

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16935** *Resolución de 21 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Molina de Aragón, por la que suspende la inscripción de un acta de entrega a los efectos del artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil otorgada por notaria.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. S. M. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Molina de Aragón, don Víctor Juan Muñoz Sánchez, por la que suspende la inscripción de un acta de entrega a los efectos del artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil otorgada por notaria.

#### Hechos

I

En acta de entrega a los efectos del artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, otorgada el día 14 de abril de 2021 por la notaria de Molina de Aragón, doña María Pilar Sousa Riobó, con el número 228 de orden de protocolo, se hizo constar que se había depositado, por doña M. A. S. M., en la cuenta de consignación y depósito del Juzgado de Primera Instancia de Molina de Aragón, una determinada cantidad debida por «Rurales de Olmeda, S.L.», entidad titular de la finca registral número 28/342 del Registro de la Propiedad de Molina de Aragón, al titular de la anotación preventiva de embargo Letra A, para que el titular de la anotación preventiva Letra C, que gravaba también dicha finca, se pusiese en el lugar de titular de la citada anotación preventiva Letra A.

II

Presentada dicha acta en el Registro de la Propiedad de Molina de Aragón, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Molina de Aragón, a trece de mayo de dos mil veintiuno.

Calificado el documento arriba indicado, no puede practicarse la inscripción solicitada por observarse los siguientes defectos:

Hechos:

Con la fecha indicada se presentó en este Registro el Acta de entrega arriba referenciada, para que el titular de la Anotación Preventiva Letra C) se ponga en el lugar de titular de la Anotación Preventiva Letra A), ahora bien: Primero, en dicha Acta de Entrega no comparece el titular de la Anotación Preventiva Letra C) que está pidiendo la Subrogación, acompañándose Certificado de Defunción del mismo, respecto a este punto, sería necesario un mandamiento judicial en el que se haga constar la sucesión procesal de dicho causante. Segundo, del Acta de Entrega debe resultar la entrega del importe correspondiente a la Anotación Letra A) al titular de la misma para poder hacer constar el pago y la subrogación en el Registro, y del Acta presentada no consta que el titular de la Anotación Preventiva Letra A) haya recibido el pago ni la comunicación de la Subrogación.

## Fundamentos de Derecho:

I. Esta calificación se extiende por la registradora interina [sic] de este Oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación prevista por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto legal citado.

II. Ley de Enjuiciamiento Civil, Artículo 20 Ley Hipotecaria, Artículo 1.385 del Código Civil: «Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos», Artículo 659.3 Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por las razones expuestas, se acuerda suspender el despacho del citado documento por el defecto subsanable señalado.

No se toma anotación de suspensión al no haber sido solicitada. La presente nota de calificación se extenderá en el título si el interesado lo solicita.

La presente calificación podrá (...)

El Registrador Interino. Fdo: Víctor-Juan Muñoz Sánchez. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Víctor Juan Muñoz Sánchez registrador/a de Registro Propiedad de Belmonte a día trece de mayo del dos mil veintiuno.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. A. S. M. interpuso recurso el día 2 de julio de 2021 en base a los siguientes puntos:

«Primero. Doña M. A. S. M. y su marido, don C. S. M., eran titulares de un derecho de crédito, de naturaleza ganancial, frente a «Rurales de Olmeda, S.L.» por importe total de 211.900 euros, por el que se anotó, bajo la letra C, una anotación de embargo preventivo sobre la finca registral n.º 28/342 del Registro de la Propiedad de Molina de Aragón, tras la tramitación del procedimiento ordinario 27/2020, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 8 de Leganés.

Sobre la misma finca registral n.º 28/342, «Castillo Aguado Asociados, S.L.P.» tiene anotado un embargo preventivo, letra A, por importe total de 11.700 euros que fue acordado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Molina de Aragón en el procedimiento de Ejecución de títulos no judiciales n.º 39/2015.

En su virtud, en fecha 14/04/2021 la recurrente otorgó Acta ante la Notario del Ilustre Colegio de Castilla-La Mancha, Doña María-Pilar Sousa Ribó, bajo el n.º 228 de su protocolo, (que es objeto de la calificación negativa que ahora se recurre), mediante la que deja constancia del depósito de 11.700 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Molina de Aragón, a los efectos previstos en el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incorporando a dicho Acta testimonio del ingreso en la cuenta señalada, solicitando al Sr. Registrador de la Propiedad la constancia en los Libros y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que la acreedora se subroga y la de su derecho de crédito (...)

