

## II. Resoluciones de la Dirección General

POR IGNACIO DEL RÍO GARCÍA DE SOLA,  
RICARDO EGEA IBÁÑEZ,  
FERNANDO CANALS BRAGE,  
JUAN PABLO RUANO BORRELLA y  
MANUEL CASERO MEGÍAS

1. NO ES ANOTABLE UNA SENTENCIA DESESTIMATORIA DE TERCERÍA DE DOMINIO Y ESTIMATORIA DE LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO INSTADA POR EL DEMANDANTE RECONVINIENTE.

*Resolución de 4 de febrero de 1986 (B. O. del E. de 20 de febrero).*

### I. Hechos.—Situación registral:

1. Don M. C. V., dueño de la finca 8.377, segregó y vendió a don J. F. R. y esposa una tierra de 12 hectáreas, 20 centiáreas, que motiva la inscripción 1.ª de la finca 12.512.

2. Siendo titular don J. F. R. se anota un embargo letra A, a favor de don F. M. O., con fecha 1 de abril de 1978, juicio ejecutivo 254/78.

3. En virtud de sentencia firme se decretó la nulidad de la venta señalada en el punto número 1, que motiva la inscripción 2.ª de la finca 12.512, deviniendo titular registral nuevamente don M. C. V.

4. Transcurrido el plazo de la anotación letra A (2), se canceló por caducidad el 7 de febrero de 1983.

5. Con posterioridad se segregaron y vendieron a terceros diversas parcelas por una superficie total de dos hectáreas, 47 áreas, 88 centiáreas, 79 decímetros y 30 centímetros cuadrados.

6. Por mandamiento de fecha 11 de marzo de 1983, dimanante de autos de juicio ejecutivo 254/1978, a instancia de don F. M. O. contra don J. F. R., se acordó anotar la sentencia que desestima la tercería de mejor dominio instada por el demandado reconviente don F. M. O., declarando «el derecho preferente de dicho señor F. M. O. para cobrar su crédito sobre la finca embargada en juicio ejecutivo número 254/78, respecto a don M. C. V.».

Resultando que presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Motril, fue calificado con nota del siguiente tenor: «Dene-

gada la anotación del precedente mandamiento, por observarse el defecto insubsanable de que la anotación letra A, a favor de don Francisco Molina Olea que se practicó sobre esta finca en virtud de mandamiento expedido como consecuencia del juicio ejecutivo número 254/1978, del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Granada, y a la que se refiere este mandamiento, está cancelada, con fecha 7 de febrero del corriente año, por haber incurrido en caducidad sin haber instado su prórroga dentro del plazo de vigencia, y haberlo instado así don Manuel Castillo Villalba en instancia que se presentó a las once horas del día 3 de dicho mes de febrero, asiento 2.822, folio 290, diario 43, por lo que no cabe anotar el mejor derecho del crédito amparado por la citada anotación letra A, que se encuentra en la actualidad cancelada. Asimismo se deniega la anotación en cuanto a una cabida de dos hectáreas, 47 áreas, 88 centiáreas, 79 decímetros, 30 centímetros cuadrados, por haberse practicado diversas segregaciones que se encuentran inscritas a favor de terceras personas que no han sido parte en el procedimiento. Este defecto tiene también el carácter de insubsanable. No procede la práctica de anotación de suspensión. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la letra C del artículo 485 del Reglamento Hipotecario.—Motril, 15 de noviembre de 1983. El Registrador.—Firma ilegible.

El recurrente, entre otras razones, alega:

1. Que el embargo no está sujeto a plazo de caducidad y menos cuando se ha declarado su plena eficacia por sentencia en tercería promovida precisamente por el actual titular registral.
2. Que la indicación del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que se tome anotación preventiva es a los efectos registrales frente a los terceros que puedan embargar con posterioridad o adquirir algún derecho real sobre la finca embargada.
3. Que el embargo existe y el derecho preferente subsiste sobre el resto de la finca que no se ha cedido a terceros, no alzándose el embargo hasta que no se haya liquidado la responsabilidad garantizada.
4. Que si bien es cierto que la sentencia no puede afectar a terceros que sin ser parte en el procedimiento tienen inscritas parcelas, en cuanto al resto, inscrito a favor del señor M. C. V., debió anotarse, ya que fue parte en el procedimiento.

