

su día trabarse nunca tendría efectos retroactivos al momento de la presentación de la demanda ejecutiva y se exigiría una nueva presentación del mandamiento judicial correspondiente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado la confirmación del auto apelado y la nota de calificación registral.

Madrid, 7 de noviembre de 1966.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Coruña.

*Resolución de 8 de noviembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Miguel Fernández-Pedreira Gozalo, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Pontevedra, número 1, a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Miguel Fernández-Pedreira Gozalo, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Pontevedra número 1, a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación del recurrente.

*Hechos.* I. El día 12 de diciembre de 1994 se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Decano de los de Orense, a instancia de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, demanda de juicio ejecutivo contra la entidad «Construcciones Gradín, Sociedad Limitada», y contra doña Mercedes Goiburu Iparraguirre, don José Álvarez Carpintero y don Cándido Ortells Carbonell, a la que se acompañó el título ejecutivo con la correspondiente liquidación del saldo deudor, según se acreditó por diligencia de fecha 21 del mismo mes expedida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1, en que se turnó la demanda.

II. Por auto de fecha 30 de diciembre de 1994, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Orense, se acordó despachar ejecución contra los bienes de los demandados, requerir de pago a los deudores y para el caso de no verificarlo proceder al embargo de bienes de su propiedad suficientes para cubrir la cantidad debida.

III. El 23 de diciembre del mismo año se presentó en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 1, escrito solicitando la práctica de anotación preventiva de embargo, en virtud del testimonio de la interposición de la demanda, habiéndose retirado el 28 del mismo mes y vuelto a presentar el 17 de febrero de 1995 junto con el testimonio del autor acordando despachar ejecución antes citado.

IV. El anterior escrito fue calificado con la siguiente nota: «Se deniega la anotación de embargo solicitada por los siguientes defectos: 1.º No acreditarse el pago del impuesto, artículo 254 del Reglamento Hipotecario. 2.º No estar ordenada por Juez o Tribunal competente, de conformidad con los artículos 3, 42, apartados 2.º y 3.º, 73, 74 y 257 de la Ley Hipotecaria, y 140, 141 y 165 del Reglamento Hipotecario y 1.409 y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil. Siendo el segundo defecto insubsanable, no se toma anotación preventiva. Contra esta calificación cabe, si se estima procedente, interponer recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia en el plazo de cuatro meses a contar de la fecha de esta nota conforme al artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Pontevedra, 23 de febrero de 1995.—El Registrador, Carlos Olavarrieta Masdeu.»

V. Don Miguel Fernández-Pedraza Gozalo interpuso recurso gubernativo basándose en que la certificación judicial expedida por el Secretario, de la demanda, junto con los títulos ejecutivos, son suficientes para practicar la anotación preventiva del embargo o, al menos, para practicar anotación preventiva por defecto subsanable. En el escrito de interposición de recurso impropriamente se solicita que, al menos, se practique «asiento de presentación» (siendo así que el asiento de presentación ya se había practicado), aunque del contexto del recurso se deduce que lo que se pretende es una publicidad provisional del embargo, que se convierta en definitiva en virtud del mandamiento de embargo que ulteriormente expida el Juez.

El objetivo sería lograr que ganase prioridad la demanda ejecutiva frente a préstamos hipotecarios inscritos o embargados anotados en el *interin*.

VI. El Registrador de la Propiedad informó que tanto el escrito de solicitud como la copia de la demanda que se acompaña son documentos privados; que la anotación preventiva de embargo debe ser ordenada por Juez o Tribunal competente en virtud de mandamiento por duplicado en el que se inserte literalmente la resolución recaída, y que entretanto la documentación presentada adolece de defecto insubsanable, ya que el ulterior mandamiento de embargo que en su caso expidiera el Juez no subsanaría ningún defecto, ya que la finca estaría embargada desde la fecha en que el Juez lo ordenase y no antes.

VII. El excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirmó la nota de calificación registral denegatoria de la anotación preventiva en base a que tan sólo es la resolución judicial ordenando el embargo la que puede determinar la afectación del bien al pago de la deuda, y porque la mera diligencia de presentación de una demanda ejecutiva en un Juzgado no confiere a ésta la cualidad de documento público.

VIII. El recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones.

*Fundamentos de derecho* —Vistos los artículos 280 y 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6 del Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, los artículos 3, 42, apartados 2.º y 3.º, 257 de la Ley Hipotecaria; los artículos 33, 140, apartado 1.º, y 141 del Reglamento Hipotecario, el artículo 1.216 del Código Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de junio de 1989; 3 de septiembre de 1992; 5 de octubre de 1993; 28 de octubre de 1993; 3 de junio de 1966, y 7 de noviembre de 1996, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1995.

