

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12379** *Resolución de 24 de junio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don José Ruiz Garrido, contra la negativa del registrador de la propiedad de Sevilla nº 2, a inscribir una anotación de embargo ordenada en autos de la jurisdicción de lo social.*

En el recurso interpuesto por don José Ruiz Garrido, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Sevilla número 2, don Luis Enrique Nevado Vacas, por la que se deniega la inscripción de una anotación de embargo ordenada en autos de la jurisdicción de lo Social.

#### Hechos

##### I

Mediante auto del juzgado de lo social número 9 de Sevilla, de fecha 15 de abril de 2008, se ordenó el embargo de los derechos que pudieran corresponder a los deudores sobre dos viviendas unifamiliares a construir en la edificación proyectada sobre el solar por ellos cedidos en virtud de permuta por obra futura.

##### II

Presentado mandamiento de fecha 15 de abril de 2008 en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 2, por el que se ordena la anotación del citado auto decretando el embargo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: 1.–En la fecha indicada, se presentó para su anotación, el documento relacionado. 2. En la Parte dispositiva del precedente Mandamiento, se decreta «el embargo de las fincas y/o derechos sobre la finca 1441... adjudicadas a D. Enrique M.S y su esposa doña Dolores C.B. a la que se le notificará tal embargo...». 3. La inscripción 11.<sup>a</sup> de la finca registral 1441 a que se refiere el «Hecho Cuarto», de precedente Mandamiento, aparece inscrita a favor de persona distinta de los demandados, por título de permuta. 4. La escritura de permuta por obra futura, que motivó la inscripción 11.<sup>a</sup> de la finca registral 1441, antes expresada, fue presentada en el Libro Diario de este Registro, motivando el asiento de presentación 1484 del Libro Diario 140. 5. En la nota al margen del asiento de presentación 1484 del Libro Diario 140, figura lo siguiente: El derecho de obra futura no es objeto de inscripción, al haberse pactado como meramente obligacional, de conformidad con el artículo 13 del Reglamento Hipotecario. La expresada finca registral 1441, fue dividida horizontalmente, en 4 departamentos nuevos e independientes, pasando a formar las fincas registrales 36.991, 36.993, 36.995 y 36.997. 6. A continuación se describen en el precedente Mandamiento, los departamentos números uno y cuatro del régimen de la propiedad horizontal, en que fue dividida horizontalmente la finca registral número 1441. 7. Los cuatro departamentos independientes del régimen de la propiedad horizontal, en que fue dividida horizontalmente la finca registral número 1441, aparecen inscritos en la actualidad a favor de persona distinta de los demandados. Fundamentos de Derecho: Vistos los Artículos y, en su caso, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del notariado, que se indican a continuación, dicho documento motiva la siguiente Nota de Calificación: Suspendida la anotación del precedente documento, por observarse los siguientes defectos de carácter subsanable y obstáculos que surgen del Registro (Art. 100 del Reglamento Hipotecario): Respecto del embargo de las fincas que se describen en el precedente Mandamiento. Se suspende la inscripción por el defecto subsanable, de aparecer las fincas inscritas en propiedad, a favor de personas distintas de los demandados.

La Suspensión de estos extremos se practica de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y artículo 140 apartado 1.º del Reglamento Hipotecario. Respecto del embargo de los derechos sobre las fincas que se describen en el precedente Mandamiento, adjudicados a los demandados. Es necesario completar y aclarar la «Parte Dispositiva» del precedente Mandamiento, especificando de forma indubitada, los derechos de los demandados sobre los que se decreta el embargo, en relación con las fincas que se describen en el precedente Mandamiento. Ya que como se ha indicado anteriormente, el derecho de propiedad de dichas fincas, aparece inscrito en la actualidad, a favor de persona distinta de los demandados. La suspensión de este extremo, se practica en base al Principio Hipotecario de Especialidad (Art. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento). Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley Hipotecaria, que dispone que la anotación preventiva será nula, cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca o derecho anotado. No resultar del precedente documento, que sea Firme el precedente Mandamiento (Art 165 del Reglamento Hipotecario) indicándose en su lugar, que contra la presente Resolución, podrá interponerse recurso de reposición. Y suspendida la anotación preventiva de embargo, que se ordena en el precedente Mandamiento, respecto de 137.000 avas partes indivisas de las 301.000 avas partes indivisas, en que se considera dividida la finca registral 1441, por aparecer inscrita dicha participación indivisa, a favor de don Enrique M.S y su esposa doña Dolores C.B, con carácter ganancial. Y no resultar del precedente documento, que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que ha sido notificado el embargo al cónyuge no demandado, a los efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario. Recurso: Contra esta calificación, puede interponerse recurso en el plazo de un mes, contado desde su notificación, ante este Registro y para la Dirección General de los Registros y del Notariado o mediante demanda ante los Juzgados de esta capital, en el plazo de dos meses. Asimismo podrá presentarse el recurso en las oficinas a que se refiere el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Sevilla a 30 de julio de 2008. El registrador, Luis Enrique Nevado Navas». Presentado de nuevo el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 2, el 17 de julio de 2008, se reiteró la nota de calificación en los siguientes términos: «Aportado y presentado de nuevo el precedente documento, que se reiteran los defectos de la anterior Nota de Calificación de fecha 30 de julio de 2008, los cual se dan aquí por íntegramente reproducidos para evitar repeticiones innecesarias. Recurso: Contra esta calificación, puede interponerse recurso en el plazo de un mes, contado desde su notificación, ante este Registro y para la Dirección General de los Registros y del Notariado o mediante demanda ante los Juzgados de esta capital, en el plazo de dos meses. Asimismo podrá presentarse el recurso en las oficinas a que se refiere el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Sevilla, a 24 de Octubre de 2008. Fdo. Luis Enrique Nevado Vacas».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don José Ruiz Garrido interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de diciembre de 2008, en base entre otros a los siguientes argumentos: que la escritura de permuta de solar por obra futura ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad, pero también la declaración de obra nueva y división horizontal. El derecho de los embargados no es ya un derecho sobre obra futura, ya que desde la inscripción de la obra nueva y división horizontal las dos viviendas que se deben entregar como contraprestación a la cesión del solar constituyen fincas independientes susceptibles de entrar en posesión de los deudores. El derecho de éstos sobre las viviendas es un ius ad rem. La transmisión de un inmueble exige título y modo, y en este caso el título es la escritura de permuta y el modo la entrega de llaves que ya se ha efectuado. Además la Dirección General de los Registros y del Notariado siempre ha seguido un criterio de que el Registro de la Propiedad no puede dar la espalda a la realidad social.

