

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2218** *Resolución de 28 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Marbella n.º 3, por la que se deniega la prórroga de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don F. G. A., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la mercantil «Gesico, S.L.», contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Marbella número 3, don Ramón Orozco Rodríguez, por la que se deniega la prórroga de una anotación preventiva de embargo.

#### Hechos

I

En virtud de mandamiento firme expedido por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Marbella, de fecha de 1 de octubre de 2014, se solicitó la prórroga de las anotaciones preventivas de embargo practicadas en las fincas registrales números 52.640, 52.655 y 52.704 del Registro de la Propiedad de Marbella número 3. Dicho mandamiento se dictó en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 1696/2010, seguido en dicho Juzgado a instancia de «Gesico, S.L.» contra don B. J. P.

II

Presentado con fecha 16 de octubre de 2014 el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Marbella número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por don Ramón Orozco Rodríguez, Registrador de la Propiedad de Marbella número tres, provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 5.669, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos I.—El documento objeto de la presente calificación, mandamiento de prórroga librado por don G. S. G., Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número uno de Marbella, antiguo mixto número dos, el día uno de octubre de dos mil catorce, en el que se sigue Procedimiento: Ejecución Títulos Judiciales 1696/2010. Negociado: 06. NIG: 29 (...), a instancia de la entidad "Gesico, S.L.", contra B. J. P., por el que se decreta la prórroga por cuatro años más de las anotaciones preventivas de embargo letras B, A y A, practicadas en las fincas números 52.655, 52.640 y 52.704, cuyo documento se ha presentado a las 14 horas y 04 minutos, del día 16 de octubre de 2014, Asiento número 741 del tomo 120 del diario.—II.—Según el Registro las anotaciones preventivas de embargo cuyas prórrogas se solicitan se practicaron con fecha once de septiembre de dos mil nueve.—III.—Calificado el precedente documento, se deniega la prórroga de las anotaciones preventivas de embargo solicitada por adolecer de la falta que se contiene en los siguientes: Fundamentos de Derecho I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.—II.—Al haber transcurrido más de cuatro años desde la fecha de las anotaciones, once de septiembre de dos mil nueve, y la fecha de la presentación del mandamiento solicitando su prórroga,

dieciséis de octubre de dos mil catorce, no puede procederse a su práctica porque las anotaciones se encuentran caducadas automáticamente "ipso iure" por Ministerio de la Ley.–III.–En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1.–El artículo 86 de la Ley Hipotecaria establece "que las anotaciones preventivas caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación de la misma", y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2001; 3 de septiembre, 14 de junio y 16 de septiembre de 2002; 11 de noviembre de 1994; 13 de noviembre y 13 de diciembre de 2003; 19 de abril de 1988; 11 de julio de 1989; 26 y 27 de junio de 1998; 17 de marzo de 1999; 30 de junio de 2007, y 11 de diciembre de 2010, entre otras, que reiteran el carácter automático y ope legis de la caducidad de las anotaciones.–2.–El artículo 353 del Reglamento Hipotecario que establece que se proceda a la cancelación cuando caduque la anotación.–IV.–De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cuál, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.–La falta se califica de insubsanable.–En su virtud acuerdo: Denegar, la anotación de prórroga del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota.–Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.–Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha.–Contra la presente nota de calificación (...). El Registrador.–Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ramón Orozco Rodríguez registrador/a de Registro Propiedad de Marbella 3 a día veintiuno de octubre del año dos mil catorce».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don F. G. A., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la mercantil «Gesico, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 30 de octubre de 2014, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Hechos y Fundamentos primero.–Mi representada, la mercantil Gesico, S.L., interpuso demanda de juicio cambiario contra D. B. J. P., siguiéndose autos 1115/09, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de los de Marbella, por importe de 61.600 euros de principal. Con fecha 16 de julio de 2009 se dicta Auto en el que se decretó la anotación preventiva en el Registro correspondiente, librándose mandamiento, el cual fue cumplimentado con fecha 11 de septiembre de 2009, calificado de forma favorable (...) Segundo.–Continuándose la tramitación del procedimiento, en la Ejecución de Títulos Judiciales 1696/10 dimanante del juicio cambiario mencionado, se dicta Decreto con fecha 17 de enero de 2011, con los siguientes pronunciamientos: Fundamento de Derecho segundo: procediendo la presente ejecución del procedimiento de juicio cambiario a que se ha hecho referencia y habiéndose embargado en su seno el/los bien/es anteriormente indicados, no cabe acordar nuevamente su embargo, sino ordenar su afección a la presente ejecución mediante la correspondiente conversión y anotación en el Registro de

