

Meditaciones hipotecarias. El principio de prioridad y las inscripciones retrasadas

S U M A R I O

1. La prioridad, principio básico de nuestro Registro.—2. La denominada «tercería registral».—3. Inscripción de propiedad posterior a la anotación de embargo, en virtud de título también posterior. A) Inscripción anterior a la fecha de expedición de la certificación de cargas. B) Inscripción posterior a la fecha de expedición de la certificación de cargas.—4. Inscripción de propiedad posterior a la anotación de embargo, en virtud de título anterior. A) Posiciones doctrinales. B) Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado.—5. Soluciones actuales a estos problemas, según la legislación y la jurisprudencia.—6. Conclusiones.

1. *La prioridad, principio básico de nuestro Registro.*—A pesar de todos los avances de nuestra técnica registral, en verdad considerables, que han culminado con perfilar el denominado principio de legitimación, ya relativa, ya absoluta, según que la presunción legitimadora actúe *juris tantum* o *juris et de jure*, y con regular un cauce procesal sumario y eficaz para su virtualidad práctica; a pesar del desarrollo ético—no menos meritorio por la dificultad de armonizarle con las bases del sistema sin destruirlas—del principio de buena fe; a pesar del progreso manifiesto que la legislación vigente ha representado para la clarificación del antes enrevesado y perturbador concepto del tercero hipotecario y de las siempre problemáticas relaciones entre la

posesión y el Registro, como representaciones institucionales de dos mundos diferentes; a pesar de cuanto se ha mejorado, depurado y sustantivado nuestro sistema, resulta innegable que éste sigue obedeciendo, como siempre ha obedecido desde su implantación, a un principio básico, pudiéramos decir clave, tan importante, tan trascendental, que se eligió justamente como lema de toda la institución.

Me refiero, innecesario es decirlo, al principio de prioridad o de rango condensado en el apotegma latino *prior tempore, posterior jure*.

Acertadamente lo define Roca Sastre (1), en nuestro sistema, como «aquel en cuya virtud el acto registral que primeramente ingrese en el Registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o con superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, siéndole incompatible o perjudicial, no hubiese aún ingresado en el Registro, aunque fuese de fecha anterior».

No contiene la Ley Hipotecaria, ni tampoco su Reglamento (2), una definición de este principio, sin duda porque, en buena técnica legislativa, tan olvidada en los tiempos que corren, las leyes no necesitan definir conceptos jurídicos ni filosóficos, aunque regulen e impongan sus efectos y consecuencias. Por tal razón, indudablemente la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944 suprimió el artículo del Anteproyecto que establecía de modo concreto aquel principio (3).

Pero no es ciertamente necesario que la ley declare explícitamente que se inspira en el principio de prioridad. Este la informa, la ambienta, la rige en todo momento, y su vigor fortificante sirve, con el de los demás principios, para mantener en pie

(1) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. I de la segunda edición, pág. 469. Debe también citarse el muy interesante trabajo de Francisco Ruiz Martínez sobre *El principio de prioridad*, en «Rev. Crit. de Der. In.», pág. 879, año 1952.

(2) La Dirección General de los Registros y del Notariado, en uno de los considerandos de su Resolución de 22 de octubre de 1952, dice que «el principio de prioridad, básico en nuestro sistema, en virtud de lo dispuesto en el art. 248 de la Ley Hipotecaria, en cuanto al rango, se halla deficientemente regulado y ha de inducirse de preceptos aislados, de declaraciones de la jurisprudencia o de afirmaciones doctrinales».

(3) El artículo suprimido decía así: «La preferencia excluyente o de mejor rango entre derechos de posible registración sobre una misma finca o derecho se determinará por la prioridad de su ingreso en el Registro, cualquiera que fuere la fecha de su constitución».

todo el mecanismo registral. Ya dijo Jerónimo González (4) que «sin ninguna vacilación, y sacrificando antiguos privilegios, la Comisión redactora de la Ley Hipotecaria centró todo el sistema sobre el riguroso orden cronológico de las presentaciones acreditado por el Diario». Y la ley vigente confirma la subsistencia del principio en sus arts. 17, 24, 25 y 248 fundamentalmente.

La prioridad en el tiempo, en ingresar en el Registro, robustece y mejora al derecho. En ocasiones, le antepone a otros que civilmente serían preferentes. La negligencia, pues, muchas veces resulta perjudicial. A este propósito contiene la Exposición de Motivos de la primitiva ley—manantial inagotable en el que hay que beber tan a menudo—, dos párrafos muy significativos. Uno afirma que «quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta, que a él sólo es imputable, al que, sin haberla cometido ni podido conocer, adquiere la finca gravada o la recibe como hipoteca en garantía de lo que se le debe». Y otro, que «el que no usa del derecho que la ley le da, impútese a sí mismo el perjuicio que su omisión le origine». Ya veremos más adelante cómo estas ideas han sido recogidas por la jurisprudencia hipotecaria.

Finalmente, hasta el mismo Código civil, concebido con inspiración romanista, y ajeno, por consiguiente, a los postulados registrales, aunque respetuoso con la legislación hipotecaria, a la que siempre deja a salvo para que rija en lo que le es peculiar y privativo, reconoce de modo explícito la jerarquía prevalente de la prioridad; y por ello, en su capital art. 1.473, regulador del supuesto de la doble venta, dispone que, tratándose de bienes inmuebles, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Quede, pues, establecido que el principio de prioridad, suavizado en su drástico rigor por algunas excepciones necesarias, fija el rango de los derechos inscritos o anotados, concede defensas especiales y ha de ser muy tenido en cuenta siempre que se trate de resolver colisiones jurídicas dentro del campo registral. El intérprete de la legislación hipotecaria patria no debe nunca olvidarle.

(4) JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, *Principios Hipotecarios*, edición del Colegio Nacional de Registradores, pág. 290.

2. *La denominada «tercería registral».*—La ley de 21 de abril de 1909 (5), que reformó parcialmente la anterior legislación hipotecaria en el sentido de dotar de cierta sustantividad a la inscripción, se propuso resolver en favor del titular registral un problema que se planteaba alguna vez en los procedimientos de apremio judiciales o administrativos, embargos preventivos u otros trámites de ejecución cuando se embargaban fincas que se hallaban inscritas en el Registro a nombre de persona diferente al deudor contra quien se había decretado el embargo.

Decía con razón Morell (6), que «si el que tiene inscrito en el Registro el dominio de una finca o derecho real puede verse privado por un tercero de ese derecho o finca, sin más que practicar un embargo dirigiéndose contra un deudor suyo, a cuyo nombre no aparece en el Registro, ¿para qué sirve la inscripción?». Si eso fuese posible, cabe agregar por nuestra cuenta, resultarían inútiles los básicos principios de trato sucesivo, de legitimación, de inscripción, de consentimiento y de prioridad en que se inspira nuestra legislación. Es decir, socavada en su cimiento, se derribaría toda la prodigiosa arquitectura de nuestro sistema.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de diciembre de 1890 (7), llegó a exigir que el titular de la finca embargada interpusiera el correspondiente juicio de tercería de dominio para hacer prevalecer su derecho inscrito. Esto era, sobre absurdo, anti-jurídico, por desconocer totalmente el valor de la inscripción.

Las presunciones derivadas del principio de legitimación, admitidas de modo expreso por nuestra ley, aunque sólo sean *juris tantum*, colocan al titular en la posición procesal de demandado. Se presume, a su favor, que el derecho de propiedad inscrito es cierto, legítimo y eficaz; y a quien lo controvierte incumbe el ejercicio de la acción judicial y la carga de la prueba. Si el acreedor embargante sospecha que el registro es inexacto, esto es, que el titular inscrito no es ya el verdadero dueño de la finca o derecho, habrá previamente de postular la rectificación del registro para

(5) En su art. 16, que pasó a ser el 24 de la ley de 16 de diciembre de 1909 y ahora es el 38 del texto refundido de 8 de febrero de 1946.

(6) J. MORELL Y TERRY, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. II, página 56.

(7) Citada por Roca Sastre en la segunda edición de su monumental obra, pág. 198. t. I.

que, una vez inscrita la finca o derecho a nombre de su deudor, pueda tener viabilidad registral el embargo. Lo que a todas luces es inaceptable es que se puedan anotar embargos, ni continuar procedimientos de apremio sobre bienes que se hallen inscritos a favor de quien no ha sido parte en el procedimiento judicial o administrativo.

Por tal ineluctable razón, el art. 24 de la ley de 1909 estableció, y luego ratificó el art. 38 de la vigente de 1946, en su párrafo 3.º, como consecuencia del primero, que establece el principio de legitimación, y del segundo, que veda las acciones contradictorias del dominio inscrito, sin que previamente o a la vez se demande la nulidad o cancelación de la inscripción, que «en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas, en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera, del que aparece como dueña en el Registro».

Es de advertir previamente que en el vigente texto refundido se sustituyó la frase «por manifestación auténtica del Registro», por la más concreta y definida de «por certificación», lo que dió lugar a que luego en el nuevo Reglamento de 1948 se suprimiese el art. 92 del de 1915, que preceptuaba cómo debía tener lugar la «manifestación auténtica» del Registro (bien en el oficio de remisión al Juez del mandamiento de embargo con denegación de la anotación, bien en certificación).

Esta disposición legal da origen a lo que algunos tratadistas denominaron, gráfica, aunque impropriamente, «tercería registral». El titular inscrito de la finca embargada por responsabilidades ajenas en procedimiento en el que no es parte, se libera de la vía de apremio y deja sin efecto automáticamente el embargo, sin más que aportar a los autos certificación que acredite estar inscrita en el Registro a su nombre la finca embargada. En cuanto se presente dicho documento, el Juez o el Agente ejecutivo deben sobreseer, respecto a esa finca, el procedimiento de apremio.