Segundo. En fecha 03/05/2021 la recurrente presentó en el Registro de la Propiedad de Molina de Aragón (previamente se había presentado telemáticamente por la Sra. Notaria en fecha 16/04/2021), la referida Escritura Pública.

Tercero. Dicho documento notarial presentado fue objeto de la calificación negativa que se recurre (...)

La calificación negativa del Registrador es contraria, dicho sea en respetuosos términos de defensa, a la doctrina reiterada de la DGRN que expresa, tratándose del ejercicio de la función de calificación, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la función del Registrador debe limitarse al control de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, la capacidad de los litigantes y la validez de los actos

dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro, sin que pueda comprender tal función calificadora la realización de juicios subjetivos que quedan en el ámbito de disposición de las partes.

Cuarto. Relativo al primer defecto subsanable observado por el Registrador.

En el caso de la escritura cuya negativa se impugna, y si bien la Anotación Preventiva de Embargo Letra C) está inscrita a favor de don C. S. M., fallecido en fecha 08/08/2020, el crédito al que se refiere el embargo es de carácter ganancial, tal y como se desprende del Acta de Entrega, tras las verificaciones realizadas por la Notario.

(...) la demanda de ejecución que dio lugar a la Anotación Preventiva de Embargo, de la que se desprende que el origen del crédito es un reconocimiento de deuda otorgado en Escritura Pública en fecha 20/12/2013, por la que «Rurales de Olmeda, S.L.» reconoce adeudar a don C. S. M., la cantidad de 163.000 euros por varios préstamos efectuados a la sociedad (...)

Los referidos préstamos fueron realizados a la sociedad, que fue constituida en fecha 28 de octubre de 1999 (según se desprende del Acta de Entrega) constante el matrimonio (celebrado en fecha 27 de febrero de 1960) y, por tanto, con dinero ganancial, siendo por ello el crédito también ganancial. Dispone el artículo 1.361 del Código Civil que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges.

Por ello, siendo el crédito del que deriva la anotación preventiva de embargo letra C de carácter ganancial, la recurrente tiene el mismo derecho a solicitar la subrogación en los términos previstos en el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de tener que acreditar la sucesión procesal.

Por tanto, al entrar el Registrador en determinar si se ha acordado o no la sucesión procesal por parte del Juzgado, cuando nos encontramos ante un crédito de carácter ganancial, está invadiendo una cuestión que escapa de la calificación registral.

Sin embargo, con el ánimo de subsanar el defecto observado por el Registrador para el caso de que no se estimara el presente recurso, la recurrente ha presentado escrito ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Leganés, comunicando la sucesión procesal en los autos de Ejecución de Títulos no judiciales 27/2020 (...) El Juzgado todavía no se ha pronunciado al respecto.

Quinto. Relativo al segundo defecto subsanable observado por el Registrador

Del Acta de Entrega se desprende que la recurrente ha consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Molina de Aragón, el importe total del crédito al que se refiere la Anotación Preventiva de Embargo Letra A) en la que ha solicitado subrogarse (...)

Asimismo, en fecha 22 de abril de 2021, la recurrente presentó escrito ante el Referido Juzgado, comunicando haber realizado la consignación y otorgado el Acta, así como solicitando expresamente al Juzgado que expidiera mandamiento de pago a favor de «Castillo Aguado Asociados, S.L.P.» por el importe de 11.700 euros consignado a su favor (...)

Dispone el artículo 659,3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo siguiente: «Cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento expedido por el Letrado de la Administración de Justicia, en su caso».

Sobre el contenido de este artículo se han pronunciado juristas de reconocido prestigio, como Don R. R. T. en su obra de «Anotaciones de Embargo», en la que expone que: «La subrogación tiene carácter forzoso para el ejecutante, pero, como la LEC habla de acta notarial de entrega parece que su colaboración resulta necesaria para

recibir las sumas aseguradas con la anotación. Aunque debería considerarse suficiente el depósito notarial de dichas sumas o su ingreso en la cuenta del Juzgado».

