

Id Cendoj: 28079110012006100701  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4059/1999  
Nº de Resolución: 714/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

REGISTRO DE LA PROPIEDAD. RECTIFICACIÓN DE ERRORES. CANCELACIÓN INDEBIDA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Junio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 193/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza ; cuyo recurso fue interpuesto por don Luis Miguel , representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal y defendido por el Letrado don Antonio Longás Pellicena; siendo parte recurrida don Lorenzo , representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz Cuellar y defendido por la Letrada doña María Luisa Monterde Sanjuan. Autos en los que también han sido parte doña Esther y don Raúl que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Lorenzo contra don Raúl , doña Esther y don Luis Miguel .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "... sentencia en la que se contengan los siguientes pronunciamientos: - Que el embargo anotado por orden del Juzgado de Primera Instancia número UNO-B de Pamplona, en los autos de juicio ejecutivo número 868/82, sobre la finca registral número 49.115 del Registro de la Propiedad número DIEZ de Zaragoza, continúa al día de la fecha vigente y subsistente, por lo que la cancelación de su anotación registral fue indebidamente realizada, al no haber sido ordenada por la Autoridad judicial su cancelación.- Que, en consecuencia, existe una inexactitud en el Registro, dado el desacuerdo existente entre la realidad jurídica y el Registro, provocada por el error cometido al cancelar indebidamente la anotación de embargo anteriormente reseñada.- Que a los efectos de reponer el Registro a la realidad jurídica, debe procederse a la rectificación del registro, mediante la cumplimentación exacta de lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia número UNO-B de Pamplona, en el mandamiento expedido con fecha 16 de diciembre de 1.996, ordenándose se lleve a cabo la práctica de la anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 49.115 del Registro de la Propiedad número Diez de Zaragoza, en los mismos términos y condiciones y para los mismos fines contenidos en la anotación originaria de embargo indebidamente cancelada, cuya reposición es objeto de esta litis.- Se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, imponiendo las costas del presente procedimiento a los demandados que se opusieren a esta demanda."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Luis Miguel contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se dicte sentencia "...por la que, estimando las excepciones que se han puesto de manifiesto, absuelva en la Instancia a mi representado, y, en todo caso, desestime íntegramente la totalidad de las pretensiones esgrimidas en el Suplico de la demanda, con

expresa condena en costas a la parte actora."

Por providencia de fecha 26 de mayo de 1998, se acordó declarar en rebeldía a los codemandados doña Esther y don Raúl .

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 31 de noviembre de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO": Que estimando la demanda formulada por el Procurador DON Adela DOMINGUEZ ARRANZ, en nombre y representación de Lorenzo , contra Luis Miguel , Esther y Raúl , debo declarar y declaro:.- Que el embargo anotado por orden del Juzgado de Primera Instancia número UNO-B de Pamplona, en los autos de juicio ejecutivo 868/92, sobre la finca registral número 49.115 del Registro de la Propiedad DIEZ de Zaragoza, continúa al día de la fecha vigente y subsistente, por lo que la cancelación de su anotación registral fue indebidamente realizada, al no haber sido ordenada por la Autoridad judicial su cancelación.- Que, en consecuencia, existe una inexactitud en el Registro, dado el desacuerdo existente entre la realidad jurídica y el Registro, provocada por el error cometido al cancelar indebidamente la anotación de embargo anteriormente reseñada.- Que, a los efectos de reponer el Registro a la realidad jurídica, debe procederse a la rectificación del Registro, mediante la cumplimentación exacta de lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia número UNO-B de Pamplona, en el mandamiento expedido con fecha 16 de diciembre de 1996, ordenándose se lleve a cabo la práctica de la anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 49.115 del Registro de la Propiedad número Diez de Zaragoza, en los mismos términos condiciones y para los mismos fines contenidos en la anotación originaria de embargo indebidamente cancelada, cuya reposición es objeto de esta litis.- Se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, imponiendo las costas del presente procedimiento a los demandados."

En fecha 7 de noviembre se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "Se acuerda rectificar el error contenido en la fecha de la sentencia en el sentido de hacer constar que se dictó con fecha treinta y uno de octubre en lugar de noviembre como en la misma se hizo constar."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Luis Miguel , y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 29 de junio de 1999 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación del demandado DON Luis Miguel , debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada en 31 de Noviembre de 1998. Aclarada por Auto de 7 de Noviembre de 1998 (sic), por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Zaragoza , en los aludidos autos; con costas de la alzada al apelante."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de don Luis Miguel , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I. Al amparo del *artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* , citándose como infringido el *artículo 40, apartados 1º y 2º de la Ley Hipotecaria*, y II.- Al amparo del artículo 1.692-4º, considerando infringida la jurisprudencia relativa al litisconsorcio pasivo necesario.