No deja de advertirse que debiera bastar, para tal sobreseimiento, la sola incorporación a autos o al expediente administrativo del mandamiento en que conste la nota denegatoria de la anotación de embargo por el defecto, en principio insubsanable, de hallarse la finca embargada, inscrita a nombre de persona distinta al deudor, conforme a la regla 1.^a del art. 140 del Reglamento Hipotecario. Pero como puede ocurrir, sobre todo en los procedimientos judiciales, siempre rogados en lo civil, que la parte actora no aporte a los autos el mandamiento denegado y que el Juez continúe la ejecución, el legislador ha querido que el titular registral pueda actuar, sin necesidad de la formal interposición de un juicio de tercería, con sólo presentar en el Juzgado la certificación del Registro acreditativa de su derecho inscrito, sin más alegaciones ni más pruebas, y sin controversia alguna. Esto es recomendable (8); aunque tampoco ha de olvidarse que, si el titular permanece inactivo, no sufrirá grave perjuicio, puesto que el Registro siempre ha de defender su derecho inscrito, y si la ejecución sigue adelante y se llega a venta o adjudicación del inmueble embargado, la escritura o el auto no podrán inscribirse en el Registro, por impedirlo el art. 20 de la ley. En realidad, el acreedor ejecutante que se obstine en la ejecución después de denegado el embargo, que haga caso omiso de los pronunciamientos del Registro, perderá el tiempo... y el dinero.

Mas esta hipótesis de que al pretenderse la anotación de embargo se halle la finca embargada inscrita a nombre de persona distinta al deudor, no suele suscitar dificultad alguna. Ya con la simple denegación del mandamiento, ya con la presentación del certificado registral, ya con el cierre del Registro para los títulos de enajenación derivados del procedimiento indebidamente seguido, el titular registral queda indemne. Las propias defensas del sistema le protegen, y cabe que descansen, según la conocida frase de Jerónimo González, en «la almohada de la inscripción».

Los problemas surgen, y suele ofrecerlos la experiencia profesional, en otros dos supuestos que ha estudiado el Notario Molina Revelló, en brillante trabajo recientemente publicado en esta mis-

(8) Profesionalmente, tuve ocasión más de una vez de acudir a este procedimiento especialísimo, llamémosle «tercería registral», siempre con el rápido y eficaz resultado previsto por la Ley.

ma Revista (9), y anteriormente el Registrador Mazuelos (10), en el profundo estudio publicado no hace mucho también en estas páginas, y que ya había desvelado Ramos Folqués (11), con su habitual agudeza y fuerte dialéctica, en otros también notables trabajos. Son estos supuestos los dos siguientes, según el texto de Molina Revelló:

1.º Si al anotarse el embargo aparece el inmueble en el Registro como del ejecutado, pero ya se había enajenado a un tercero, quien inscribe después de la anotación su título anterior al embargo; y

2.º Si después de anotado el embargo sobre la finca inscrita a nombre del deudor, éste la trasmite y el adquirente inscribe su título.

En mi opinión, ninguno de estos supuestos son de los que se denominan tercerías registrales, es decir, no son de los que da resueltos el párrafo 3.º del art. 38 de la ley, con su procedimiento automático e incontrovertible. En el primer caso, se produce la hipótesis de inscripción, tardía o retrasada; en el segundo, el del tercer poseedor de bienes anotados. Para su enfoque y resolución, habrá de tenerse en cuenta, aparte de otros principios, muy fundamentalmente el de prioridad.

Vamos a analizarlos separadamente, empezando por el segundo, por ser más sencillo y estar suficientemente regulado en nuestra legislación vigente, y dejando el primero para el final por ser el que plantea problemas más difíciles, aunque en ningún caso insolubles, ya que la solución se desprende de los nuevos textos legal y reglamentario y de las últimas declaraciones jurisprudenciales.

3. *Inscripción de propiedad posterior a la anotación de embargo, en virtud de título también posterior.*—Es incuestionable que

(9) ENRIQUE MOLINA RAVELLO, *De la llamada tercera registral*, «Rev. Crít. de Der. In.», año 1958, págs. 55 y sigs.

(10) JUAN MARÍA MAZUELOS, *Apuntes sobre las anotaciones de embargo y algunos de sus problemas*, «Rev. Crít. de Der. In.», núm. 330-331 de 1955 y 332-333 y 334-335 de 1956.

(11) RAFAEL RAMOS FOLQUÉS, *La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y Registro: sus efectos después de la reforma de 1944*, «Rev. de Der. Priv.», año 1951, págs. 553 a 568. Y *El tercer poseedor de bienes anotados y la vía de apremio*, en «Rev. de Der. In.», año 1953, págs. 785 y sigs.

los bienes inmuebles o derechos reales anotados de embargo pueden ser enajenados, si bien sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación, conforme explícitamente declara el art. 71 de la Ley Hipotecaria; y que, conforme al párrafo final del art. 38 de la misma, cuando después de practicada en el Registro alguna anotación de embargo, pasen los bienes anotados *a poder de un tercer poseedor* (12), se observarán las reglas del párrafo anterior, o sea se procederá con arreglo a lo dispuesto en los arts. 134 y concordantes de la ley para la ejecución hipotecaria sumaria.

Aquí se comprueba que rige también la prioridad. A., dueño de una finca, es ejecutado por un acreedor C., que anota su embargo sobre aquélla. Si luego A. la vende a B. y éste inscribe su adquisición, ya no perjudica la inscripción a C., que llegó antes al Registro. Si, por el contrario, C. retrasase la anotación y B. hubiese inscrito primero, cuando el mandamiento de embargo llegase al Registro sería denegado, conforme al art. 20 de la ley y núm. 1.º del 140 del Reglamento, sin perjuicio, claro es, de las acciones que C. pudiese ejercitar si la enajenación estaba hecha en fraude de acreedores.

El legislador, con el fin de amparar el derecho del anotante, equivalente en estos casos de transmisiones posteriores a la anotación, a una verdadera «hipoteca judicial» (13), ha tratado de fa-

(12) Es de subrayar la escasa precisión técnica con que se produce el precepto legal al emplear la expresión gramatical de «pasar los bienes a poder de...». No cabe interpretarla como equivalente de «inscribirse el dominio de los bienes a favor de...», sino como acertadamente piensa Roca Sastre, que los bienes hayan entrado en la propiedad del tercero, después de anotado el embargo. Si fuese válida la otra interpretación, resultaría que habría de aplicarse el último párrafo del art. 38 de la Ley, incluso a las inscripciones posteriores a la anotación de embargo, pero en virtud de títulos anteriores, dando a la anotación preventiva un valor del que evidentemente carece.

Según afirma el insigne tratadista, el concepto de tercer poseedor es independiente de si ha inscrito o no su adquisición, por bien que si no inscribe puede pasar inadvertida su existencia.

(13) Por mucha que sea la repugnancia a identificar las anotaciones de embargo con las antiguas «hipotecas judiciales», es lo cierto que la propia Comisión redactora de la primitiva Ley confesó en la Exposición de Motivos que en este punto, conservando en sustancia las hipotecas judiciales que admitían las leyes procesales vigentes, lo que había hecho había sido sustituir su denominación por la más moderna de «anotaciones preventivas», en consideración a que su carácter es tan transitorio como el del peligro que tratan de evitar, esto es, que se eludan las sentencias mediante actos propios del demandado que imposibiliten la ejecución del fallo. Realmente, respecto a los actos

cilitar la ejecución, evitando los obstáculos que una o varias enajenaciones sucesivas podrían provocar. Por ello, a ese tercer poseedor le concede ciertos derechos que no podrían desconocérsele; pero nunca el de imposibilitar ni siquiera entorpecer el procedimiento de apremio ni el de crear dificultades invencibles, derivadas del principio de trato sucesivo, a la futura inscripción del título transmisor—venta o adjudicación—que ponga fin a la ejecución.

El nuevo Reglamento hipotecario, siguiendo la plausible tendencia unificadora de los procedimientos ejecutivos sobre inmuebles, hizo extensiva a toda clase de tales procedimientos lo dispuesto en la regla 4.^a del art. 131 de la ley, respecto al judicial sumario de ejecución hipotecaria, es decir, implantó la trascendental novedad de hacer constar en el Registro, mediante la oportuna nota marginal, la expedición de la certificación de cargas preventida en el art. 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta nota marginal, según afirma Roca Sastre, y con él la generalidad de los tratadistas, debe surtir, al menos respecto a los terceros poseedores, efectos análogos a la del art. 131 de la ley (14).

Con vista de la nueva disposición reglamentaria, habrá que distinguir dos supuestos diferentes: a) el de las inscripciones a favor del tercer poseedor anteriores a la expedición de la certificación de

de enajenación posteriores a la anotación de embargo, ésta funciona como una efectiva hipoteca. El maestro Roca Sastre ha desindido a la perfección las verdaderas diferencias que separan a las anotaciones de embargo de las hipotecas en las págs. 496 y sigs. del t. III de la 5.^a edición de su obra *De-recho Hipotecario*.

(14) Sobre la constancia formal de esta nota, es decir, sobre el asiento a cuyo margen ha de extenderse, conviene una aclaración. El Reglamento dispone que se extienda al margen de la anotación practicada y, en su defecto, «al margen de la inscripción correspondiente». ¿Cuál es ésta? Sostuve en mis *Comentarios* (t I, pág. 11), que «no puede ser otra, a mi juicio, que la vigente de propiedad de la finca de que se trate». Reza, Ruiz Artacho y hasta el mismo Roca Sastre se han mostrado disconformes con esta sencilla opinión, sosteniendo que dicha nota marginal no puede equipararse a una anotación ni puede sustituir a ésta. Claro que yo jamás he sostenido tal absurdo. Lo que sigo opinando es que cuando no hay anotación de embargo—y en muchos casos no la hay—la nota se extenderá al margen de la inscripción de propiedad, sobre la base, naturalmente, de que esta inscripción figure a nombre del ejecutado, embargado, etc., ya que si figura a nombre de tercero la nota habrá de denegarse, pues no habiendo anotación, tampoco en el Registro hay tercer poseedor. El caso contemplado por Roca de ejecución en procedimiento ordinario de una hipoteca, es poco frecuente en nuestros días; pero, si se produce, no veo inconveniente en que la nota se extienda al margen de la inscripción de hipoteca.

cargas; y b) el de las inscripciones posteriores a esa fecha. Por separado, las examinaremos.