En el caso que nos ocupa, estando acreditada la consignación del importe en la cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado, a la entera disposición del titular de la Anotación Preventiva de Embargo Letra A), deben considerarse cumplidos los requisitos previstos en el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por ello, procederse a su inscripción, sin que sea necesario acreditar que se haya recibido el pago, porque ello depende de la sola voluntad del propio ejecutante, que tiene el dinero a su disposición en el Juzgado.

Por tanto, y habida cuenta que la negativa a la calificación está asentada en dos defectos subsanables que en realidad no concurren, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción, puesto que concurren los requisitos previstos en el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que se produzca la subrogación y están debidamente acreditados.»

#### IV

El registrador de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1157, 1158, 1159, 1209, 1210 y 1212 del Código Civil; 16, 540, 656, 659 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1990, 18 de diciembre de 1997, 11 de junio de 2004 y 3 de febrero de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre y 21 de noviembre de 2006, 29 de junio de 2013 y 23 octubre 2014.

1. La presente Resolución tiene por objeto la constancia registral del cambio de titularidad de una anotación.

Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

- La sociedad «Rurales de Olmeda, S.L.» es dueña de la finca registral 28/342.
- Sobre dicha finca, la sociedad «Castillo Aguado Asociados, S.L.P.» tiene anotado un embargo preventivo, letra A, por importe total de 11.700 euros, que fue acordado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Molina de Aragón, en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales número 39/2015. Dicha anotación se encuentra prorrogada por la anotación letra B.
- La finca aparece gravada igualmente con la anotación letra C, por importe total de 211.900 euros, tras la tramitación del procedimiento ordinario número 27/2020, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de Leganés.
- Don C. S. M. titular de la anotación letra C, falleció el día 8 de agosto de 2020.
- En acta notarial de entrega de cantidad, a los efectos del artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hace constar que se ha depositado por doña M. A. S. M., viuda del citado don C. S. M., en la cuenta de consignación y depósito del Juzgado de Primera Instancia de Molina de Aragón, la cantidad debida por «Rurales de Olmeda, S.L.», entidad titular de la finca registral 28/342, al titular de la anotación preventiva de embargo Letra A, a los efectos que se establecen en el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Todo ello para que el titular de la anotación preventiva letra C, que grava también dicha finca, se ponga en el lugar del titular de la citada anotación preventiva letra A.

El registrador opone dos defectos que a su juicio impiden la inscripción:

- Primero, que en la referida acta de entrega no comparece el titular de la anotación preventiva letra C que está pidiendo la subrogación, acompañando certificado de

defunción del mismo, por lo que sería necesario un mandamiento judicial en el que se haga constar la sucesión procesal de dicho causante a favor de su viuda.

– Segundo, que del acta de entrega debe resultar la entrega del importe correspondiente a la anotación letra A al titular de la misma para poder hacer constar el pago y la subrogación en el Registro, y del acta presentada no consta que el titular de la anotación preventiva letra A haya recibido el pago ni se le haya comunicado la anotación subrogación.

2. Respecto del primer defecto, el registrador entiende que es necesario que se determine la sucesión procesal del titular de la anotación letra C, fallecido, ya que será el nuevo titular quien pueda ejercitar el derecho previsto en el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El citado artículo dispone en su primer inciso: «Cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho (...)».

De la dicción literal del citado artículo resulta con claridad que es al titular registral del derecho inscrito a quien corresponde la posibilidad de ejercer su derecho a la subrogación en el gravamen precedente.

La recurrente, viuda del titular de la anotación letra C, alega la ganancialidad del crédito reclamado y que dio lugar a la extensión de la citada anotación, conforme a la presunción contenida en el artículo 1361 del Código Civil, de forma que defiende que puede reclamar el crédito y por tanto solicitar la subrogación en los derechos del acreedor de la anotación letra A, previo pago del importe de la responsabilidad derivada del Registro.

Sin embargo, esta postura no puede defenderse.

