

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4019 *Resolución de 8 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Ordes, por la que se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo ordenada en auto judicial dimanante de una tercería de dominio.*

En el recurso interpuesto por don J. S. A. M., abogado, en nombre y representación de don A. M. V., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Ordes, don José Luis Pol Domínguez, por la que se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo ordenada en auto judicial dimanante de una tercería de dominio.

Hechos

I

En auto dictado el día 22 de octubre de 2009 por la magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de A Coruña, junto con auto, de fecha 18 de octubre de 2010, de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Quinta, que lo confirma, se estimó la tercería de dominio interpuesta y se declara que la finca registral número 20.463 del Registro de la Propiedad de Ordes es propiedad del actor, acordándose el alzamiento del embargo efectuado sobre la misma.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Ordes, fue objeto de la siguiente calificación: «José Luis Pol Domínguez, registrador de la Propiedad de Ordenes y su partido, provincia de La Coruña. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia. Hechos: Calificado el precedente documento, que fue presentado en este Registro a las once horas del día veintiocho de Octubre del dos mil quince, bajo el asiento número 1133 del Diario 68, resulta lo siguiente: 1.–Se presenta en este Registro mandamiento dictado por Juzgado de Primera Instancia número siete de A Coruña, en procedimiento de Tercería de Mejor Derecho 1381/2006, en unión de Auto de Rollo: Recurso de apelación 57/2010 seguido ante la Audiencia Provincial de A Coruña, en la cual se acuerda alzar el embargo que gravaba la finca 20.463 de Ordes, dimanante del procedimiento de Ejecución de Sentencia 174/2002, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de A Coruña. Calificación: El Registrador que suscribe de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y vistos los libros del Registro a mi cargo, no practico la cancelación solicitada, por haber sido ya cancelada con fecha 25 de Junio de 2.006, por caducidad de conformidad con el artículo 353 del Reglamento Hipotecario.–Ordenes a 10 de Noviembre del 2.015.–El registrador Fdo. José Luis Pol Domínguez (firma ilegible) El asiento de presentación motivado por el mismo quedará prorrogado por sesenta días hábiles a partir de la última notificación efectuada de la presente calificación.–Contra esta calificación (...)».

III

Contra la anterior calificación, don J. S. A. M., abogado, en nombre y representación de don A. M. V., interpuso recurso en el que, resumidamente, expone: «Alegaciones Primera.–(...) Segunda.–(...) la solicitud de inscripción del referido auto debe conllevar atender a calificar no solamente la declaración de alzamiento de embargo, sino también

como dice el fallo dispositivo, a la declaración de propiedad del actor [Reproduce el fallo del auto, que tiene el siguiente contenido: «Dispongo: Debo estimar y estimo la demanda presentada por el Procurador Sr. E. O. en nombre y representación de D. A. M. V. contra D. P. T. D. representado por el Procurador Sr. R. S. Debo declarar y declaro que la vivienda sita en (...), finca registral 20.463, es de propiedad del actor, se acuerda el alzamiento de la traba efectuada sobre la misma»]. Tercera.–El auto judicial cuya inscripción se ha interesado, no se limita a acordar el alzamiento de la traba sino también a declarar la propiedad del actor (...) El Registro de la Propiedad omite parcialmente el cumplimiento del pronunciamiento judicial con lo que no ha procedido a inscribir la declaración judicial de propiedad del inmueble inscrito a favor del ahora recurrente tal y como determina el fallo del juzgado. Esta calificación no respeta la función jurisdiccional que compete en exclusiva a jueces y tribunales (cfr. arts. 118 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), causando indefensión al interesado por infracción del art. 24 de la Constitución Española, pues en el estado actual de la legislación y so pretexto de dicho discutido alcance de la tercería de dominio, el registrador no puede desconocer la eficacia registral de una declaración judicial», reseñando el recurrente las siguientes Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que respaldan, a su juicio, sus alegaciones: 1 de marzo de 2001, 5 de mayo de 2006 y 1 de febrero de 2012. Finaliza solicitando la revocación de la calificación.

IV

El registrador emitió su informe, mantenido su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria; 488 y 1532 y siguientes de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; 601 a 604 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; la Sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 18 de noviembre y 18 de diciembre de 1990, 22 de febrero de 1994, 11 de marzo y 22 de diciembre de 1998, 26 de noviembre de 2001, 15 de marzo y 19 de diciembre de 2002, 16 de julio de 2004 y 17 de diciembre de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2001, 5 de mayo de 2006 y 28 de marzo de 2014.

1. Son cuestiones a tener en cuenta en el este recurso las siguientes:

Se presenta testimonio del auto dictado el 22 de octubre de 2009 por la Juez de Primera Instancia número 7 de A Coruña, junto con auto de fecha 18 de octubre de 2010 de la Audiencia Provincial de A Coruña que lo confirma, en el que se estima la tercería de mejor derecho interpuesta y se declara que la finca registral 20.463 es propiedad del actor, acordándose el alzamiento del embargo efectuado sobre la misma.

El registrador entiende que se solicita la cancelación de la anotación preventiva de embargo letra C, que es la que corresponde a los autos de ejecución de sentencia 174/2002 en cuyo seno se interpone la tercería, si bien esta anotación preventiva ya constaba cancelada en el Registro por caducidad.

Del escrito de recurso se infiere que la petición del presentante no era sólo la cancelación de la anotación, ya practicada como se ha expuesto anteriormente, sino la inscripción del dominio a favor del tercerista basando su pretensión en el contenido literal del fallo.