Fero antes convienen dos aclaraciones. Una, casi innecesaria, es la de que partimos siempre de la base de que el tercer poseedor inscriba su título adquisitivo. Si no lo inscribiese resultaría totalmente desconocido en el Registro y en el procedimiento—salvo que espontáneamente compareciese en él—. Y ultimada la ejecución, el rematante en la subasta o el adjudicatario inscribirían su derecho, y ya no podría inscribir el suyo el tercer poseedor, por el art. 20 de la Ley Hipotecaria, e incluso perdería la propiedad del inmueble, como consecuencia del 1.473 del Código civil, pues se trataría de una efectiva doble venta: la hecha por el deudor al tercer poseedor y la hecha por el Juez, en nombre del mismo deudor, al rematante.

La otra aclaración es que, después de lo dispuesto por el nuevo Reglamento, en la certificación de cargas prevenidas en el art. 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe el Registrador, en el caso de haber inscrito su derecho el tercer poseedor, hacer constar el cambio de la titularidad dominical. Ciento que no se puede invocar por ahora ninguna disposición legal ni reglamentaria (15), que de un modo *expreso* y *directo* imponga esa obligación al Registrador; pero el hacer constar en la certificación tan importante extremo, de tan patentes repercusiones en el procedimiento, e incluso en el Registro, que a la competencia jurídica del funcionario certificador no deben pasar inadvertidas, no puede calificarse, como con cierta ligereza hizo Reza y recogió Roca Sastre (16), de *oficiosidad*, sino más bien de celo en el cumplimiento del deber para coadyuvar a la recta *administración* de justicia. No debe olvidarse, por otra parte, que el art. 232 de la Ley Hipotecaria, al regular las certificaciones en relación, como son las de cargas, después de consignar los extremos o circunstancias que deben contener, agrega, «*y cualquier otro punto que el interesado señale o juzgue importante el Registrador*»; y que el art. 233 del mismo texto legal dispone que en dichas certificaciones se relacionarán solo los asientos exigidos

(15) Pendiente de estudio una reforma parcial del texto reglamentario, es casi seguro que el legislador ha de completar el texto del art. 143, previniendo expresamente la obligatoriedad de hacer constar en la certificación de cargas la titularidad vigente de la finca o derecho embargados.

(16) REZA ULLOA. *Contradicción del art. 143 del Reglamento Hipotecaria con la Ley*. En «La Notaría», año 1948, pág. 50.

en la solicitud o en el mandamiento, pero sin omitir tampoco ninguno que pueda considerarse comprendido en los términos de dicho mandamiento o solicitud (17).

Ante esto, ¿cómo el Registrador no va a considerar punto importante para el ulterior desarrollo de la ejecución la existencia de un tercer poseedor inscrito con posterioridad a la anotación? ¿Cómo no va a considerarlo comprendido en el mandamiento, después del nuevo art. 143 del Reglamento, y por analogía con lo que para la certificación previene la regla 4.^a del 131 de la ley? Mejor que calificar de «oficiosidad» la inclusión en la certificación de tan vital extremo, sería juzgar de «descuido o negligencia» lamentables el no constatarlo.

A) *Inscripción anterior a la fecha de expedición de la certificación de cargas.*—Los actos dispositivos posteriores a las anotaciones de embargo resultan siempre perjudicados por éstas, precisamente por el principio de prioridad registral, que da en estos casos preferencia al derecho personal asegurado registralmente sobre el derecho real, constituido después.

Por tal razón, si el adquirente de los bienes gravados con una anotación de embargo, inscribe su adquisición antes de que se expida la certificación de cargas prevenida en el art. 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, está fuera de duda que no puede interponerse tercería de dominio, judicial ni registral, puesto que tiene que soportar las consecuencias del gravamen con que ha adquirido los bienes, así como que tampoco puede paralizar o dificultar el curso de la ejecución, que ha de seguir adelante; pero, en cambio, se le reconoce por la ley algunos derechos que sería injusto e innecesario negarle, dada su condición de nuevo propietario de aquellos bienes.

El primero de estos derechos, y quizás el más fundamental, pues facilita el ejercicio de los demás, es el de *ser citado* en el procedimiento en el que se decretó el embargo. Claro es que para esta

(17) RAFAEL RAMOS FOLQUÉS, en *El tercer poseedor de bienes anotados y la vía de apremio*, en «Rev. Crít. de Der. In.», año 1952, pág. 803, ya apuntaba su creencia de que mi opinión sobre la necesidad de incluir referencia al titular dominical en la certificación de cargas se basaba en el último párrafo del artículo 233 de la ley. Mientras no exista precepto expreso, en dicho texto hay que basarse, pero, sobre todo, en el art. 232.

citación es requisito indispensable que conste en autos la existencia del tercer poseedor inscrito; y esto se consigue, en momento hábil, mediante la inclusión en la certificación de cargas del extremo relativo a la titularidad de los bienes, cuando han dejado de pertenecer al apremiado o ejecutado, según anteriormente se ha explicado.

Mediante esa citación, puede el tercer poseedor ejercitar los derechos que le concede el art. 134 de la Ley Hipotecaria, o sea, que se le exhiban los autos y que se entienda con él las ulteriores diligencias, como subrogado en el lugar del deudor; y puede también ejercitar los que le atribuye el 126 de la misma ley, esto es, pagar después de ser requerido o desamparar los bienes.

Resulta también esencial esa citación para que, en su día, resulte inscribible en el Registro la venta o adjudicación en que desemboque la vía de apremio. Si el tercer poseedor no ha desamparado los bienes, haya o no comparecido en el procedimiento, la escritura de enajenación deberá ser otorgada por el mismo, o, en su nombre, por el Juez; y quedará cumplida la exigencia del trato sucesivo.

La nota marginal acreditativa de la expedición de certificación de cargas no surte, como se ve, ningún efecto contra el tercer poseedor inscrito antes de su expedición. Antes bien, le atribuye el derecho capital de ser citado.

Si a pesar de lo dispuesto en el art. 143 del Reglamento, ese tercer poseedor no hubiera sido citado, por no constar su existencia en autos, es evidente que no podrá inscribirse después la escritura de venta o adjudicación judicial, derivadas del apremio, por no estar ya inscrita la finca a nombre del ejecutado. Pero como no puede quedar inefectiva la actuación judicial, y como el tercer poseedor debe sufrir las consecuencias del embargo, por ser un gravamen anterior a su adquisición, el Juez deberá decretar, a instancia del ejecutante, del rematante o del adjudicatario, la cancelación de la inscripción adquisitiva de dicho tercer poseedor, en lo que no habrá dificultad por la inferioridad de su derecho, aun siendo real, frente al del anotante, personal, pero anterior a la fecha, y al derivado, también real, del rematante o adjudicatario. Huelga decir que la cancelación habrá de ser ordenada nominativa e individualizada.

B) *Inscripción posterior a la fecha de expedición de la certificación de cargas.*—Este supuesto es muy diferente al anterior. El adquirente de los bienes anotados que inscribe su adquisición después de expedida la certificación de cargas y extendida en el Registro la correspondiente nota marginal acreditativa—bien porque su adquisición sea efectivamente posterior, bien porque se retrase en llegar al Registro—, se ve seriamente afectado por tal nota. Por de pronto, *no debe ser citado*, es decir, carece de derecho a que se le cite. Claro que ello no impide que, conforme al art. 134 de la Ley Hipotecaria, comparezca espontáneamente en el procedimiento, acreditando la inscripción de su título.

Pero ya ese tercer poseedor, retrasado registralmente, no puede crear obstáculos a la ejecución ni a la inscripción de la transmisión que de la misma se derive. Si no ha comparecido por decisión propia en el procedimiento de apremio, éste le ignora; la escritura de venta o la adjudicación judicial se harán en nombre del deudor apremiado y la inscripción del rematante o adjudicatario se practicará con sólo cancelar previamente la inscripción del tercer poseedor, en virtud del mandamiento que genéricamente ordene cancelar todos los asientos posteriores a la referida nota marginal que constató la expedición de la certificación de cargas.

Si voluntariamente ha comparecido en el procedimiento, quedará subrogado en el lugar del deudor, si no desampara los bienes, y tampoco habrá dificultades, pues a su nombre se efectuará la venta o la adjudicación, que en tal supuesto podrán inscribirse sin necesidad de cancelar la inscripción del tercer poseedor, cumpliéndose así las exigencias del trato sucesivo.

Mazuelos, en su acabado estudio sobre la anotación de embargo (18), sostiene—aun reconociendo que en la práctica se hace otra cosa—que la inscripción del tercer poseedor no debe ser obstáculo a la inscripción del título del adjudicatario o rematante, debido al carácter de «condición resolutoria expresa» que se atribuye a la nota acreditativa de haberse expedido la certificación de cargas (Resoluciones de 6 de noviembre 1933 y 22 mayo 1943), por lo que el caso contemplado debiera comprenderse en la regla 6.^a el art. 175 del Reglamento.

(18) JUAN MARÍA MAZUELOS, loc. cit., año 1956, pág. 168.

Mas esta opinión, que en rigor de buena doctrina ha de estimarse procedente, porque concuerda correctamente con la fundamental declaración del art. 171 de la Ley Hipotecaria, no ha prevalecido en la práctica por el rigor con que en ésta se observa, no sólo el principio del trato sucesivo, sino también el de subsistencia del derecho inscrito, mientras no se cancele por voluntad del interesado o por mandato judicial. Claro es que el problema no ofrece gravedad, pues en estos casos, para la cancelación de la inscripción del tercer poseedor bastará la orden judicial genérica de cancelación de todos los asientos posteriores a la referida nota marginal, y el mandamiento cancelatorio se despachará sin dificultad ni necesidad de otros requisitos, a diferencia de lo que ocurre cuando el tercer poseedor inscribió su título antes de la expedición de la certificación de cargas.