El carácter ganancial del crédito no resulta de la documentación que dio lugar a la extensión de la anotación preventiva. La sociedad de gananciales se ha extinguido, al haberse disuelto el matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges, como resulta de los artículos 85 y 1392 del Código Civil, por lo que para la determinación del activo de la sociedad resulta imprescindible combinar los efectos de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil con el derecho de los herederos del cónyuge fallecido a invocar, en su caso, el carácter privativo del crédito, dado que el carácter ganancial se mantiene, en tanto no se pruebe que los bienes pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges.

Por lo tanto, excede de la calificación del registrador determinar el carácter ganancial o no del crédito a efectos de considerar que es innecesaria la sucesión procesal.

Pero es que además la sucesión procesal, se regula en el artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al decir: «1. Cuando se transmita mortis causa lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos. Comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión del proceso y dará traslado a las demás partes. Acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, el Letrado de la Administración de Justicia tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo el Tribunal en cuenta en la sentencia que dicte (...)».

Por lo tanto, corresponde al letrado de la Administración de Justicia, una vez acreditado el fallecimiento y la sucesión, tener por personado a quien deba ocupar el lugar del causante en el procedimiento.

En la misma línea se pronuncia el artículo 540 de la misma ley que dispone: «Ejecutante y ejecutado en casos de sucesión. 1. La ejecución podrá despacharse o continuarse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. 2. Para acreditar la sucesión, a los efectos del apartado anterior, habrán de presentarse al tribunal los documentos fehacientes en que aquélla

conste. Si el tribunal los considera suficientes a tales efectos por concurrir los requisitos exigidos para su validez, procederá, sin más trámites, a despachar la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados. En el caso de que se hubiera despachado ya ejecución, se notificará la sucesión al ejecutado o ejecutante, según proceda, continuándose la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor. 3. Si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el tribunal no los considerare suficientes, mandará que el Letrado de la Administración de Justicia dé traslado de la petición que deduzca el ejecutante o ejecutado cuya sucesión se haya producido, a quien conste como ejecutado o ejecutante en el título y a quien se pretenda que es su sucesor, dándoles audiencia por el plazo de 15 días. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo sin que las hayan efectuado, el tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho o de la prosecución de la ejecución».

En consecuencia, el defecto debe confirmarse.

3. Respecto al segundo defecto, el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento expedido por el secretario judicial, en su caso».

Como dijo la Resolución de 23 octubre 2014 no cabe confundir el pago efectuado por un tercero interesado en el cumplimiento de la obligación, por el que se presume la existencia de subrogación por determinación legal (artículo 1210 del Código Civil), con la facultad de subrogarse en los derechos del actor reconocida en el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a favor únicamente de titulares de derechos posteriores inscritos, sólo hasta donde alcance el importe satisfecho, y dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro. Esta subrogación es un supuesto específico, de carácter forzoso para el ejecutante.

Pero el hecho de que la subrogación sea forzosa no implica que el actor deba quedar al margen de la subrogación. De hecho, parte de la doctrina defiende que el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan solo tiene efectos en el ámbito registral, mediante la publicidad derivada de las notas marginales que deben extenderse conforme al citado artículo, pero para que esos efectos se produzcan en el plano procesal, será necesario que el acreedor posterior se persone en el proceso de ejecución en cuyo seno deberá resolverse sobre la sucesión procesal.

En cualquier caso, la forma de hacer constar en el Registro el pago y la subrogación según el citado artículo es el acta notarial de entrega de las cantidades indicadas, por lo que parece que la intervención del ejecutante, resulta necesaria para recibir las sumas aseguradas con la anotación.

Así lo defiende la doctrina, como cita el propio recurrente en su escrito.

En el caso de este expediente el acta notarial recoge el resguardo del depósito de las cantidades garantizadas en la anotación preventiva letra A en la cuenta de consignación y depósito del Juzgado de Primera Instancia de Molina de Aragón, pero no acredita la entrega al acreedor anterior ni que este haya tenido conocimiento del depósito efectuado.

Habiéndose efectuado la consignación judicial lo procedente sería que la subrogación se haga constar mediante el oportuno mandamiento judicial como recoge el repetido artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y como afirma haberlo solicitado expresamente el recurrente al Juzgado.

Por lo tanto, este defecto debe igualmente confirmarse.

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, 21 de septiembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.