

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 anotaciones de embargo; Resolución de 3 de septiembre de 1992, en cuanto a la solicitud de certificación de cargas en procedimiento 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 efectos ni en su prioridad, a la traba de embargo; lo contrario significaría introducir una alteración injustificada en el sistema de preferencias creditarias que nuestro ordenamiento jurídico (cfr. artículo 1.923.4 del Código Civil).

6. Por otra parte, el principio de legalidad, básico de nuestro sistema inmobiliario registral no significa la admisión al Registro de cualquier documento autorizado por un funcionario público, sino que se exige que la concurrencia de anteriores requisitos, como es la competencia para su autorización por parte de dicho funcionario, circunstancia ésta que lo 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, 7 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.

**28818** *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-Pedraza 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-Pedraza 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 acredita 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 auto 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, apartado 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 de 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 impropia 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 embargos 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 apartado 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 1996, 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. artículo 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 anotaciones 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 de nuestro sistema inmobiliario registral no significa la admisión al Registro de cualquier documento autorizado por un funcionario público, sino que se exige que la concurrencia de ulteriores requisitos, como es la competencia para su autorización por parte de dicho funcionario, circunstancia ésta que lo 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.

**28819** RESOLUCIÓN de 15 de noviembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Francisco José López Goyanes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, a inscribir una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa en virtud de sentencia, por apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Francisco José López Goyanes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, a inscribir una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa en virtud de sentencia, por apelación del recurrente.

#### Hechos

#### I

Don Jesús Merino García y don Jesús Antonio Díaz Monedero, casados en régimen de gananciales con doña Francisca Méndez Martínez y doña Felisa Merino Méndez, respectivamente, compraron a «TIR, Sociedad Anónima» (TIRSA), por mitad y proindiviso en documento privado de 25 de junio de 1977, la parcela C-2 (301) de 1.750 metros cuadrados, sita en la urbanización denominada «Residencial Sierra de Tajuña», en la finca Dehesa Boyal de Enfrente, término municipal de Ambite (Madrid). Don Jesús Merino García, que, falleció el 27 de abril del año 1985, no había otorgado testamento, declarándose por auto del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid de 11 de marzo de 1992, a sus hijas María Jesús y Felisa Merino Méndez, sus únicas y universales herederas abintestato por partes iguales, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda doña Francisca Méndez Martínez.

El día 16 de octubre de 1991, la parte adquirente interpuso demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía contra la sociedad TIRSA, por incumplimiento de contrato al efecto de que procede a la elevación a escritura pública del documento privado, correspondiendo en turno de reparto al Juzgado de Primera Instancia número 51 de los de Madrid, dictándose Sentencia el día 5 de marzo de 1995.

El día 20 de octubre de 1994, ante el Notario de Madrid don Francisco José López Goyanes, la señora Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 51 de los de Madrid, de oficio, por rebeldía de la sociedad demandada y representación de TIRSA y los señores citados en los dos párrafos anteriores, otorgaron escritura de elevación a público del citado contrato privado de compraventa, en virtud de sentencia dictada por la citada Magistrada-Juez, con fecha 15 de marzo de 1993, en que se condena a la sociedad demandada a elevación a escritura pública el contrato privado suscrito con los demandantes, en relación con la parcela antes descrita. En la estipulación segunda de la escritura se dice: «Segunda: La señora Magistrada-Juez, doña ..., tal como interviene de oficio, los cónyuges don Jesús Antonio Díaz Monedero y doña Felisa Merino Méndez, doña Francisca Méndez Martínez, doña María Jesús y doña Felisa Merino Méndez, las tres últimas como únicas interesadas en la herencia y en la disuelta sociedad de gananciales de don Jesús Merino García, consuman el contrato de compraventa, perfeccionado en el documento privado dicho, e igualmente aclaran y fijan su contenido en los siguientes términos: 1. TIRSA, según está representada, previa segregación de la finca matriz, vende y transmite, como cuerpo cierto, el pleno dominio de la parcela segregada