4. *Inscripción de propiedad posterior a la anotación de embargo en virtud de un título anterior.*—Este supuesto es el que ofrece mayores dificultades prácticas y teóricas, tanto por la insuficiencia o ambigüedad de las normas aplicables como por la gran diversidad de las opiniones doctrinales e interpretaciones, e incluso por ciertas vacilaciones de la jurisprudencia hipotecaria. Pero en su solución, según se ha de ver, deberán también tenerse muy presentes las exigencias del principio de prioridad, en el que apenas han reparado los comentaristas.

Ante todo, conviene sentar algunas premisas previas, respecto a las cuales existe conformidad unánime o casi unánime. Nos referimos al valor jurídico o eficacia de la anotación frente a los actos dispositivos anteriores a la misma.

Es indiscutible que los embargos por consecuencia de obligaciones o de ejecución de sentencias deben trabararse sobre bienes propios del deudor o ejecutado. Si estos bienes han dejado de pertenecerle civilmente, aunque todavía en el Registro continúen inscritos a su nombre (lo que es consecuencia del eclecticismo o posición intermedia de nuestro sistema, que no ha llegado a la inscripción constitutiva), es evidente que si se embargan para garantía o efectividad de las responsabilidades del anterior propietario, se ha embargado algo que ya le es ajeno, que ya no está en su patrimonio. Se estará, ciertamente, en un caso de discre-

pancia entre Registro y realidad jurídica, de inexactitud de aquél; pero resulta innegable que el título adquisitivo anterior al embargo, aunque no esté inscrito, debe prevalecer sobre éste, pues, aparte de que la anotación del embargo no es una hipoteca, ni crea un verdadero derecho real, ni altera la naturaleza de las obligaciones que lo motivan, resultaría antijurídico que los bienes propios de un tercero civil puedan responder de obligaciones ajenas por el mero hecho de no haberse practicado todavía la inscripción de la transmisión en el Registro.

La anotación de embargo concede preferencia solamente sobre los actos dispositivos otorgados y créditos contraídos *con posterioridad* a la fecha de la anotación; pero nunca en cuanto a los actos transmisivos anteriores, ni en cuanto a créditos anteriores que sean preferentes. Tal es lo que disponen la Ley Hipotecaria y el Código civil. Terminantemente declara el art. 44 de la ley que el acreedor que obtenga a su favor anotación de embargo tendrá, para el cobro de su crédito, la preferencia establecida en el 1.923 del Código civil. Y éste, en su núm. 4.º, establece preferencia, en relación con determinados bienes inmuebles y derechos reales, a los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencia, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.

Podrá discutirse, en el terreno de la nomotetica, si estas normas son o no son justas y si se ajustan o no a la lógica del sistema registral. Podrá sostenerse que las anotaciones deben ser verdaderas hipotecas judiciales y revestir el carácter constitutivo de ese derecho real, y que, una vez constatadas registralmente, han de anteponerse a todo acto, de cualquier clase, que se anote o inscriba con posterioridad, es decir, mantener que el contenido del Registro debe reputarse exacto e integral en beneficio del anotante, aplicándole en su plenitud los efectos de la fe pública registral. Pero, hoy por hoy, la realidad legal y jurisprudencial no es ésa, y a ella debemos atenernos mientras no se modifique.

Y otra premisa de la que también hemos de partir para nuestro estudio es la de que esos actos dispositivos anteriores a la anotación se *inscriban*, aunque tardíamente, aunque con retraso, en el Registro, puesto que si no se inscribiesen y la ejecución si-

guiera adelante, se inscribirían en el Registro sin dificultad los títulos de adjudicación o venta judicial; y ya el tercer poseedor se encontraría frente a una colisión de títulos de propiedad, que habría de resolverse en el correspondiente procedimiento judicial ordinario.

Sentadas ambas premisas, vamos a exponer sucintamente las diferentes posiciones mantenidas por la doctrina sobre esta hipótesis, y a continuación las declaraciones jurisprudenciales más recientes.

A) *Posiciones doctrinales.*—Se pueden sintetizar en tres grupos, dos radicales, extremos, y uno intermedio.

Figuran en el primero quienes conceden tal valor a la inscripción del título dispositivo anterior a la anotación de embargo practicada después de ésta, que le atribuyen, con olvido de todo derecho del anotante que llegó primero al Registro, fiado en sus pronunciamientos, la posibilidad del empleo de la denominada «tercería registral». Y postulan que, con sólo la presentación en autos de la certificación que acredite la inscripción, se sobresean el procedimiento de apremio, de una manera automática e inflexible. Es decir, aplican a este supuesto de inscripciones retrasadas la misma regla del párrafo tercero del art. 38 de la ley, que se aplica cuando el título dispositivo ha sido inscrito en el Registro antes de presentarse el mandamiento para la anotación.

En el segundo grupo, tan radical como el primero, aunque en sentido contrario, ha de incluirse a quienes dan la primacía a la anotación de embargo, por considerarla protegida con la fe pública registral, y considerándola como una verdadera hipoteca judicial hacen sufrir sus consecuencias al tercer poseedor, que inscribió su título después de la anotación, a pesar de ser anterior. Y, por último, en el grupo tercero, evidentemente ecléctico, figuran quienes arbitran un procedimiento especial para la salvaguardia del derecho del tercer adquirente, con audiencia del anotante y sin admitir la aplicación de la expresada «tercería registral».

a') Quizá fué el original Gayoso Arias, hoy injustamente olvidado por los modernos hipotecaristas (19), uno de los primeros

(19) RAMÓN GAYOSO ARIAS, *Nociones de Legislación Hipotecaria*, t. II, página 310.

que trató el tema, muy lacónicamente por cierto, diciendo: «Si se enajenó la finca antes de la anotación, se hipotecó o gravó, el adquirente no es perjudicado por ella, aunque no inscribiera, y por esto se haga la misma; puede inscribir después y se sobreseerá el apremio, o no inscribir y salir en tercera.»

Parece deducirse de las anteriores líneas que, para Gayoso, bastaba con inscribir el título anterior, fuese de transmisión o de gravamen, para que el procedimiento de apremio fuera sobreseído y la anotación cancelada; esto supondría la aplicación de la regla del párrafo 3.º del art. 38 de la ley, aunque expresamente no lo diga el autor. No se comprende, ciertamente, en virtud de qué razón legal iba a sobreseerse el apremio si ese título anterior, inscrito después de la anotación, era de hipoteca o de cualquier otro gravamen. Si se tratase de una hipoteca, se plantearía el problema del valor constitutivo de la inscripción de ese derecho real, sólo existente con validez cuando se inscribe; es decir, si en tal caso el derecho del acreedor hipotecario se reduciría a poder promover una tercera de mejor derecho por la prioridad y preferencia de su crédito, o a sostener la subsistencia de su derecho hipotecario sobre la finca, aunque ésta se enajenase o adjudicase en el procedimiento de apremio; pero sin que éste fuese sobreseído. Y si se tratase de un título de gravamen, por ejemplo de una servidumbre, es evidente que lo más que podría postular el adquirente de la carga sería su subsistencia y efectividad frente a dicho rematante o adjudicatario de la finca embargada, pero nunca el sobreseimiento del apremio.

Se ve que éste es uno de los puntos en que Gayoso no se planteó los problemas interpretativos que la norma legal suscitaría si fuese cierto su criterio, acaso por la premura inverosímil (20) con que redactó su magistral obra; y que quizás hubiese rectificado su opinión con un estudio más detenido.

Rafael Chinchilla Rueda, dinámico y eficiente director del Centro de Estudios Hipotecarios, coincidiendo con la opinión de

(20) Según dice en el «Epílogo», escribió su voluminosa obra (dos tomos, con 1.143 páginas en total) «en unos cincuenta días, simultaneando tan pesada tarea con las de su cargo, y sin tener nada preparado». En verdad, tan pascmosa fecundidad es asombrosa y demuestra la enorme preparación y la profundidad de los conocimientos del autor.

Gayoso Arias, escribe (21): «Si los bienes embargados pertenecieran a persona distinta del ejecutado *con anterioridad* a la fecha de su embargo, aunque figurasen inscritos en el Registro a nombre del apremiado, su verdadero dueño podrá lograr que se sobreseá el procedimiento, inscribiendo los bienes a su favor y acreditando tal extremo con la oportuna certificación *en cualquier instante*, con tal de que el procedimiento no estuviese concluso.»

Tampoco este autor se plantea los problemas que surgen de la aplicación en estos casos del principio de prioridad y de la indefensión en que se deja, con el automatismo del sobreseimiento prevenido en el párrafo tercero del art. 38, al anotante que llegó primero al Registro, y, fiado en sus pronunciamientos, embargó bienes que figuraban inscritos a nombre de su deudor. Tampoco, al admitir la inscripción «en cualquier instante» del título adquisitivo anterior, distingue si la fecha de la inscripción es anterior o posterior a la certificación de cargas y la correspondiente nota marginal que la acredite.

Por otra parte, Chinchilla cita y transcribe en una nota de su notable trabajo el párrafo primero del art. 9 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1 de julio de 1911, que con razón juzga inspirado en la Ley Hipotecaria de 1909. Dicho texto legal dispone: «Si en el procedimiento administrativo se hubiesen embargado bienes inmuebles que estuviesen inscritos con anterioridad a la fecha de origen del débito a favor de persona distinta del deudor, se sobreseerá desde luego en cuanto a tales bienes.» Es decir, que esta ley sienta el acertado principio de que para el sobreseimiento automático es indispensable que el tercer adquirente haya inscrito su título con anterioridad, no ya a la anotación, sino a la fecha de origen del débito que motivó el embargo.

Finalmente, en este mismo grupo de opiniones doctrinales figura de modo muy destacado la del Notario Molina Ravello (22), que trata brillante y extensamente el tema contemplándolo desde sus diversos puntos de vista y argumentando hábilmente en pro de

(21) RAFAEL CHINCHILLA RUEDA, *Temas Hipotecarios: la legitimación del Derecho inscrito*, en «Rev. Crit. de Der. In.», año 1957, pág. 359.