la Propiedad. Parte dispositiva.—La conversión del/de los embargo/s trabados con carácter cautelar en el Juicio Cambiario 1115/2009, en embargo/s ejecutivo/s, quedando los mismos afectos a la presente ejecución... Procede librar mandamiento de anotación marginal a la anotación preventiva del embargo practicado sobre las fincas para hacer constar la conversión de dichas anotaciones en ejecutivas a los efectos del presente procedimiento y por las mismas responsabilidades y rango registral. Así se practica por el Registro de la Propiedad convirtiendo el embargo en ejecutivo según la propia calificación (...) Tercero.—Solicitada la prórroga del embargo trabado en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales (el juicio cambiario ha finalizado, y el embargo era una medida cautelar), el Registrador ha denegado la anotación de prórroga por entender que ha caducado (...) Cuarto.—Dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, consideramos que el Sr. Registrador ha cancelado indebidamente la nota marginal del embargo ejecutivo, por cuanto éste era el definitivo y en el que se convierte el embargo trabado en el juicio cambiario, por lo que, teóricamente, es éste el que deja de existir. Que consideramos que la fórmula usada por el Registro de la Propiedad para realizar la anotación acordada por el Juzgado, no puede perjudicar al acreedor. La conversión en definitivo del embargo es la anotación cuya prórroga se solicita por cuanto, como decimos, el anterior no existe al ser convertido por el siguiente y así se ordenó por el Juzgado. Hay que tener en cuenta que en la resolución judicial se ordena que la inscripción se realice con el mismo rango registral. Según la doctrina registral las notas marginales tienen carácter definitivo salvo las de afección y existen las denominadas "sucedáneas" o con función semejante a la de los asientos de inscripción, anotación preventiva o cancelación, que por razón de simplificación adoptan la forma de nota marginal teniendo el valor y el carácter de surtir los efectos que son propios de tales asientos de inscripción, anotación preventiva o cancelación. Quinto.—Consideramos que habiéndose presentado en plazo la prórroga interesada del embargo definitivo el error del Sr. Registrador, dicho sea con los debidos respetos, no puede perjudicar los derechos de mi representada, por lo que debe prorrogarse el embargo, conforme a lo solicitado».

#### IV

El registrador de la Propiedad de Marbella número 3, don Ramón Orozco Rodríguez, emitió informe, formó expediente y lo elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 49, 70, 77, 86, 88, 93 y 222 de la Ley Hipotecaria; 613, 639 y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 32.3, 75.2.º, 196 a 198 y 353.3, último, del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26, 27, 29 y 30 de junio y 1, 2 y 30 de julio de 1998; 8 de noviembre de 2000; 3 de septiembre de 2002; 26 de enero de 2006; 11 de diciembre de 2010; 24 de abril de 2012; 28 de junio y 2 de julio de 2013, y 20 de febrero, 6 de mayo y 16 de septiembre de 2014.

1. Se debate en este recurso la prórroga de una anotación de embargo preventivo cuya conversión en embargo ejecutivo fue practicada por nota marginal en cumplimiento del mismo.