1. Este recurso versa sobre la posibilidad de practicar anotación preventiva de embargo o, en su defecto, anotación preventiva por defecto subsanable, en virtud de una certificación expedida por Secretario judicial acreditativa de la interposición por el recurrente de una demanda en juicio ejecutivo.

Se da la circunstancia de que cuando se pretende la anotación no se ha practicado aún la traba del embargo, sino que tan sólo consta la presentación de la demanda ejecutiva, si bien posteriormente se acompaña un auto judicial por el que se acuerda despachar ejecución, requiriendo de pago al deudor «y para el caso de no verificarlo proceder al embargo de bienes de su propiedad suficientes para cubrir la cantidad adeudada».

El recurrente alega que la mera presentación de la demanda, junto con los títulos ejecutivos, es suficiente para practicar la anotación o, al menos, para considerar la falta de mandamiento judicial como defecto subsanable. Con ello se ganaría prioridad frente a otros posibles anotantes posteriores.

2. Dicha presentación no puede ser estimada. Para que pueda practicarse la anotación de embargo es necesario que conste la existencia de la traba que pretende anotarse, ahora bien, debe tenerse en cuenta que el embargo tan sólo existe jurídicamente desde que se decreta judicialmente y se practica la diligencia prevenida en los artículos 921, 1.404, 1.405 y 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La traba de embargo no se produce de manera automática por la mera interposición de la demanda, aunque se base en títulos que lleven aparejada ejecución (cfr. artículos 1.401 y 1.402 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículos 140, apartado 1.º, y 141 del Reglamento Hipotecario), ni por el solo auto en el que se despacha ejecución contra el deudor.

3. La traba del embargo es una medida cautelar, susceptible de adopción en el procedimiento ejecutivo que, aunque no altera la naturaleza del crédito para cuya efectividad se practica, tiene eficacia real en cuanto vincula *erga omnes* el bien trabado al procedimiento en el que se decreta (cfr. Resolución de 3 de junio de 1996) y, una vez anotado, atribuye al crédito que lo motiva, respecto de los bienes embargados, preferencia frente a créditos posteriores a la anotación (artículo 1.923, apartado 4.º, del Código Civil), siendo la fecha de aquella traba, determinante a efectos de tercerías (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1995), precisándose la necesaria anotación para que no quede inutilizado ante la eventual aparición de terceros adquirentes protegidos por la fe pública registral (cfr. artículos 69 y 71 de la Ley Hipotecaria).

4. Precisamente por la importancia que la traba del embargo tiene en el patrimonio del deudor, nuestro Derecho reserva al Juez la adopción de esta medida cautelar, sin que las facultades de impulso procedimental atribuidas a los Secretarios judiciales les permita decidir la adopción de tal medida cautelar, máxime si se tiene en cuenta su carácter limitativo de derechos (cfr. art. 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Es más, se precisa para la práctica de la anotación preventiva del embargo trabado, que el respectivo mandamiento contenga la providencia judicial ordenándola (cfr. artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cual, por otra parte, no supone contradicción con las facultades que para la expedición del mandamiento competen a los Secretarios judiciales, en el ejercicio de su actividad de documentación, comunicación, ordenación e impulso procedimental (cfr. Resolución de 28 de octubre de 1993, en cuanto a los testimonios de los autos de adjudicación; Resolución de 5 de octubre de 1993, en cuanto a las prórrogas de embargo; Resolución de 3 de septiembre de 1992, en cuanto a la solicitud de certificación de cargas en procedimientos de apremio, y Resolución de 28 de junio de 1989, en materia de cancelación de cargas derivadas del procedimiento ejecutivo).

5 La mera interposición de la demanda ejecutiva, aun cuando esté acreditada mediante testimonio expedido por Secretario judicial, no puede, por tanto, equipararse, ni en sus defectos ni en su prioridad, a la traba de embargo; lo contrario significaría introducir una alteración injustificada en el sistema de preferencias credituales querido por nuestro ordenamiento jurídico (cfr. artículo 1.923.4 del Código Civil).

6. Por otra parte, el principio de legalidad, básico en nuestro sistema inmobiliario registral, no significa la admisión al Registro de cualquier documento autorizado por un funcionario público, sino que se exige la concurrencia de ulteriores requisitos, como es la competencia para su autorización por parte de dicho funcionario, circunstancia ésta que no eleva a la condición de documento público o auténtico (cfr. artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 1 216 del Código Civil), y que contenga un acto o negocio susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, requisito este último que no concurre en la mera certificación acreditativa de la presentación de una demanda (cfr. artículos 1, 2 y 42.2 de la Ley Hipotecaria).

7 Por eso es correcta la consideración como insubsanable del defecto de que adolece el documento calificado, de modo que el embargo que pueda en su día trabarse nunca tendría efectos retroactivos al momento de la presentación de la demanda ejecutiva y se exigiría una nueva presentación del mandamiento judicial correspondiente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado la confirmación del auto apelado y la nota de calificación registral.