(22) ENRIQUE MOLINA RAVELLO, *De la llamada Tercería registral*, en «Rev. Crit. de Der. In.», año 1958, págs. 55 y sigs.

su tesis, coincidente con la de Gayoso y Chinchilla, y rebatiendo las adversas, así como la práctica, que dice reiterada, de los Juzgados, que no acepta la «tercería registral» en la hipótesis contemplada.

Opina Molina Ravello que el párrafo tercero del art. 38 de la Ley Hipotecaria brinda un procedimiento nuevo al tercero que ha inscrito su dominio para conseguir instantáneamente la liberación de lo suyo, trabado por deuda de otro; y defiende que la eficacia de la inscripción se retrotraiga a la fecha del título inscrito, con lo que ninguna norma se quebranta, dada la preponderancia que el título goza en el régimen hipotecario español.

Olvida este razonamiento que, frente a terceros, lo que cuenta es la fecha de la inscripción (recuérdese el art. 25 de la Ley Hipotecaria de 1909 y el 1.473 del Código civil), y que con esa doctrina de prevalencia de la fecha del título (prioridad instrumental) se echa por tierra el principio de la prioridad registral.

Lejos de robustecerse el sistema inmobiliario con esa aplicación drástica del sobreseimiento automático del párrafo tercero del art. 38 de la ley, a esas inscripciones retrasadas, con buena o mala fe, lo cierto es que se socavan sus cimientos. Si la ley ha querido crear un procedimiento tajante, sin réplica posible, para preservar al titular inscrito de procedimientos de apremio por deudas ajenas, fácilmente se comprende que esa llamada «tercería registral» sólo es viable cuando al llegar el embargo al Registro éste proclama que el titular no es el apremiado; pero que no puede aplicarse ese mismo procedimiento cuando ya el embargo ha sido anotado, precisamente porque en el Registro las fincas embargadas estaban inscritas a nombre del deudor. En tal caso, el tercer adquirente que llega tarde al Registro tendrá medios legales para hacer valer su mejor derecho—reconocido por la legislación vigente—, mas no el de la «tercería registral», establecido para otros supuestos, como reconoció la Ley de Administración y Contabilidad.

Defiende Molina Ravello su opinión con una razón, indiscutiblemente vigorosa, cual es la de que el art. 38 no limita, en relación con el embargo, el momento en que han de estar inscritos los bienes a favor de la persona distinta de aquella contra la cual se decretó; y que para los títulos posteriores a la ano-

tación, inscritos también, como es natural, con posterioridad, el art. 38, en su último párrafo, establece la oportuna excepción. Ya veremos más adelante los peligros de esta doctrina, que, según el propio Molina reconoce, no ha sido admitida por la mayoría de los tratadistas, ni tampoco, a juzgar por los casos que conoce, por la práctica judicial. Baste indicar, por el momento, lo difícil que resultaría aplicar esa doctrina ahora, después del nuevo Reglamento Hipotecario y de lo que dispone su art. 143, cuando el tercer adquirente inscriba su título adquisitivo después de expedida la certificación de cargas y acreditada su expedición por la correspondiente nota marginal.

b') Al frente de quienes postulan una opinión también radical, aunque en sentido contrario, podemos citar a dos autores: Díaz Moreno y Ramos Folquéz.

El primero, insigne hipotecarista, acaso no superado ni siquiera igualado en la claridad y brillantez de la exposición, y también, como Gayoso, harto olvidado por las nuevas generaciones, escribe (23): «Excepción a la norma del art. 24 (hoy el 38) de la ley: tampoco se suspenderá el procedimiento porque los bienes, después de hecha la anotación, pasen a poder de diferentes personas del ejecutado. La cuestión queda reducida a determinar si los bienes perseguidos pertenecientes, según el Registro, a dueño diferente del deudor, constaban o no gravados con la anotación del embargo antes de que el referido dueño o tercer poseedor *inscribiera* su título: si lo estaban, el procedimiento no puede suspenderse, a pesar de que se dirija contra bienes o derechos que ya no son propios del deudor; si no lo estaban, ha de aplicarse la regla general opuesta del párrafo tercero del art. 24 (hoy 38).»

Este tratadista, como se ve, centra el problema sobre el principio de la prioridad registral; si la anotación todavía no se ha practicado en el Registro, procede el sobreseimiento; pero si ya se ha practicado, la inscripción retrasada de un título anterior ya no puede provocar el sobreseimiento. Claro que esta opinión, a diferencia de la que vamos a analizar seguidamente de Ramos Folquéz, no significa que el tercer adquirente carezca de medios para hacer prevalecer su derecho—que legalmente es preferente

(23) EUSTAQUIO DÍAZ MORENO, *Legislación Hipotecaria*, t. II, pág. 165.

al del anotante—, sino que lo que la prioridad registral le impide es utilizar el procedimiento automático del sobreseimiento.

Ramos Folqués (24), con su acostumbrada agilidad mental y fértil ingenio, sienta una doctrina mucho más radical que, a nuestro juicio, podría sostenerse en Derecho constituyente con el fin de promover una profunda reforma legislativa, pero que, según la legislación vigente (arts. 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código civil) es de imposible defensa, a pesar de la hábil dialéctica del autor, que, en realidad, argumenta más sobre *lo que debiera ser* que sobre *lo que es*.

Nada mejor para sintetizar la discutida (25) opinión de Ramos Folqués que transcribir una de las conclusiones, la cuarta, de su notable trabajo. Dice así: «Quien ha anotado el embargo trabado en los bienes inscritos a favor de su deudor goza de los beneficios de la fe pública registral, derivada de la inscripción de dominio de su deudor inscrito y de los efectos aseguradores que la legislación hipotecaria atribuye a las anotaciones preventivas, y, en consecuencia, quien adquirió el dominio de la finca antes de la fecha de la anotación, pero inscribe su derecho después de ella, no tiene más remedio que respetar los derechos adquiridos del anotante y sufrir las consecuencias de su abulia o de su desprecio a la legalidad vigente.»

El radicalismo de esta opinión salta a la vista; no sólo no permite el sobreseimiento del procedimiento de apremio cuando el tercer adquirente anterior a la anotación de embargo inscribe su derecho de dominio después de practicada ésta, sino que le obliga, como a los adquirentes posteriores a la anotación, a sufrir las consecuencias del embargo. Nosotros admitimos la primera parte de esta opinión, y, fundados en la legislación vigente, rechazamos la segunda.

c') Y vamos a analizar brevemente las opiniones doctrinales intermedias, o moderadas.

(24) RAFAEL RAMOS FOLQUÉS, *La anotación preventiva de embargo de los casos de disconformidad entre realidad y Registro: sus efectos después de la reforma de 1944*, en «Rev. de Der. Priv.», año 1951, pág. 568.

(25) ROCA SASTRE combate con cierta acritud la, para él, equivocada tesis de Ramos Folqués, en el t. III de su *Derecho Hipotecario*, págs 501 y 502 y nota núm. 3.

Debe citarse, en primer lugar, al ponderado Morell (26), a quien no se ocultó el problema. Tratando del sobreseimiento de los procedimientos de apremio, mediante la presentación de la certificación registral acreditativa de que la finca embargada se halla inscrita a nombre de persona distinta del deudor, dice que dicha certificación, además de auténtica, ha de ser oportuna, no extemporánea, esto es, «debe referirse al preciso momento en que deba anotarse el embargo». Y añade: «Desde luego, no puede estimarse prueba suficiente la certificación del contenido del Registro en una época anterior o posterior a la de la pretensión de la anotación.»

Claramente se deduce de lo anterior que para Morell el sobreseimiento automático no cabe cuando la inscripción del título anterior del tercer adquirente se practica después de la anotación. Para la aplicación del párrafo tercero del art. 38 de la ley, es necesario que la prueba de que en el Registro consta inscrito como propietaria una persona distinta al apremiado, se presente cuando la anotación aún no se ha practicado. Si la anotación ya se ha practicado, el sobreseimiento no puede ser automático, es decir, la llamada «tercería registral» es inaplicable.

Por otra parte, Morell no da su opinión sobre la forma en que el tercer adquirente podrá hacer valer su mejor derecho sobre el del anotante.

El magistral Roca Sastre, después de afirmar que el párrafo tercero del art. 38 presupone que no se ha practicado la anotación de embargo (27), en lo que coincide con la opinión de Morell, sostiene que para hacer valer la preferencia del título adquisitivo anterior sobre la anotación de embargo debe el tercer adquirente emplear oportunamente la tercería de dominio o llegar a la inscripción de su título. Si éste ha sido inscrito, opina en otro lugar Roca Sastre (28) que el Registrador no podrá inscribir la enajenación forzosa provocada por el procedimiento de ejecución, salvo que así lo ordene el Juez, y siempre, además, que dicho adquirente anterior haya sido debidamente citado.

(26) JOSÉ MORELL TERRY, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. II, página 564.

(27) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, t. I de la 5.^a edición, pág. 275.

(28) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE, *id., id., t. III*, pág. 517.

Este supuesto de inscripción retrasada del título anterior, agrega Roca Sastre, ya no resulta tan claro, «debido a que la legislación hipotecaria guarda silencio en este punto», no obstante lo cual insiste en lo dicho, o sea que el Registrador debe abstenerse de inscribir la enajenación forzosa efectuada; opina que no es aplicable el párrafo último del art. 38 de la Ley Hipotecaria, porque éste se refiere al caso de que, después de anotado el embargo, pasen a un tercero los bienes embargados; y ante esta inaplicabilidad, unida al silencio legislativo, es obligado buscar una norma hipotecaria análoga, y la encuentra en el párrafo último del art. 198 del Reglamento, relativa a las anotaciones de demanda (29).