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte contraria, se opuso al mismo por escrito.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de junio de 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos básicos que dieron lugar a la interposición de la demanda origen del presente pleito son los siguientes, según recoge la Audiencia en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada : a) La entidad Frenos Eléctricos Unidos S.A. (Frenelsa) inició proceso ejecutivo contra don Raúl y su esposa doña Esther , seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pamplona con el número 868/82, en el curso del cual el Juzgado acordó el embargo, entre otras, de la finca nº 49.115 del Registro de

la Propiedad nº 3 (actualmente nº 10) de Zaragoza, lo que motivó la anotación letra c) en la inscripción de dominio de dicha finca propiedad de los demandados. Posteriormente se produjo la prórroga de dicha anotación por cuatro años más; b) En proceso de ejecución hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza por la entidad Ochando y Echevarría contra los mismos esposos demandados, se adjudicó la mencionada finca nº 49.115 a la actora, la cual cedió el remate a don Luis Miguel, dictándose auto de aprobación del remate con fecha 3 de septiembre de 1992 e inscribiéndose a favor del Sr. Luis Miguel el dominio de la finca, cancelándose la hipoteca sobre dicha finca así como las inscripciones y anotaciones posteriores y quedando subsistentes las cargas anteriores, entre ellas la anotación de embargo letra c) debidamente prorrogada; c) El adjudicatario don Luis Miguel ofreció pagar el crédito garantizado mediante escrito presentado en el juicio ejecutivo número 868/82, sin que llegara a hacerlo; d) En el mencionado juicio ejecutivo, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pamplona dictó providencia de 21 de mayo de 1991 y subsiguiente mandamiento de 16 de noviembre de 1992 para cancelación de los embargos sobre las fincas nº 49.101, 49.103 y 49.105; e) El Registrador de la Propiedad, atendiendo a lo ordenado en el anterior mandamiento, canceló la anotación preventiva de embargo que afectaba a dichas fincas y, además, indebidamente la que gravaba la finca nº 49.115; f) El Juzgado, advertido el error, libró nuevo mandamiento al Registro de la Propiedad correspondiente con fecha 16 de diciembre de 1996 para la reposición de la anotación preventiva de embargo erróneamente cancelada; y g) El Registrador de la Propiedad denegó la revivificación del embargo cancelado expresando que, para restablecer su vigencia en defecto de consentimiento de todos los interesados, resultaba necesaria una sentencia firme obtenida en juicio ordinario.

Ante ello, el hoy actor don Lorenzo promovió con tal finalidad la demanda origen del presente proceso, que dirigió contra el actual titular registral de la finca don Luis Miguel y contra los demandados en el proceso ejecutivo doña Esther y don Raúl. Se opuso a ella, por motivos formales y de fondo, el primero de los citados y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 31 de noviembre de 1998, que estimó la demanda, declaró que la cancelación de la anotación de embargo sobre la finca registral nº 49.115 había sido realizada indebidamente por error lo que determinaba la inexactitud en el Registro y ordenó la oportuna rectificación, con imposición de costas a la parte demandada.

Recurrida en apelación la anterior sentencia por el Sr. Luis Miguel, la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Cuarta) desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia, con imposición de costas de la alzada a la parte recurrente, que ha interpuesto el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- El primero de los motivos del recurso, con amparo en el ordinal cuarto del *artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil*, denuncia la infracción del *artículo 40 de la Ley Hipotecaria en sus apartados 1º y 2º*, mientras que el segundo, con igual sede procesal, afirma que se ha infringido la doctrina jurisprudencial sobre la falta de litisconsorcio pasivo necesario, con cita de las sentencias de esta Sala de 1 de julio de 1993 y 16 de mayo de 1977.

Ambos motivos pueden ser objeto de consideración conjunta en tanto que centran su fundamentación en la defectuosa integración personal del proceso atendiendo a las personas que figuran como demandante y demandadas en el mismo.

Es cierto que, tras señalar el *artículo 39 de la Ley Hipotecaria* que por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles, exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, el *artículo 40 de la misma Ley* dispone que la rectificación sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto. Dejando aparte la imprecisa formulación del primer motivo en cuanto alude a los apartados 1º y 2º del citado artículo 40, cuando dicha norma no contiene apartados numerados, es lo cierto que el apartado c) dispone que cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el Título VII. Dicho título, que comprende los artículos 211 a 220 distingue entre simples errores materiales y errores de concepto, debiendo asimilarse a estos últimos la nulidad del asiento por indebida práctica del mismo que responde a un error del Registrador, como se trata en el caso presente. En tales casos, los *artículos 328 y 329 del Reglamento Hipotecario* legitiman a cualquier interesado para solicitar la rectificación del error material o de concepto sufrido y, en el caso de estos últimos, señala el artículo 329 que si el Registrador y los demás interesados convinieren en la rectificación, se harán constar en acta y se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 326, pero si hubiere oposición por parte del Registrador o de cualquiera de los interesados, se estará a lo que dispone el *artículo 218 de la Ley*, que remite a la decisión en juicio ordinario.