Son hechos determinantes para la resolución de este recurso los siguientes:

- Las anotaciones preventivas de embargo, cuya prórroga se solicita se practicaron en el Registro de la Propiedad de Marbella número 3 con fecha 11 de septiembre de 2009.
- Por nota al margen de dichas anotaciones figuran sendas notas marginales en las que se hizo constar que, por decreto firme del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Marbella, de fecha 17 de enero de 2011, se acuerda la conversión del embargo trabado con carácter cautelar objeto de la adjunta anotación de embargo en embargo ejecutivo. Dichas notas marginales se practicaron con fecha 31 de enero de 2011.

– En la nota de despacho del mandamiento a que se refiere el apartado anterior, se hizo constar expresamente que la conversión en ejecutivo del embargo se había practicado por nota marginal.

– El día 16 de octubre de 2014, se presentó mandamiento expedido por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Marbella, de 1 de octubre de 2014, por el que, en virtud de resolución firme de igual fecha, se solicita la prórroga por cuatro años más de la anotación de embargo de las fincas 52.640, 52.655 y 52.704.

2. El embargo preventivo como medida cautelar específica para asegurar las resultas del procedimiento entablado se contempla en la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 727. Así mismo, se prevé su acceso al Registro de la Propiedad mediante la oportuna anotación en el artículo 738.2 que se remite a la normativa general de embargo, siendo aplicable por tanto lo dispuesto en el artículo 629 y concordantes del mismo texto legal. El embargo preventivo acordado puede confirmarse, convirtiéndose en ejecutivo, modificarse, conforme dispone el artículo 743 del mismo texto legal o alzarse quedando sin efecto.

Dichos preceptos no dictan ninguna norma dirigida al registrador, no se señala un plazo de vigencia especial para la anotación de embargo preventivo, ni se establece la caducidad de la misma, por lo cual se debe aplicar el plazo general de caducidad de las anotaciones establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

Extendida la anotación del embargo preventivo en el Registro de la Propiedad, las decisiones que respecto a este se adopten en el procedimiento deberán tener así mismo el adecuado reflejo registral. En este sentido, no hay que olvidar la diferencia entre el embargo entendido como traba, cuyo desenvolvimiento se produce en el ámbito procesal, y su anotación preventiva que constituye su garantía, pero cuya forma y efectos se regulan por la legislación hipotecaria.

3. Este Centro Directivo ha insistido en numerosas ocasiones en la esencial diferencia existente entre la duración de los derechos o gravámenes que acceden al Registro y la caducidad de los asientos que los recogen sin que puedan confundirse unos y otros (vid. Resoluciones de 30 de julio de 1990; 29 de septiembre de 2009, y 22 de enero de 2013, entre otras). En el primer caso, el mero transcurso del plazo de duración establecido no permite sin más la consiguiente cancelación del asiento en que estén publicados pues nada impide que ejercitado el derecho antes de que transcurra el tiempo de su vencimiento llegue posteriormente su ejercicio al Registro (vid. inciso final del artículo 82 de la Ley Hipotecaria y artículo 177 de su Reglamento). Por el contrario, la caducidad del asiento se produce por el mero transcurso del tiempo con independencia de si la situación subyacente que ha provocado el asiento permanece vigente o no (por ejemplo un procedimiento judicial de ejecución del que deriva una medida de embargo). De aquí que sólo en este segundo supuesto quepa solicitar y obtener la cancelación por el mero hecho del transcurso del plazo determinado legalmente de duración del asiento.

4. En este caso se plantea especialmente el problema de cuál es el asiento que ha de practicarse para recoger la conversión del embargo preventivo en ejecutivo.

Dos son los tipos de asiento sobre los que se preconiza su idoneidad para este caso, la nota marginal y la anotación preventiva. La opinión doctrinal no es pacífica y la solución dista de ser sencilla y la práctica registral no es unívoca.

En cuanto a la nota marginal, este Centro Directivo ha admitido la extensión de dicho asiento para reflejar el aumento de la cantidad inicialmente por vencimiento de nuevos plazos de la obligación garantizada o por devengo de intereses durante la ejecución y de costas de ésta, a que se refieren los artículos 578.3 y 613.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Apoya esta tesis que cuando la norma hace referencia a «hacer constar en la anotación preventiva de embargo», excluye la extensión de una nueva anotación. La modificación que se produce respecto al embargo incide únicamente en su cuantía pero no supone la existencia de una nueva traba ni la extensión del embargo primitivo a una nueva obligación, por lo que bastará su reflejo en la anotación preventiva de embargo inicialmente practicada. Por el contrario sí será necesaria la extensión de una nueva

anotación cuando la ampliación se produzca por circunstancias distintas a las anteriormente relacionadas.

