

rentes títulos y derechos en juego, conforme a lo que resulte de los mismos en relación con los asientos registrales ya practicados, para modular, de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, no sólo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el registral, la pertinencia de practicar o denegar el asiento solicitado. En definitiva, el que la inscripción de dominio sobre los bienes conste a favor de una persona distinta del deudor originario no impide por sí sola y de forma absolutas la extensión posterior de la anotación preventiva de embargo, si dicho embargo jurídicamente resulta compatible con ésta, de forma que no quiebre ni contradiga el contenido del Registro. En apoyo de lo anterior cabe señalar lo declarado en la Resolución de 24 de septiembre de 1.978; 3.—Que, en conexión con lo anterior, cabe señalar que el propio derecho positivo vigente no es ajeno a la tesis expuesta y expresamente prevé la posibilidad de la práctica de una anotación de embargo aún cuando el bien de que se trate figure inscrito a nombre de persona distinta de aquélla contra la que se dirige el procedimiento, se trata de supuesto contemplado en el artículo 144.4, párrafo segundo del Reglamento Hipotecario, tras su modificación por Real Decreto 1867/1988, de 4 de septiembre. Que incluso la no concurrencia de tales requisitos no veda de manera absoluta el acceso al Registro del Embargo decretado; 4.º Que en el caso presente, han sido los tribunales de justicia mediante resolución judicial firme, los que han declarado la validez de los embargos decretados por las deudas de doña María del Carmen H. S., respecto de los inmuebles de que se trata aún a pesar de su aportación a la entidad Hidasol, S. L., actual titular registral de los mismos, en un proceso contradictorio en el que tal entidad ha podido defender su derecho. Que se ha llegado a la conclusión de que la transmisión verificada no es eficaz frente al acreedor embargante. Que resulta extremadamente forzada una aplicación a ultranza del artículo 20 de la Ley Hipotecaria; 5.º Que, en definitiva, si bien respecto así cualquier otro acreedor de doña María del Carmen si resultaría oponible el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, no así en este caso concreto.

#### IV

El Registrador de la Propiedad informó manteniendo su nota de calificación.

#### V

El Presidente del Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla confirmó la nota del Registrador, fundándose en que en el presente supuesto al estar las fincas sobre las que se pretende trabar el embargo inscritas a nombre de persona diferente a aquélla frente a la que se siguió el procedimiento y contra la que recayó resolución judicial, resulta imposible acceder a lo pretendido mientras no se solicite la rectificación de los asientos registrales, mediante resolución que de manera expresa determine el error de la titularidad registral y acuerde su rectificación.

#### VI

El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones vertidas en el escrito de interposición del recurso.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 38, 86 de la Ley Hipotecaria.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

- a) En 1992 y 1993 se practican en el Registro sendas anotaciones preventivas de embargo a favor del Estado por impago de deudas tributarias.
- b) En 1991 la deudora había aportado los bienes embargados a una sociedad formada por ella y su marido, sin que se inscribiera tal aportación.
- c) En 1993 la sociedad a la que se aportaron los bienes formula demanda de tercería de dominio que es desestimada. La desestimación se recurre hasta llegar a la casación, sin éxito en tales recursos.
- d) En 1997 se inscribe en el Registro la escritura de aportación anteriormente expresada.
- e) Caducadas las anotaciones de embargo tomadas en su día en 2001 se presentan en el Registro nuevos mandamientos de embargo solicitando nuevamente la práctica de las anotaciones caducadas. A los mandamientos se acompañan testimonios de los documentos judiciales anteriormente referidos. Dichas Sentencias declaran que no cabe la tercería pues no existe independencia de personalidad entre la tercerista y la embargada, pues «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil, que considera ejecutados en fraude de Ley los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se advierte que la creación de

entidades mercantiles constituye una simple ficción, de tal manera que al <levantar el velo> de su apariencia real, se descubre su inconsistencia como personas jurídicas, siendo meros instrumentos testaferos de otra personalidad».

El Registrador deniega la práctica de las anotaciones solicitadas por hallarse las fincas inscritas a nombre de persona distinta (la sociedad a la que se aportaron). El Abogado del Estado recurre, desestimando el recurso el Presidente del Tribunal Superior y apelando aquél.

2. La apelación ha de ser estimada. Es excesivamente formalista entender que el principio de tracto sucesivo impide las anotaciones solicitadas por el mero hecho de que no se ha declarado la nulidad de la adquisición por el tercero al no haberse solicitado dicha declaración, pues paladinamente declara el tribunal que la aportación a la sociedad es un acto puramente ficticio. La sentencia declara que la titular registral no es persona distinta de la embargada, razón por la cual no cabe aplicar aquí el párrafo 3.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Además, no se da en el presente supuesto la indefensión del titular registral pues no sólo ha intervenido en el procedimiento, sino que ha sido demandante en el juicio de tercería. En consecuencia, tal titular está afectado por la sentencia que claramente declara como puramente ficticia su adquisición de los bienes embargados.

