidos tanto contra el deudor efectivo como contra el titular registral de la finca objeto de embargo, no pudiendo, en consecuencia, alegarse eventual indefensión de ninguno de estos para impedir la anotación. 3. Sin embargo no es menos cierto, como mantiene el registrador, que lo que se declara embargado y cuya anotación se pretende no es la finca como propiedad del «Instituto de la Vivienda de Madrid» –embargo cuya anotación, de acuerdo con lo expuesto, no revestiría mayor inconveniente desde el plano registral–, sino los «derechos de propiedad que ostenta el demandado en la vivienda del Ivima –titular registral–». Al no constar inscritos en el Registro estos concretos derechos de propiedad, por imperativo expreso de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria no podrán ser registralmente trabados en tanto no se presente e inscriba previamente el título adquisitivo del titular de los mismos».

En el supuesto contemplado en el presente expediente, a diferencia de lo que ocurría en el analizado en esa Resolución, se ha embargado el dominio perteneciente al titular registral demandado y no los derechos de propiedad que ostenta el demandado en la finca del titular registral.

En este sentido, desde la perspectiva registral se han cumplido los principios de legitimación registral y tracto sucesivo, sin que el Registro de la Propiedad deba proteger derechos de terceros que no han inscrito (artículo 32 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos expuestos.

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, 17 de junio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.