Así mismo, esta es la solución adoptada en relación con la prórroga de la propia medida cautelar conforme al apartado 6.d), del artículo 81 de la Ley General Tributaria dado que la duración del asiento de la anotación preventiva de cuatro años prevista en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, se extiende temporalmente en la medida suficiente para acoger la prolongación de la medida cautelar.

Practicada la nota marginal, la anotación preventiva mantiene su duración inicial, que no queda prorrogada por el hecho de haberse extendido la nota. Por tanto, caducada la anotación principal, también caducan todas sus notas marginales, salvo que se ordenase expresamente la prórroga de la anotación, pero, en este caso, ésta deberá practicarse mediante otro asiento de anotación conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la posibilidad de extender una nueva anotación, su fundamento se basa principalmente en que, a diferencia con lo que ocurre en los supuestos anteriores, acordada la conversión del embargo en definitivo, la anotación publica una garantía diferente aunque conexas con la medida cautelar previa, por lo que debe así mismo conectarse registralmente con la primera a efectos de conservar su prioridad, mediante la oportuna nota marginal de referencia, ya que de otra forma el objetivo de la medida cautelar quedaría estéril.

En opinión de este Centro Directivo, ésta es la solución más acorde con nuestra legislación hipotecaria, a la que se remite la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé, en general, la práctica de un nuevo asiento principal. Más concretamente establece la conversión de las anotaciones preventivas en inscripciones definitivas -artículos 49, 70, 77, 88 y 93 de la Ley Hipotecaria y 32.3, 75.2º, 353.3, último, y, especialmente, 196 a 198 del Reglamento Hipotecario-, salvo en el caso de la anotación de suspensión de otra anotación por defectos subsanables, cuya conversión, una vez subsanado el defecto, se convierte en anotación preventiva.

En estos casos de conversión de embargo preventivo en embargo ejecutivo, si bien no estamos ante una primera anotación de suspensión, sí puede aplicarse analógicamente el mecanismo de conversión de estas últimas que regula la legislación hipotecaria, a fin de recoger correctamente el tránsito del embargo preventivo al embargo ejecutivo manteniendo la prioridad ganada por la toma de razón en el Registro del primero. En consecuencia, los efectos de la anotación de conversión, se retrotraen a la fecha de la anotación del embargo preventivo si bien el plazo de caducidad de esta segunda anotación se computará desde su propia fecha, por aplicación del régimen general de las anotaciones preventivas contenido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

5. En el caso ahora planteado se da la circunstancia de que en el decreto se hizo constar que no cabía acordar nuevamente el embargo, sino ordenar su afección a la ejecución mediante la correspondiente conversión y anotación en el Registro de la Propiedad (fundamento segundo), si bien en el mandamiento judicial se ordenó la conversión del embargo en virtud de una nota marginal.

Corresponde al registrador decidir cuál es el asiento registral a practicar conforme a la legislación hipotecaria a la que, como ya se ha dicho, remite la Ley de Enjuiciamiento. Como ha quedado reflejado, ha sido objeto de discusión qué asiento es el procedente para reflejar la conversión, en este supuesto el registrador optó por la nota marginal ordenada en el mandamiento. A la nota practicada, así ordenada por el mandamiento, no obstante, deben atribuírsele los efectos de la conversión de la medida cautelar en embargo ejecutivo, del cual la anotación es garantía desde el momento de la extensión de aquélla y puesto que no se ha cancelado la anotación, debe accederse a la prórroga solicitada ya que el plazo de su duración se computaría desde la extensión de la nota marginal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos y consideraciones que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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 enero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.