2. Se trata, pues, de decidir en este expediente si una sentencia firme que resuelve la tercería de dominio interpuesta en el seno de un procedimiento de ejecución de sentencia, en cuyo fallo dispone: «Dispongo: Debo estimar y estimo la demanda presentada por el Procurador Sr. E. O. en nombre y representación de D. A. M. V. contra D. P. T. D. representado por el Procurador Sr. R. S. Debo declarar y declaro que la vivienda

sita en (...), finca registral 20.463, es de propiedad del actor, se acuerda el alzamiento de la traba efectuada sobre la misma», es suficiente no sólo para cancelar la anotación preventiva de embargo causada en el procedimiento sino también para inscribir el dominio a favor del tercerista.

3. Bajo la regulación anterior de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en sus artículos 1532 y siguientes no resultaba con claridad, al contrario de lo que ahora sucede, si la declaración de dominio, presupuesta de la decisión de alzamiento del embargo, implicaba una resolución susceptible de inscripción por resolverse las cuestiones relativas a la pretensión de la titularidad de la finca, o si por el contrario se trataba de alzar un embargo erróneamente ordenado por quedar claro no tanto que el tercerista fuera dueño como que el embargado no lo sea.

Como consecuencia de lo anterior hay numerosa jurisprudencia que se inclina por una u otra postura, pero si bien inicialmente se había mantenido que la tercería de dominio era una acción reivindicatoria en la que se sustituía la recuperación de la posesión, por el alzamiento del embargo, la más reciente establecía (vid. Sentencias citadas en «Vistos») que realmente, la verdadera naturaleza de la tercería del dominio tiene por objeto la declaración de propiedad (a favor del demandante-tercerista) y el levantamiento del embargo. La jurisprudencia insiste en una idea: La acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista y que ha de ser adquirido mediante un título que tenga realidad en el momento del embargo cuya fecha ha de subordinarse el fallo, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo.

Y esta línea jurisprudencial se ha visto ratificada en la Ley 1/2000, aplicable a este expediente, cuya Exposición de Motivos dice «la tercería de dominio no se concibe ya como un proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como un incidente, en sentido estricto de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo».

4. Además de lo anterior, en el supuesto concreto de este recurso tampoco puede alegarse que el fallo de la sentencia recoge una declaración de dominio que sea susceptible de inscripción. El fallo solamente recoge la declaración de propiedad de la recurrente como requisito previo e indispensable para decidir el levantamiento del embargo dado que en otro caso sería improcedente, ya que solo puede prosperar la tercería cuando el tercerista pruebe su título de dominio y que es anterior a la fecha del embargo, como resulta de lo dispuesto en el artículo 595.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste una vez trabado el embargo».

Por el contrario, en el fundamento de Derecho segundo, analiza la naturaleza de la tercería de dominio y reproduce parcialmente entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2005 en la que se señala: «Como declaran las sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 2000 y 10 de diciembre de 2002 “la tercería, que es un proceso intercalado dentro del juicio ejecutivo, que es el principal, no tiende, en puridad técnica, a un pronunciamiento autónomo o por completo desgajado de lo hasta entonces acontecido en aquel proceso, sino que, al contrario, aspira a la consecución de una decisión judicial que, conectada con el trámite del principal, de tal forma le afecte que convulsione, lo hasta entonces en él resuelto. Así, si es de mejor dominio, la decisión supondrá el mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar del embargo decretado de la cosa en el juicio ejecutivo, según que el título de tercerista, no preceda o sí a la fecha del embargo,... La tercería no es un procedimiento autónomo sino la incidencia de una ejecución abierta y en trámite, determinando siempre una oposición a diligencias de juicio ejecutivo en marcha, y, por tanto, una incidencia del mismo, que persigue, exclusivamente, la pretensión liberatoria del embargo de la cosa más que la atribución del derecho de propiedad (sentencias del Tribunal

Supremo de 13 de diciembre de 1982, 20 de junio de 1986, 11 de abril de 1988, 4 de julio de 1989, 10 de octubre de 1996 y 29 de abril de 2000)».

5. Por último, señalar que el supuesto de hecho de este expediente es diferente al resuelto en las Resoluciones de esta Dirección General de 1 de marzo de 2001, a la que hace referencia la de 1 de febrero de 2012 y 5 de mayo de 2006, a que se refiere el recurrente ya que en estos casos en primer lugar era aplicable la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y además del levantamiento del embargo correspondiente, se ordenaba expresamente la inscripción a favor del demandante, incluso en el primero de ellos se ordenaba la cancelación de la inscripción contradictoria.

Dada la literalidad del fallo en estos casos se resolvió que «si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo con referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no es conforme en la eficacia del juicio de tercería en cuanto a la titularidad de la finca, es lo cierto que el respeto a la función jurisdiccional que compete en exclusiva a jueces y Tribunales (cfr. artículos 118 de la Constitución Española y 17 Ley Orgánica del Poder Judicial), impide al registrador, en el estado actual de la legislación y so pretexto de dicho discutido alcance de la tercería de dominio, desconocer la eficacia registral de una declaración judicial recaída en tal juicio por la que se afirma la pertenencia del dominio a favor de determinada persona, pues lo contrario sería entrar en el fondo de la resolución judicial con extralimitación de sus funciones. Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (Ley 1/2000), la Ley de Enjuiciamiento de 1881 no era clara en la materia, por lo que la decisión judicial puede ser consecuencia de que el juez se ha inclinado por una de las soluciones posibles» (Resolución 5 de mayo de 2006).

En este caso tanto de la legislación aplicable como del propio auto resulta la limitación del efecto de la tercería al levantamiento del embargo y habiéndose cancelado ya la anotación preventiva, es correcta la actuación del registrador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 8 de abril de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.