El Registrador informó:

1. Que la Ley Hipotecaria adopta el sistema de *numerus clausus* para las anotaciones.
2. Que mientras la tercería de dominio, que tiene por objeto un «acto reivindicatorio *ex iure domini*», puede tener constancia registral por sí misma, en la tercería de mejor derecho el objeto procesal es un problema de preferencia de créditos, por lo que la sentencia, por muy firme que sea, no puede tener encaje, por sí sola, en ninguno de los supuestos concretos tipificados por el legislador como susceptibles de anotación preventiva. Y, a lo sumo, podría tener acceso al Registro en cuanto supusiese alteración jurídica de un asiento preexistente del que trae su causa.
3. Que una vez cancelada la anotación preventiva no existe el soporte jurídico que permite su reflejo registral.

El informe del Magistrado Juez de Primera Instancia consideró ajustada a Derecho la denegación recurrida, alegando que el tercerista, vigente el proceso, pudo y debió solicitar la prórroga de la anotación de embargo.

El auto del Presidente de la Audiencia Territorial desestimó el recurso, aduciendo razones análogas a las alegadas por el Registrador.

II. *Doctrina de la Dirección General.*—Vistos los artículos 1.º; 2.º, 1; 3.º; 38, 2; 40 y 42 de la Ley Hipotecaria, y 33 y 198 del Reglamento para su ejecución;

Considerando que la finalidad del recurso gubernativo se centra únicamente en determinar si el título presentado en el Registro es susceptible o no de ser inscrito en los libros registrales, sin poder entrar en otras cuestiones o materias que se aparten de lo que constituye propiamente su objeto, y por eso en este expediente hay que partir para su resolución del contenido que presentan los asientos del Registro y que aparece reflejado en el segundo de los resultandos;

Considerando que, a la vista del escrito de apelación del recurrente, el problema se reduce a determinar si es procedente extender la anotación preventiva de una sentencia que ha desestimado la demanda de tercería de dominio interpuesta por el que aparece ya como titular, al haber re-inscrito el dominio del inmueble a su nombre por haberse cancelado el asiento a favor de la persona a la que vendió un inmueble en virtud de otra sentencia firme que declaró la resolución de la compraventa entre estos dos últimos;

Considerando que no resulta admisible la constancia del fallo desestimatorio de la sentencia a través de la anotación preventiva solicitada, pues al ser su *numerus clausus* sólo puedan extenderse (art. 42, núm. 10, de la Ley Hipotecaria) aquellos que tengan su origen en un precepto legal que declare esa posibilidad, lo que aquí no sucede, aparte de que la anotación pretendida carecería de trascendencia práctica al no anunciar la iniciación de un procedimiento que culmine en una posible resolución judicial declarativa de la inexactitud registral, así como tampoco de una posible causa de ineficacia inscrita, que llevaría aparejada la suspensión de la eficacia protectora de la publicidad registral;

Considerando que no hay que olvidar que la anotación de embargo a favor del acreedor, instante del procedimiento judicial, aparece cancelada al no haber sido prorrogada dentro del plazo, con lo que desaparecen los efectos registrales que provocaba, y que, a la vez, el inmueble, en virtud de la sentencia firme de 11 de diciembre de 1981, aparece inscrito a nombre del antiguo titular y, por tanto, deja de estarlo a favor del deudor,

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

III. *COMENTARIO.*—El recurso que examinamos reitera la doctrina del *numerus clausus* en materia de anotaciones, ya declaradas por las Resoluciones de 3 y 14 de diciembre de 1960.

El supuesto de hecho nos presenta una situación procesal compleja, como consecuencia del ejercicio de diversas acciones: una acción ejecutiva; la deducción de una tercería de dominio; la reconvencción alegatoria de tercería de mejor derecho por el ejecutante y el ejercicio paralelo de una acción de nulidad de compraventa e inscripción que determinó la titularidad registral del ejecutado.

Junto a esta situación procesal, registralmente se produce la caducidad de la anotación de embargo ordenada en el juicio ejecutivo y se practican inscripciones a favor de terceros de partes segregadas.

El Registrador, en su nota de calificación, basa la denegación de la anotación solicitada en la cancelación, por caducidad, de la referida anotación de embargo. En el informe, sin embargo, señala como primer argumento el sistema de *numerus clausus* establecido por la Ley Hipotecaria en materia de anotaciones, reforzado por la propia naturaleza personal de la declaración de la sentencia estimatoria de tercería de mejor derecho: la preferencia sustantiva de un determinado crédito al ejecutado.