«Al presentarse para su inscripción—dice—la enajenación forzosa, derivada del proceso de ejecución, correspondiente al embargo anotado (escritura de venta o auto de ejecución) al Registrador se le plantea, con datos registrales que le constan, un problema de prelación o preferencia que él no puede resolver, pues carece

(29) El art. 198 del Reglamento se dictó, como es sabido, para resolver el problema planteado por la existencia de títulos anteriores a la anotación de demanda, pero inscritos después de practicada ésta. Cuando la sentencia accede a la demanda provoca la cancelación de los asientos posteriores a la anotación practicados en virtud de títulos también posteriores; pero para cancelar los practicados en virtud de títulos anteriores surgían graves dudas, suscitadas por la gran variedad de esas anotaciones. El Reglamento se inspiró en una fórmula intermedia que permite establecer el verdadero valor de la anotación de demanda. Por un lado, debía respetarse el gran valor jurídico y social de las sentencias firmes; por otro, sostener la validez y eficacia de los actos jurídicos autenticados por Notario; y todo ello sin violentar los principios básicos del sistema inmobiliario, único que puede conceder legitimaciones absolutas de derechos por el mecanismo de la publicidad. El Reglamento ha intentado buscar la solución, si bien con resultado difícil de predecir. El párrafo final de dicho art. 198, dispone: «Cuando los asientos posteriores hubieren sido practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación de demanda, para cancelarlos será preciso que, en ejecución de la sentencia, el demandante pida la cancelación de tales asientos, y el Juez podrá decretarla, previa citación de los titulares de los mismos, conforme a los arts. 262 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento civil, si dichos titulares no se opusieren a la pretensión del ejecutante, en un plazo de treinta días. Cuando hicieren constar en el Juzgado su oposición, se seguirá el juicio por los trámites de los incidentes, y no se cancelará la anotación de demanda en tanto no recaiga resolución firme». Es de notar que, según el anterior precepto, quien ha de accionar es el anotante en la ejecución de la sentencia que ha admitido la demanda; en cambio, en la aplicación analógica de este procedimiento sugerida por Roca Sastre, y según la desarrolla Mazuelos, es al tercer adquirente a quien corresponde accionar para obtener la cancelación de la anotación de embargo. Tratándose de anotaciones de demanda, al Juzgado se solicita la cancelación de los asientos posteriores de los terceros adquirente. Tratándose de anotaciones de embargo, lo que se solicita al Juzgado es la cancelación de la anotación. La analogía existe, pero no es completa ni mucho menos.

de competencia para ello. No cabe que por si mismo deje sin efecto la anotación de embargo practicada. La posición obligada del Registrador es abstenerse de inscribir dicha escritura o adjudicación y esperar que el Juez de la ejecución, aplicando analógicamente lo dispuesto en el citado párrafo último del art. 198 del Reglamento Hipotecario, decida la cuestión, previa citación de aquel adquirente anterior. Si éste vence—como seguramente sucederá—, entonces el Juez deberá ordenar la cancelación de la anotación de embargo, con lo cual la adquisición de aquél quedará libre de la misma».

Claro es que, sucediendo así las cosas, también ocurrirá, aunque Roca lo silencie, que se quedará sin inscribir la escritura del rematante o el auto de adjudicación judicial, y que el rematante o el adjudicatario perderá la propiedad de la finca inscrita a nombre del tercer adquirente y el precio pagado por la misma, bajo la garantía del Poder judicial. Y resultará que un tercero de buena fe que haya pujado y comprado una finca en una subasta judicial, dentro de un procedimiento legitimo tutelado por el Juez, y sin que la certificación registral obrante en autos le advierta de ningún peligro (si el título del tercer adquirente se inscribe después de expedida aquélla), se verá despojado de su adquisición, y seguramente privado del dinero del precio, acaso pagado al mismo Juez dentro del procedimiento, puesto que habrá sido entregado al acreedor ejecutante, y el sobrante, si lo hubiere, al deudor ejecutado o a quien tuviere derecho, y unos y otros pueden ser insolventes y hacer infructuoso todo intento de repetición. Y todo ello, por el retraso voluntario de la inscripción del título del tercer adquirente, que, lejos de perjudicarle a él; como querría la Exposición de Motivos de la primitiva ley, a quien perjudica es a quien menos culpa tiene.

Pero, además, no parece que en materia procesal, que es fundamentalmente de orden público, de *jus cogens*, sean aplicables determinados procedimientos por meras razones de analogía. Cada especie de proceso es aplicable únicamente para el ejercicio de las acciones que el legislador haya determinado concretamente, y no es concebible que, fundándose en una semejanza, que puede ser discutida, se aplique un procedimiento judicial, dado para un determinado supuesto, a otro supuesto diferente. Coincidimos con

Molina Ravello en que la opinión de Roca Sastre es difícil de aceptar.

Ha de objetarse también que esta opinión, según ya se ha apuntado antes, no tiene en cuenta los distintos efectos de la inscripción retrasada del tercer adquirente, según que se haya practicado antes o después de expedida la certificación de cargas, y que, en este último supuesto, deja totalmente indefenso, y como víctima propiciatoria, al rematante de buena fe, que compra y paga judicialmente una finca que, según la certificación registral unida a los autos, pertenecía al deudor embargado al practicarse la anotación y al certificarse de cargas, sin que el indolente tercer adquirente se haya molestado en personarse en los autos de apremio para reivindicar su derecho.

Juan María Mazuelos, en su meritisimo trabajo antes citado (30), no considera aplicable al tercer adquirente que inscriba su adquisición anterior, después de practicada la anotación de embargo, lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 38 de la ley, «al menos con el carácter automático, inflexible y expeditivo que refleja el texto legal».

No considera tampoco procedente obligar a ese tercer adquirente a seguir un juicio ordinario de tercera para defender sus preferentes derechos dominicales, y como también repugna a la seriedad de la justicia continuar el procedimiento de apremio, constándole al Juez que la finca no pertenece al apremiado, sino a un tercero, que civilmente no es perjudicado por la anotación, cree que el legislador ha debido articular un procedimiento especial de tercera, de carácter breve y sencillo, en que, con audiencia e intervención de las partes, se decida, provisional o definitivamente, los intereses jurídicos entrelazados. Ante el silencio de la ley, y dado el carácter de *jus cogens* de las normas del Derecho procesal, parece que el tercer adquirente sólo puede defender su dominio en el correspondiente juicio declarativo o de tercera de los arts. 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil. Como Mazuelos opina que esto es absurdo, coincide con Roca Sastre en que puede utilizarse para estos fines el procedimiento especial del artículo 198 del Reglamento Hipotecario, dictado para caso análo-

(30) JUAN MARÍA MAZUELOS, *Apuntes sobre las anotaciones de embargo y algunos de sus problemas*, «Rev. Crit. de Der. In.», año 1956, pág. 171.

go, siempre que esta tercería especial se promueva en los plazos que señala el art. 1.533 de la Ley procesal, es decir, antes de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes embargados. Sin embargo, Mazuelos confiesa noblemente que la aplicación a las anotaciones de embargos de lo establecido en el art. 198 del Reglamento, le ofrece dudas y vacilaciones.

Finalmente, el Profesor Lacruz Berdejo, en su enjundiosa reciente obra sobre Derecho inmobiliario registral (31), trata muy de pasada este problema, como corresponde al carácter general de su libro; pero parece deducirse que su opinión es contraria a que el tercer adquirente que inscribe su título anterior a la anotación, después de practicada ésta, pueda utilizar el procedimiento de sobreseimiento automático. Escribe: «Como tercerista, el titular inscrito tiene hoy a su favor una especial protección registral. Anteriormente a 1909, para sustraer sus bienes al procedimiento de apremio debía acudir a una tercería de dominio por los trámites del juicio ordinario. Según el actual art. 38, tiene hoy el procedimiento de su párrafo tercero... (que transcribe). Y agrega: «La inscripción podrá haber tenido lugar en cualquier momento anterior a la tercería, aun cuando se hubiera iniciado ya el procedimiento de ejecución, y salvo la anotación preventiva a favor del acreedor ejecutante». De estas últimas palabras se infiere que para Lacruz Berdejo, cuando ya se ha practicado la anotación de embargo, carece de aplicación la regla del sobreseimiento automático.

B) Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado.—Citaremos tan sólo la más reciente.

La Resolución de 31 de diciembre de 1919 (32), en uno de sus considerandos enseña que «la anotación preventiva de embargo, tomada en el Registro para garantizar las resultas del expediente de apremio seguido por débitos de contribución, acredita auténticamente la existencia de un procedimiento, del cual puede derivarse la enajenación de la finca embargada, y avisa a los que con

(31) JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Lecciones de Derecho Inmobiliario registral*, 2.^a edición; pág. 210.

(32) En el caso contemplado por esta Resolución se trataba de la cancelación de una hipoteca inscrita después de expedida la certificación de cargas, sin que en el expediente se hubiese notificado al acreedor hipotecario. La Dirección declaró inscribible el mandamiento cancelatorio.

posterioridad inscriban derechos reales sobre la misma finca la necesidad de que intervengan en el expediente administrativo o interpongan la tercería que corresponda en defensa de sus intereses, si quieren evitar consecuencias perjudiciales».

La Resolución de *11 de diciembre de 1937* sienta en uno de sus considerandos la doctrina de que, «de conformidad con lo establecido en el art. 126 de la ley, la Dirección General, en sus Resoluciones de 13 de enero de 1912 y de 31 de octubre de 1914, ha declarado que para la efectividad de las responsabilidades garantizadas por las anotaciones preventivas de embargo, cuando las fincas han pasado a un tercer poseedor, es imprescindible realizar el previo requerimiento de pago, sin cuyo requisito no es inscribible la venta o adjudicación, doctrina también sustentada por las Resoluciones de 8 de abril de 1893, 20 de febrero y 15 de marzo de 1907 y 17 de julio de 1908, en armonía con los preceptos de la ley anterior (la Hipotecaria de 1869), de los que es una reproducción el art. 126 de la vigente, y que el requerimiento, conforme al art. 127, ha de realizarse dentro del procedimiento y en el momento procesal oportuno para que pueda surtir los efectos propios del mismo (33).