En contra de tal argumentación podría argüirse que las afirmaciones del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial en el sentido de que la Sociedad tercerista no es persona distinta de la embargada son asertos referibles a los años 1994 y 1995, fechas en que tales afirmaciones se produjeron, pudiendo, desde entonces, haber cambiado los socios de tal sociedad, los cuales podrían haber adquirido las participaciones en la creencia de que los anotaciones, al estar caducadas, carecían de virtualidad. Pero contra dicha argumentación ha de afirmarse que, aunque hayan variado los socios, la personalidad de la Sociedad sigue siendo la misma, aplicándose a ella las afirmaciones de las Sentencias expresadas, y, por otra parte, los hipotéticos adquirente de tales participaciones no están protegidos por la fe pública registral, como lo estarían los terceros que hubieran adquirido las fincas embargadas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, con revocación del Auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 26 de mayo de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**13697** *RESOLUCIÓN de 28 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Silvana Bozetto, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Adeje, a inscribir una sentencia ordenándose el derecho del uso y disfrute de una finca.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Silvana Bozetto, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Adeje (Santa Cruz de Tenerife), don José Ignacio Infante Miguel-Motta, a inscribir una sentencia ordenándose el derecho del uso y disfrute de una finca.

### Hechos

#### I

En Sentencia Judicial de 25 de febrero de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Arona, recaída en un procedimiento de divorcio, se establece que el uso y disfrute del domicilio conyugal se atribuye a la recurrente y a los dos hijos menores de edad habidos en su matrimonio con don Eladio V. M., y ello con total independencia de quienes sean los titulares registrales de la finca.

En el Registro, una mitad indivisa de la finca está inscrita a nombre de otra persona, y sobre la otra mitad indivisa existe un usufructo vitalicio a favor de otra persona, mientras que la nuda propiedad corresponde, en cuanto a una cuarta parte, al marido demandado en el procedimiento de divorcio, y en cuanto a otra cuarta parte, a persona distinta.

#### II

Presentado en el citado Registro testimonio de dicha sentencia, fue objeto de la siguiente calificación: Por la presente notifico a Vd. la nota de calificación de fecha 21-01-2004, efectuada en plazo legal, recaída en el mandamiento arriba mencionado, en la cual consta la denegación de la

inscripción del documento por el/los siguiente/s defecto/s que tiene/n el carácter de insubsanable: Hechos: 1) De la finca sobre la que se pretende inscribir relativa al domicilio familiar, sólo consta la calle de su situación, número, sitio y término municipal, si indicarse otras circunstancias, por lo que la misma no queda perfectamente identificada en relación al contenido del Registro. Es defecto subsanable. No obstante, y consultado el archivo de este Registro, parece ser que la finca que constituye el domicilio conyugal cuyo uso y disfrute se atribuye a la esposa y a los hijos menores de edad, es la finca registral 7.230 de Adeje. Casa de una sola planta, de construcción antigua, cubierta de teja, en el sitio denominado «Morro Afonso», del término de Adeje», y a la que le es anexo un solar. Mide la casa noventa metros cuadrados y el solar, treinta metros cuadrados. Linda todo: Frente, carretera del Morro: fondo y derecha entrando, María González Esquivel e Izquierda, Calle sin nombre». 2) Según los libros del Registro, dicha finca registral 7.230 de Adeje, aparece inscrita a favor de Doña María del Sacramento Morales Fraga, en cuanto a una mitad indivisa», por título de liquidación de gananciales y el «usufructo vitalicio» de la mitad indivisa restante, por título de legado, y a favor de don Eladio José Vargas Morales y D. Manuel Leoncio Vargas Morales, por mitad, en común y proindiviso, la nuda propiedad de la citada mitad indivisa restantes, a título de herencia, todo ello con carácter privativo. Se deniega la inscripción en cuanto al «uso y disfrute» de dicha finca, por figurar inscrito el «usufructo vitalicio» de «una mitad indivisa» a nombre Doña María del Sacramento Morales Fraga, persona distinta del demandado. Es defecto insubsanable. Fundamentos de derecho. I Conforme al Artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.—II Conforme al Artículo 20 Ley Hipotecaria, en su párrafo primero establece: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declare, transmitan, graven, modifiquen o extinga el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». En el mismo sentido R. D. G. R. N. 26 de marzo de 1992 y 20 de octubre de 1994. III. El artículo 24.1 de la Constitución Española, para evitar la indefensión, exige que el que figure como titular registral sea parte en el procedimiento, enlazando así con el principio de tracto sucesivo y de salvaguardar —sic— judicial de los asientos, tal como ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado. El presente acto no es definitivo en vía administrativa. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación cabe recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes a contar desde la notificación mediante escrito dirigido a este Registro o a cualquiera de las oficinas a que se refiere el párrafo tercero del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la calificación del Registrador sustituto con arreglo al cuadro de sustituciones del que puede informarse en este Registro, en el plazo de los quince días siguientes a la notificación, conforme a las reglas del artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria y Real Decreto 1039/2033 de 1 de agosto. En Adeje a 21 de enero de 2004. El Registrador de la Propiedad. Fdo. José Ignacio Infante Miguel-Motta.