Como señala RIFÁ SOLER (*La anotación preventiva de embargo*, Ed. Montecorvo), «el artículo 1.927, 2.º, del Código Civil regula el orden de prelación de los créditos preventivamente anotados en el Registro, según el rango registral que ocupen. Frente a este orden de graduación se podrá oponer, no obstante, la preferencia civil contemplada en el artículo 1.923, 4.º, que limita la preferencia del artículo 1.927, 2.º, sobre los créditos de fecha posterior a la anotación, debiéndose poner de manifiesto la preferencia de los créditos anteriores necesariamente a través de una tercería de mejor derecho, que se sustanciará por los trámites del proceso declarativo ordinario que corresponda».

No obstante, el Registrador plantea en su informe la posibilidad de que el contenido de una sentencia de tercería podría tener acceso al Registro «en cuanto supusiere alteración jurídica de un asiento preexistente del que trae su causa».

Esta posibilidad parece ser rechazada por la Dirección al declarar en su tercer considerando que la anotación pretendida carecería de trascendencia práctica.

Téngase en cuenta que, a diferencia de la tercería de dominio que suspende el procedimiento recaída sentencia firme de remate, el artículo 1.536 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «si la tercería fuere de mejor derecho se continuará el procedimiento de apremio hasta realizar la venta de bienes embargados, y su importe se depositará en el establecimiento destinado al efecto para hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine en la sentencia del juicio de tercería».

El tercerista de mejor derecho se beneficia, por tanto, de la anotación de embargo solicitada por el ejecutante vencido. Y aun cuando lo normal, dado los distintos procedimientos, sería que el procedimiento de apremio finalizara previamente al declarativo de tercería, situación contemplada por el transcrito artículo 1.536, ello no obsta para que, en caso contrario, el tercerista solicite la prórroga de la anotación de embargo practicada. Este sería el momento en que la sentencia de tercería tuviese cierto reflejo registral, pues en el mandamiento ordenando la prórroga deberá expresarse, en su caso, el cambio de anotante, en favor del acreedor preferente declarado por la sentencia de tercería.

No se olvide que la tercería es, como señala GUASP (*Derecho procesal civil*, Ed. Instituto de Estudios Políticos), un supuesto de pluralidad de partes en la que el tercero viene al proceso por su propia iniciativa y que encuentra su fundamento en la ventaja que supone para él «la eliminación de una decisión que pueda perjudicarle directa o indirectamente, ventaja que es recogida por el ordenamiento jurídico, dada la realización que éste supone de los principios de armonía y economía procesales».

Junta a esta fundamentación procesal de la teoría de mejor derecho, su fundamentación sustantiva deriva de la prioridad del **Derecho material** sobre el rango registral ganado por cada anotación, según resulta de los artículos 1.923, 4.º, del Código civil («Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores»), al que se remite el artículo 44 de la Ley Hipotecaria.

Así se recoge en el artículo 1.532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al decir que «las tercerías habrán de fundarse... en el derecho del tercero a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante».

El principio del *numerus clausus* en materia de anotación o principio de reserva de ley ya se declaró por las Resoluciones de 3 y 14 de diciembre de 1960.

La primera de ellas, en su segundo considerando, declara que «para poder extender un asiento de anotación preventiva se ha de requerir que el título que le sirva de fundamento se base en alguna de las causas establecidas en el artículo 42 de la Ley», y la de 14 de diciembre reitera en su último considerando que «no han de practicarse otras anotaciones a las establecidas concretamente, de una manera expresa, en las disposiciones legales».

Este principio de reserva de ley, a pesar de estar aplicado ampliamente, ya que comprende también las anotaciones ordenadas por el Reglamento Hipotecario, ha sido vulnerado en el supuesto de los contratos de viviendas de promoción pública sujetos a condición suspensiva, en los que la Orden Ministerial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 17 de noviembre de 1980 prevé una anotación «atípica» a favor de los adjudicatarios hasta que se cumpla la condición suspensiva de la efectiva ocupación. (Ver el trabajo de RODRÍGUEZ LÓPEZ, ficha 56, *Boletín del Colegio* de marzo de 1981, pág. 261.)

No podemos, sin embargo, dejar de destacar que la limitación en materia de anotaciones está mucho más consolidada, legal, doctrinal y jurisprudencialmente, que en materia de inscripciones. Quizá se deba a la buena técnica del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que, al menos en materia de anotaciones judiciales, ha sabido encuadrar todos los supuestos posibles que pueden producir una modificación real, acorde con una de las características principales de la anotación: enervar la fe pública registral.

I. DEL R. G.-S.

## 2. ACTUACIÓN DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN ANTES DE INSCRIBIR LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL.

*Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 1986 (B. O. del E. de 19 de marzo).*

I. *Hechos*.—Por escritura pública autorizada por el Notario J. M. P. el 25 de noviembre de 1982, se constituyó la Compañía Mercantil T. S. A.;