La Resolución de *20 de mayo de 1944* resolvió un caso interesante. Anotado un embargo a favor de la Hacienda, y vendidas las fincas embargadas en subasta, la inscripción de la escritura pública de venta fué denegada por el Registrador, fundado en que figuraban inscritas las fincas a favor de persona distinta al ejecutado con posterioridad a la anotación, aunque antes del otorgamiento de la escritura de venta. La Dirección ordenó cancelar dichas inscripciones posteriores a la anotación, en razón a que «por haber adquirido (el tercer poseedor) su derecho con posterioridad a la práctica de la anotación, y cuando ésta acreditaba ya la existencia de un procedimiento ejecutivo, del cual se derivaba la enajenación de las fincas embargadas, avisándoles como posteriores inscribientes la necesidad de que defendieran su presunto derecho, debieron oportunamente intervenir en el expediente ad-

(33) En el caso a que esta Resolución se refiere se trataba de una venta judicial, otorgada después de extendida la anotación preventiva decretada en otro procedimiento y de un requerimiento hecho a los terceros poseedores por acta notarial y después de adjudicadas las fincas al acreedor anotante.

ministrativo, o interponer la correspondiente tercería, o intentar la subrogación en las acciones y excepciones de su causante, o, en fin, ejercitar cualquiera otra clase de facultades o recursos que las leyes reconocen».

La Resolución de 24 de junio de 1944 contempla también un caso interesante. Seguido procedimiento de apremio para cobro del impuesto de Derechos reales por la herencia del titular registral contra sus herederos, se anotó el embargo y se enajenaron las fincas en pública subasta, otorgándose la correspondiente escritura de venta a favor del rematante. La inscripción de esta escritura se denegó por haberse inscrito, después de la anotación, una venta hecha a tercera persona por el causante de la herencia, venta, como es lógico, anterior no sólo a la anotación, sino al débito que la motivó. Impugnando la nota del Registrador, el Abogado del Estado alegó en el recurso que las anotaciones de embargo no impiden el reconocimiento del derecho que pueden ostentar los que tengan título anterior a las mismas, lo hayan o no inscrito, pero en todos esos casos el derecho se reconoce a quien ha promovido en momento oportuno la tercería de dominio. La Dirección General revocó la nota del Registrador y estableció la doctrina que refleja los siguientes considerandos:

«Que por haber inscrito el tercer adquirente su derecho con posterioridad a la práctica de la anotación, cuando ésta le advertía la existencia de un procedimiento cuya finalidad era la enajenación del inmueble, podía personarse en el mismo, con objeto de hacer valer las defensas y garantías que la ley reconoce al tercer adquirente, y, en especial, el derecho que le correspondía como comprador de finca inscrita en el Registro a nombre de la persona que otorgó la escritura pública, presentada ahora con tan inconcebible retraso». «Que con tal carácter pudo y debió interponer la correspondiente tercería de dominio que autoriza el artículo 257 del vigente Estatuto de recaudación, paralizando con ello el curso de las actuaciones, pero desde el momento en que permitió con su inactividad que las mismas continuasen como si en verdad la finca continuase formando parte del caudal relicto del causante, es forzoso amparar el derecho privilegiado de la Hacienda y llevar hasta sus últimas consecuencias el procedimiento incoado». «Que el art. 11 de la vigente Ley de Contabilidad, a

modo de premio a la diligencia de los propietarios que paladínamente inscriben sus títulos, establece la preferencia de los acreedores de dominio en concurrencia con la Hacienda, siempre que hayan inscrito con anterioridad a la fecha en que se hizo constar en el Registro el derecho de la misma, y el Estatuto de Recaudación, en el núm. 3.º del art. 158, con igual criterio ordena que los terceros adquirente que inscriban con posterioridad a la práctica de la anotación, deberán pechar con el gravamen y satisfacer el pago de la totalidad de los descubiertos» (34). «Que, no obstante el carácter voluntario que tiene la inscripción en nuestro sistema hipotecario, no cabe desconocer que en ocasiones el tercero que no se ampara en el Registro ha de sufrir los riesgos de tal conducta, puestos de relieve en el caso discutido, ya que si la transmisión hubiese sido inscrita oportunamente, es indudable que desde el primer momento la Hacienda hubiera tenido conocimiento de que la finca no formaba parte del caudal relicto, y el procedimiento no se hubiera seguido contra el comprador» (35).

Claro es que esta Resolución termina por reconocer que no prejuzga el fondo del asunto ni la posibilidad de que el tercer adquirente ejercite con buen éxito ante los Tribunales la acción reivindicatoria de que se crea asistido y cuantos medios judiciales y administrativos estime adecuados para salvaguardar sus pretendidos derechos.

La Resolución de 9 de noviembre de 1955 declara que, conforme a los arts. 44 de la Ley Hipotecaria y 1.934 del Código civil, el comprador goza de preferencia sobre el acreedor, pues como declaró la sentencia de 21 de febrero de 1912, el embargo no obtiene prelación sobre las enajenaciones otorgadas antes de la fecha de la anotación, aunque hayan sido inscritas con posterioridad, y la adjudicación recaída en procedimiento seguido exclusivamente

(34) Esta doctrina extremada que sienta esta Resolución ha de atribuirse al carácter de privilegiados de los créditos en favor de la Hacienda pública, y a las disposiciones del Estatuto de Recaudación; pero no a que la jurisprudencia comparta, en el terreno del Derecho positivo, la tesis nomotécsica de Ramos Folqués.

(35) Es de observar aquí cómo la Dirección mantiene la doctrina sentada por los primitivos legisladores en su Exposición de Motivos, relativa al principio de prioridad y a los perjuicios que puede sufrir, dentro del sistema, el adquirente que retrasa la inscripción de su derecho, y a que debe ser el quien sufra los perjuicios de su negligencia y no hacerlos pesar sobre el tercero.

contra el titular registral anterior no es inscribible, por oponerse a ello el art. 20 de la ley. Y que en cuanto a enajenaciones posteriores a la anotación, han de entenderse sin perjuicio de los derechos del anotante, pero la situación jurídica creada por la enajenación inscrita obliga a seguir el procedimiento contra los adquirentes subrogrados en lugar del vendedor para que paguen, desamparen la finca o ejerciten los derechos correspondientes; y así declaró la sentencia de 24 de diciembre de 1904 y la Resolución de 11 de diciembre de 1937, que el tercer poseedor debía ser requerido en tiempo hábil, y el art. 143 del nuevo Reglamento precisa que se citará a quienes inscribieran sus títulos antes de expedirse la certificación de cargas.

Pueden también consultarse las importantes Resoluciones de 22 de octubre de 1952 y 27 de enero de 1955, que indirectamente se refieren a estas cuestiones, aunque el caso contemplado por ambas es el intrincado y no aclarado por disposición legal ni reglamentaria de ejecuciones simultáneas y ventas o adjudicaciones contradictorias de los mismos bienes.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que para el caso que se estudia reviste menor interés, aparte de la citada en las Resoluciones citadas, pueden mencionarse la sentencia de 2 de marzo de 1910, que declaró que una donación no inscrita, otorgada con anterioridad a una anotación de embargo, prevalece sobre ésta, pudiendo el donatario seguir con éxito la tercera de dominio; la de 21 de febrero de 1912, que establece la misma doctrina para el supuesto de una venta otorgada antes de anotarse el embargo; y la de 5 de julio de 1917, en la que se reconoce la preferencia sobre una anotación preventiva dimanante de juicio ejecutivo seguido por un pagaré, de un crédito consignado en escritura pública de fecha anterior a la anotación.

5. *Soluciones actuales a estos problemas, según la legislación y la jurisprudencia.*—Examinadas las diversas opiniones doctrinales y las decisiones jurisprudenciales relativas a la denominada «tercera registral», hora es ya de que aventuremos una opinión propia sobre la materia, no sin reconocer que ésta se halla todavía subordinada a los diversos criterios interpretativos y a la profusa variedad de la dialéctica jurídica.

La primera premisa de que debemos partir en nuestro razonamiento es la de rechazar, dentro de nuestro Derecho positivo vigente, la tesis de Ramos Folqués, que concede a la anotación preventiva de embargo plenos efectos de hipoteca judicial, y que obliga al tercer adquirente, con título anterior a la fecha de la anotación, a sufrir las consecuencias de este gravamen por el hecho de inscribir con posterioridad (36). Evidente es que si la finca no pertenecía civilmente al deudor al ser trabado el embargo, éste se ha realizado sobre cosa ajena, perteneciente a un tercero, y como la anotación no transforma el derecho personal del anotante en derecho real de constitución registral, el principio de prioridad, aunque haya llegado antes al Registro, no puede concederle preferencia sobre el del propietario, en cuanto éste inscriba (37).

Tampoco podemos—y esta es la segunda premisa—suscribir la opinión de Gayoso, resucitada ahora por Chinchilla y Molina Ravello, según la cual ese tercer adquirente anterior que inscribe después de practicada la anotación de embargo, cuando ésta se ha practicado en bienes que, según el Registro, eran del deudor, pueda obtener el automático sobreseimiento del apremio con sólo presentar, en cualquier momento anterior a la venta o adjudicación derivadas de la ejecución, certificación que acredite la inscripción de su título adquisitivo. Este criterio, sobre dejar malpa-

(36) El conceder tal valor a la anotación, anteponiéndola a todos los derechos que lleguen con posterioridad al Registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución y su preferencia jurídica, equivaldría a establecer un premio demasiado grande a la carrera, a la velocidad, de lo que quiso huir, previamente, la primitiva ley. Ya decía su Exposición de Motivos: «Las anotaciones preventivas, constituidas solamente para asegurar las consecuencias de un juicio, no declaran ningún derecho, ni menos convierten en real el que no tenía antes semejante carácter; no puede decirse de ellas que son el premio de la carrera, como en otra nación se ha dicho, asimilando el empeño de los acreedores para anticiparse a obtener la anotación al afán con que se disputa la llegada al término en las carreras de caballos».