Madrid, 8 de noviembre de 1996.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Coruña

*Comentario.*—De estas interesantes resoluciones merecen destacarse tres aspectos fundamentales:

a) El relativo a la trascendencia real de los derechos inscribibles.

Nos recuerdan estas resoluciones que las anotaciones de embargo no pueden practicarse hasta que la reclamación de cantidad se traduzca en un acto de trascendencia real. Por eso no es suficiente la mera reclamación de cantidad en virtud de demanda, ni siquiera aunque ésta se base en un título ejecutivo. Tampoco basta que se haya dictado judicialmente auto despachando ejecución, ya que éste sólo tiene por objeto requerir de pago al deudor y para el caso de no verificarlo contiene la orden judicial para proceder al embargo.

Lo que se requiere es que se haya trabado el embargo, en virtud de diligencia que podrá ser extendida en virtud del auto despachando ejecución. Pero hasta que no exista traba, no hay acto de trascendencia real alguno que pueda motivar asiento en el Registro de la Propiedad, ni siquiera provisional.

Es la traba la determinante de la afección *erga omnes* del bien a la satisfacción del crédito reclamado (o del que pueda triunfar en la correspondiente tercería entablada en el procedimiento), de manera que mientras la traba no exista, no cabe anotación preventiva de embargo, ni siquiera por defectos subsanables, porque de momento no hay sino reclamación de cantidad de eficacia puramente personal. Lo contrario sería alterar el régimen de prefe-

rencias establecido por nuestro Ordenamiento jurídico, significaría beneficiar a un acreedor en perjuicio de los demás.

b) El relativo al concepto de titulación auténtica a efectos de inscripción

Siguiendo esta argumentación, la mera interposición de una demanda de reclamación de cantidad, aunque esté certificado por el Secretario Judicial, no es título auténtico a efectos de inscripción. En realidad, no debería ni haber sido presentado en el Libro Diario. No obstante, en el supuesto de que haya sido objeto de presentación (como en el caso de las resoluciones comentadas), deberá denegarse el despacho de tal documentación, porque para que exista título auténtico a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento, no basta con que se expida por funcionario público, sino que además sea éste competente y se contenga un acto o negocio susceptible de inscripción o anotación, lo cual no ocurre en este caso.

No cabe confundir este supuesto con el mandamiento judicial ordenando la anotación preventiva de demanda al amparo del artículo 42, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria, ya que tal supuesto se refiere a demandas de carácter real o de trascendencia jurídico-real (lo que no ocurre en la mera reclamación de cantidad), y además se basa en una resolución cautelar adoptada por el Juez (cfr. artículo 139 del Reglamento Hipotecario).

c) El relativo al concepto de falta subsanable e insubsanable.

Estas resoluciones aceptan la tesis de quienes (como Gómez Gállico) basan la distinción entre falta subsanable o insubsanable en la eficacia registral provisional o definitiva de la titulación presentada; en definitiva (tesis también de García García), en la retroacción de los efectos al primitivo asiento de presentación (falta subsanable) o en la necesidad de practicar un nuevo asiento de presentación con efectos desde su fecha (falta insubsanable). Ya no hace referencia la Dirección General a la necesidad o no de un nuevo otorgamiento como criterio distintivo de la clasificación. Y se aparta así de criterios clásicos, hoy parcialmente superados, que entendían (como Roca) que insubsanable es la falta de un título que exige un nuevo otorgamiento. Porque, en realidad, una falta es insubsanable, aunque no requiera un nuevo otorgamiento del título; lo importante es si puede conservar la prioridad derivada del asiento de presentación primitivamente practicado o no (un ejemplo muy sencillo es la falta de tracto sucesivo, que salvo que resulte del título la concatenación de asientos *ex* artículo 105 del Reglamento Hipotecario, motivará una calificación denegatoria, aunque luego pueda llevar a tener eficacia, sin carácter retroactivo, pero sin necesidad de un nuevo otorgamiento, si el transmitente llega a ser titular registral).

En el caso de las resoluciones comentadas, aciertan plenamente al recoger la certificación judicial de la demanda de reclamación de cantidad como un caso de falta insubsanable, ya que aunque luego se acompañe el título de la acreditación de la traba del embargo, ésta nunca tendría efectos retroactivos al momento de interposición de la demanda ejecutiva.

FRANCISCO-JAVIER GÓMEZ GÁLIGO

*La resolución de una compraventa con precio aplazado ante el impago de éste, conforme al artículo 1 504 del Código Civil, requiere la conformidad de los interesados o la subsidiaria declaración judicial que acredite la concurrencia de todos los supuestos de hecho que producen la resolución y que no resultan del*