### III

Doña Silvana Bozetto interpuso recurso gubernativo frente a la calificación que consta en el apartado anterior, con apoyo en los siguientes argumentos: I— Que los titulares registrales de la finca son los padres de don Eladio V. M., que habían cedido gratuitamente desde hace muchos años el uso del inmueble al matrimonio formado por este y la recurrente, y a sus hijos, como se acreditó fehacientemente en el procedimiento; II— Que el derecho de propiedad del 50% y el usufructo vitalicio del otro 50% que resulta del Registro a favor de la madre de don Eladio V. M., no impiden la inscripción solicitada dada la escasa utilización del inmueble que hace esta señora, y la posibilidad de uso compartido de la vivienda, así como la avanzada edad de la usufructuaria, que hace que su derecho de usufructo deba ser ponderado conforme a ello.

### IV

El 2 de marzo de 2004 el Registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 17. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, 100 y 117 de su Reglamento y las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de enero y 17 de febrero de 1993, 12 de febrero y 26 de marzo de 1998 y 25 de junio de 1998.

1. Se presenta en el Registro testimonio de una Sentencia de divorcio en la que se atribuye a la esposa el uso del domicilio familiar en una deter-

minada vivienda. Resultando que la finca se halla inscrita en pleno dominio de una mitad indivisa y en usufructo de la otra mitad a nombre de persona distinta, e igualmente aparece inscrita en nuda propiedad de una cuarta parte indivisa a favor de otra persona distinta, apareciendo inscrita a favor del esposo sólo la nuda propiedad de la cuarta parte indivisa restante, el registrador deniega la inscripción. La interesada recurre.

2. En cuanto al pleno dominio de una mitad y la propiedad de la cuarta parte que no se hallan inscritas a nombre del marido, así como el usufructo de la otra cuarta parte, titularidad también de persona distinta, y como ha dicho en supuestos semejantes este Centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en el «vistos») ciertamente, las exigencias del tracto sucesivo determinan la confirmación de la nota recurrida, toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra los titulares registrales; y, si bien es cierto que los Registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos, tienen la obligación de respetar y colaborar en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no lo es menos que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr., artículo 24 de la Constitución Española), impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él ni han intervenido de manera alguna, consideración ésta que en el ámbito registral determina la imposibilidad de practicar asientos que comprometan la titularidad inscrita, si no consta que el respectivo titular haya otorgado el título en cuya virtud se solicita tal asiento o haya sido parte en el procedimiento del que dimana; de ahí que en el ámbito de la calificación de los documentos judiciales, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en coherencia plena con estos preceptos constitucionales y legales, incluya los obstáculos que surjan del Registro.

3. En cuanto a la cuarta parte en nuda propiedad inscrita a favor del marido, el recurso ha de ser estimado. El derecho de uso de la vivienda familiar es compatible con el derecho de usufructo perteneciente a persona distinta, pues, siguiendo la doctrina del usufructo de la nuda propiedad, tal derecho de uso recae sobre la nuda propiedad. Ello significa que, si bien la utilización de la cosa podrá tener limitaciones como consecuencia del usufructo existente, tal utilización será perfectamente posible al menos cuando el usufructo inscrito se extinga y se consolide en la nuda propiedad. Además, y, en todo caso, la constancia registral solicitada impedirá que la esposa pueda verse afectada por un acto dispositivo del marido hecho sin su consentimiento.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, en la forma que resulta de los anteriores fundamentos.

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, 28 de mayo de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Adeje.

**13698** RESOLUCIÓN de 28 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid, don José María Cano Calvo, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad número 5 de Valladolid a inscribir una escritura de compraventa sujeta a condición resolutoria.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid, don José María Cano Calvo, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad doña María José Triana Álvarez, titular del Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid, a inscribir una escritura de compraventa sujeta a condición resolutoria.

#### Hechos

##### I

En escritura de 24 de septiembre de 2004 autorizada por el Notario de Valladolid, don José María Cano Calvo, se procede a la venta de participaciones indivisas de dos fincas rústicas. Parte del precio queda aplazado pactándose condición resolutoria.