(37) Claro es que si no inscribe y se produce la enajenación judicial y el comprador o adjudicatario inscriben su título, nos hallaremos en el caso de una doble venta, y conforme al art. 1.473 del Código, el tercer adquirente que no inscribió será pospuesto a quien inscribió primero. Por otra parte, el mismo Ramos Folqués no ofrece su tesis como evidente en el Derecho vigente, sino más bien como una propuesta de reforma legislativa. Su trabajo termina con estas palabras: «Pero aunque ésta sea nuestra opinión, ello no quiere decir que incurramos en la inmodestia de creer que nos hallamos en posesión de la verdad sobre este problema. Lo escrito queda escrito, no para que se crea y se reproduzca nuestro parecer, como a veces ocurre con muchas de las citas que se hacen por escritores y profesionales de la abogacía, sino para que sobre lo escrito se medite y se piense».

rada la prioridad registral, sobre premiar con exceso la negligencia del tercer adquirente, deja indefenso al anotante, que vería automáticamente cancelada su anotación, sin intervención ni oposición posibles. Y ha de tenerse presente que se trata de un anotante que, fiado y confiado en los pronunciamientos del Registro, ha embargado lo que éste proclamaba que era propio de su deudor; y que ha llegado con su mandamiento judicial o administrativo a hacer constar esa traba en sus libros. Si se aplicase el sobreseimiento automático—concebido, como dice Roca Sastre, para los casos en que la anotación todavía no se ha practicado—, el anotante no podría oponerse a él, una vez justificada la inscripción a favor del tercer adquirente, y quedaría, tras burlado por el sistema, indefenso, y acaso irremediablemente perjudicado si, por su fe en el Registro, había dejado de embargar otros bienes. Esto aparte de los peligros que también esa doctrina puede encerrar, en cuanto favorece o puede favorecer conductas fraudulentas (38).

Hay, pues, que buscar otra solución intermedia que respete el mejor derecho del tercer adquirente, que no olvide las consecuencias de la prioridad, y que conceda medios procesales de defensa al anotante, que actuó conforme a lo que el Registro exteriorizaba. Pero tampoco se puede aceptar la tesis de analogía—y es esta la premisa tercera—defendida por Roca Sastre y Mazuelos, al aplicar a las anotaciones de embargo lo dispuesto en el art. 198 del Reglamento para las de demanda, por la dificultad insuperable, apuntada por Molina Ravello, de que se apliquen por razones analógicas especiales procesos judiciales, siempre de *jus cogens*, a supuestos diferentes de aquellos para los que fueron establecidos por el legislador.

Sentadas las tres premisas anteriores, la solución se ofrece diáfana, natural y sencilla, como simple consecuencia de la lógica jurídica: el tercer adquirente tendrá que acudir, para defender su derecho, al procedimiento normal que nuestra legislación, tanto

(38) Se prestaría esta doctrina a que deudores precavidos enajenesen sus bienes inscritos, dando la consigna al comprador, más o menos cómplices, más o menos simulados, de no inscribir hasta el momento oportuno. De este modo, su responsabilidad inmobiliaria continuaría en apariencia patente en los libros del Registro, pero despojada de todo contenido efectivo; y el comprador, sin inscribir, tampoco podría ser molestado por sus propios acreedores ni por los de su vendedor. La tardanza excesiva en inscribir los títulos adquisitivos onerosos siempre ha de resultar sospechosa.

la judicial como la fiscal, ofrecen: la tercería de dominio. Así, según hemos visto anteriormente, lo entendieron también varias de las Resoluciones citadas.

Se dirá—y se ha dicho ya (39)—que esto es absurdo, porque el titular registral debe tener mayor protección, y que el sistema inmobiliario de Registro ha hecho innecesarias las tercerías de dominio. Pero esto es cierto sólo respecto al titular registral *normal*, esto es, diligente. No respecto al retrasado, al indolente ni al negligente, que espera a inscribir su título aquisitivo a que la finca adquirida se halle gravada ya con una anotación de embargo. No hay que olvidar tampoco que, sin menoscabo de la preferencia del derecho dominical del tercer adquirente sobre el personal del anotante, la inscripción de aquél, conforme a las normas registrales, ha quedado gravada con la anotación (40). En la sección de cargas, al extender la inscripción del tercer adquirente, el Registrador no habrá dejado de consignar: «esta finca aparece sujeta a las responsabilidades del embargo por... pesetas de principal, ... de intereses y ... de costas, que expresa la precedente anotación, letra...». Y es lógico, y ajustado a los preceptos hipotecarios, que este gravamen no se cancele sino por voluntad del interesado o por mandato judicial en procedimiento en que el lesionado por la cancelación haya sido oido. Y este procedimiento, en la actual legislación, no es otro que la tercería de dominio, entablada antes de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiera o de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante.

Esta sanción a las inscripciones retrasadas concuerda con el pensamiento de los legisladores de 1861, según las palabras de la Exposición de Motivos, recogidas reiteradamente por la jurisprudencia. Se reduce a que el inscribiente rezagado, que llega al Registro cuando su finca está gravada con una anotación de embargo, tenga que actuar, necesite accionar para que la anotación se cancele, con intervención y previa defensa del anotante. Este,

(39) Así lo calificó Mazuelos en su notable trabajo antes citado.

(40) El carácter de gravamen de las anotaciones de embargo resulta claramente de los arts. 98 de la Ley Hipotecaria y 9 de su Reglamento, entre otros. El Registrador, aunque compruebe que la fecha del título aquisitivo del tercer adquirente es anterior a la de la anotación, no puede discernir derechos ni aquilatar preferencias, y ha de hacer constar, al practicar la inscripción a favor del tercer adquirente, la existencia del gravamen anotado.

dentro del proceso de tercería, podrá oponer sus excepciones (nulidad, fraude, simulación, etc.), lo que no podría hacer en el procedimiento automático de la llamada «tercería registral». Cierto es que la legitimación registral exime al titular de la carga de la prueba y le coloca, de ordinario, en la favorable posición procesal de demandado. Pero en estos casos, la prioridad reclama sus fueros, y el titular retrasado tiene que demandar en la tercería, porque también el anotante ha legitimado su derecho registralmente, aunque sea más débil.

Distingamos, finalmente, los dos supuestos que puedan producirse: a) que el tercer adquirente inscriba antes de ser expedida la certificación de cargas y extendida la nota marginal correspondiente; y b) que inscriba después.

a) En la primera hipótesis, la certificación de cargas expresará que la titularidad de la finca o fincas embargadas ha cambiado, que existe un tercer adquirente que ha inscrito un título anterior en fecha a la anotación. En su vista, el Juez deberá decretar su citación, conforme al art. 143 del Reglamento Hipotecario y a los efectos del art. 126 de la ley. Y entonces el tercer adquirente podrá ejercitar su derecho, es decir, promover la oportuna tercería de dominio.

Si no lo hace, si no se persona en el procedimiento y no paga después de requerido, ni desampara los bienes, proseguirá la ejecución, se verificará la subasta y la escritura o adjudicación se otorgará en su nombre y se ordenará la cancelación de su inscripción, justificándose la citación y el requerimiento de pago.

b) En la segunda hipótesis, la posición del tercer adquirente es peor, porque será desconocido en el procedimiento de apremio, y éste seguirá adelante sin necesidad de su citación ni intervención. Habrá forzosamente de interponer la tercería, pues sin ella, la ejecución se consumará, y la inscripción del tercer adquirente será cancelada mediante el correspondiente mandamiento, al igual que todos los asientos practicados con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas. Claro es que sin impedirle el posterior ejercicio de las acciones de que se crea asistido, entre ellas la reivindicatoria, para hacer valer su derecho.

6. *Conclusiones.*—Como resumen de este fatigoso estudio, podemos sentar las siguientes afirmaciones:

1.^a Que el medio automático de sobreseimiento de procedimientos de apremio establecido en el párrafo 3.^o del art. 38 de la Ley Hipotecaria («tercería registral»), sólo es aplicable cuando la anotación de embargo no ha sido todavía practicada.

2.^a Que cuando la anotación ha sido practicada, el tercer adquirente, en virtud de título posterior a la fecha de la anotación, ha de sufrir las consecuencias de ésta, como adquirente de bienes gravados: si inscribe antes de expedirse la certificación de cargas, deberá ser citado como tercer poseedor, sin cuyo requisito no podrá cancelarse su inscripción ni inscribirse el título de venta o adjudicación dimanantes del apremio; si inscribe después de expedida dicha certificación, se le desconocerá en el procedimiento; la enajenación derivada de éste se otorgará a nombre del deudor y la inscripción del tercer poseedor será cancelada sin dificultad, bastando la referencia genérica en el mandamiento que ordene cancelar todos los asientos posteriores a la nota que acredite la expedición de la certificación de cargas.

3.^a Que el tercer adquirente que adquirió en virtud de título anterior a la fecha de la anotación de embargo, pero lo inscribió después de practicada ésta, conserva la preferencia de su derecho sobre el anotante, pero para hacerlo valer tiene que acudir a la tercera de dominio promovida en tiempo oportuno, esto es, antes de otorgada la venta o adjudicación de los bienes embargados.

4.^a Que si su inscripción es anterior a la expedición de la certificación de cargas, deberá acreditarse su citación y el requerimiento de pago, para que pueda cancelarse su inscripción e inscribirse el título de la venta o adjudicación derivadas de la ejecución; y si su inscripción es posterior a dicha expedición de la certificación, no serán necesarios estos requisitos para la cancelación de su inscripción ni para la del título de venta o adjudicación.

5.^a Que en cualquiera de los dos supuestos anteriores, el tercer adquirente conservará el derecho que pueda asistirle para el ejer-

cicio de las acciones reivindicatorias que puedan corresponderle por la preferencia de su derecho; siempre, claro es, que hubiera inscrito su título, pues en caso contrario podría perder la propiedad de los bienes, conforme a lo dispuesto en el art. 1.473 del Código civil para los casos de doble venta.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL.

Doctor en Derecho.
Registrador de la Propiedad.