De ahí que la legitimación activa "ad causam" no cabe constreñirla, como pretende la parte

recurrente, a los titulares de dominio o de derecho real siguiendo los términos literales del *artículo 40 de la Ley Hipotecaria*, sino que se extiende a cualquier interesado, lo que habilita al acreedor beneficiado por una anotación preventiva de embargo indebidamente cancelada a instar la oportuna modificación registral en defensa de su derecho. Por otra parte, la condición de interesado y beneficiado por la anotación de embargo que ostenta el demandante don Lorenzo resulta clara si se tiene en cuenta que en el juicio ejecutivo en el que el embargo se practicó se subrogó en la posición de la acreedora Frenos Eléctricos Unidos S.A. (Frenelsa) que le cedió el crédito, lo que comporta la asunción de la posición del ejecutante con todos los derechos inherentes a la misma y entre ellos la del mantenimiento del embargo trabado.

En cuanto al lado pasivo de la relación jurídico-procesal, no cabe apreciar en el caso la denunciada vulneración de la figura del litisconsorcio pasivo necesario. Cita la parte recurrente para ello las sentencias de esta Sala de 1 de julio de 1993 y de 16 de mayo de 1997 y recoge únicamente un párrafo de la primera que, como es doctrina jurisprudencial constante, proclama que sólo podrá entenderse bien constituida la relación jurídico-procesal cuando se haya dado la oportunidad de ser oídos en la litis a cuantos por interés directo en el pleito, puedan resultar afectados por lo fallado en el mismo. Insiste la recurrente en la "sorprendente" ausencia en la litis de la mercantil Frenos Eléctricos Unidos S.A. (Frenelsa) si consideramos que la demanda iba dirigida a la revivificación de una anotación de embargo a favor de dicha sociedad. En primer lugar ningún efecto produce para Frenelsa el resultado del presente litigio pues la misma cedió al hoy demandante el crédito reclamado en el proceso ejecutivo, de modo que todas las incidencias procesales posteriores a dicha transmisión afectan al cesionario y no al cedente; pero, además, aunque así no fuera, cuando la doctrina jurisprudencial en relación con la figura del litisconsorcio pasivo necesario se refiere a que los terceros no llamados al proceso puedan resultar afectados por lo fallado en el mismo, está aludiendo a una afectación negativa pues, si la afectación fuera positiva -como ocurriría en el caso con la restauración de la anotación preventiva de embargo indebidamente cancelada- carece de sentido sostener la necesidad de demandar a dicho tercero que ningún interés habría de tener para formular cualquier oposición.

En la misma perspectiva de la integración pasiva del proceso se viene a sostener la necesidad de haber dirigido el mismo contra el titular del Registro de la Propiedad que llevó a cabo por error la indebida cancelación del asiento acreditativo del embargo, en cuanto podría ser afectado por la sentencia que ahora se dicte. Igualmente ha de rechazarse tal argumento. La sentencia de esta Sala de 28 de diciembre de 1998, entre otras muchas, señala que se exigen conjuntamente como requisitos para la existencia de la figura del litisconsorcio pasivo necesario, los siguientes: a) Nexos comunes entre presentes y ausentes que configuren una comunidad de riesgo procesal; b) Que ese nexo, sea inescindible, homogéneo y paritario; y c) Que el ausente del proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor. La misma sentencia añade, con cita de la de 16 de diciembre de 1986 que «la característica del litisconsorcio pasivo necesario, que provoca la extensión de la cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues, si no es así, si los efectos a terceros se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, entonces la intervención del tercero en el litigio podrá ser voluntaria o adhesiva, mas no forzosa».

En el caso presente, la eventual pretensión que pudiera formularse frente al titular del Registro que practicó indebidamente la cancelación se derivaría de una acción de responsabilidad -nacida, por tanto, de una relación jurídico-material distinta- sin que ni siquiera se produjera una declaración prejudicial respecto del mismo que no pudiera ser combatida con posterioridad dada su ausencia en el proceso actual; siendo así que, además, el hecho del error sufrido en cuanto a la cancelación está admitido por el propio registrador en el presente proceso lo que, de por sí, eliminaría la necesidad de ser demandado a los efectos pretendidos.

En consecuencia, ambos motivos del recurso han de ser desestimados.

TERCERO.- Procede por ello la desestimación del recurso con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido para su interposición (*artículo 1.715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **FALLAMOS**

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Luis Miguel, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de

Zaragoza (Sección Cuarta) con fecha 29 de junio de 1999 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 193/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de la misma ciudad a instancia de don Lorenzo contra el hoy recurrente y otros, y en consecuencia confirmamos la expresada resolución y condenamos a dicha parte al pago de las costas del presente recurso con la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.