## IV

El Registrador emitió informe el día 5 de enero de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255 del Código Civil; 42 y 98 de la Ley Hipotecaria; artículos 9 y 13 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de de 31 de enero de 2001 (Sala de lo Contencioso Administrativo) que declaró la nulidad de los tres primeros párrafos del artículo 13 del Reglamento Hipotecario, en su redacción dada por el Real Decreto 1.867/1998, de 4 de septiembre; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de mayo de 1996, 5 de enero de 1999, 31 de marzo de 2001, 13 de julio de 2005 y 8 de septiembre de 2005.

1. Se debate en este recurso si es posible anotar el embargo sobre el derecho que tienen los cedentes de un solar a la adjudicación de dos viviendas en la edificación futura. El registrador deniega el embargo, por entender que la contraprestación es puramente obligacional, mientras que el recurrente entiende que sí cabe la anotación por tratarse de algo más que un derecho personal, un *ius ad rem*, en la medida que ya está inscrita la declaración de obra nueva y división horizontal.

2. Este Centro Directivo (véase resoluciones señaladas en los vistos) ya se ha pronunciado sobre la posibilidad de configurar la permuta de solar sobre obra futura, tanto con carácter obligacional, como con eficacia real determinante de la transmisión actual de los pisos y locales en el edificio a construir en la medida que se genere una comunidad sobre el solar, y siempre que la escritura pública de permuta determine la transmisión actual, pues en tal caso equivale a la entrega a los efectos de tener por realizada la transmisión dominical (cfr. artículo 1462 Código Civil).

3. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (Sala 3.ª) anuló los tres primeros párrafos de tal artículo 13 del Reglamento Hipotecario, por entender que un derecho real no puede recaer sobre un objeto inexistente y porque dicha regulación reglamentaria alteraba el régimen legal de la propiedad consagrado por el artículo 609 del Código Civil. Pero esto no excluye que, como se ha dicho anteriormente, si en el contrato se establece una comunidad sobre el solar, no cabe duda de que tal comunidad sería inscribible, pues la copropiedad del solar es evidentemente un derecho real y recae sobre un objeto existente.

4. Sin embargo, en el supuesto de hecho de este expediente, tanto el registrador como el recurrente coinciden en que la contraprestación en la permuta de solar por obra futura se configuró como meramente obligacional, de manera que las fincas resultantes de la división horizontal aún se encuentran inscritas en su totalidad a favor del cesionario del solar, sin que figure derecho alguno de carácter real en favor de los cedentes del solar –ahora deudores embargados–.

5. La inscripción de la declaración de obra nueva y división horizontal en este caso no supone entrega o tradición instrumental de los elementos convenidos, a diferencia de lo que hubiera ocurrido si se hubiera configurado la permuta de solar por obra futura con carácter real, de manera que de la escritura de permuta resultase la tradición instrumental o jurídica de los pisos o locales a construir y la inmediata creación de una comunidad sobre el solar. Por eso, aunque tiene razón el recurrente en que los deudores embargados tienen un *ius ad rem* sobre los elementos a entregar, no constituye todavía el derecho sobre ellos un derecho real susceptible de anotación preventiva de embargo (cfr. Artículo 42.1 Ley Hipotecaria).

6. No habiendo sido objeto de recurso los demás extremos de la nota de calificación, no puede este Centro Directivo entrar en su valoración.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos 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, 24 de junio de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.