

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XXXII

Marzo - Abril 1956

Núms. 334-335

Apuntes sobre las anotaciones de embargo y algunos de sus problemas*

VI

OPERACIONES QUE HAY QUE PRACTICAR EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD POR CONSECUENCIA DE LA ENAJENACIÓN DE LAS FINCAS EMBARGADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.

En nuestro derecho positivo, a partir de la reforma hipotecaria de 1909, acentuada en la de 1946-48, a diferencia de lo que sucede en la legislación italiana (75), los procedimientos de ejecución in-

(75) En Derecho italiano, entre los acreedores concurrentes sobre una finca, por embargos sucesivos inscritos sobre ella, y los que no teniendo inscritos sus derechos acuden después mediante la llamada demanda de colocación, se crea un concurso particular en la distribución del precio de remate de la finca embargada, mediante la incorporación a los autos del primer embargo de los autos y documentos referentes a los demás, para lo cual —la acumulación se practica de oficio— si el Registrador al inscribir un embargo descubre que se ha llevado a cabo otro u otros, sobre el mismo inmueble, hace

* Conclusión de lo publicado en el número 332-333 de esta Revista.

mobiliaria están montados sobre la base de liberación o purga de las cargas o gravámenes posteriores o no preferentes al crédito del ejecutante y subsistencia de todas aquellas que no tengan este carácter.

Actualmente los procedimientos singulares de apremio, en cuanto al particular, toman como modelo y guía el procedimiento judicial sumario del artículo 131 y siguientes de la Ley Hipotecaria, como así resulta del artículo 235 del Reglamento Hipotecario en cuanto al procedimiento extrajudicial; el 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil en cuanto al de apremio ordinario; el artículo 130 y concordantes del vigente Estatuto de Recaudación de 1948 en cuanto al procedimiento administrativo de apremios, disponiendo, en términos generales, el artículo 133 de la Ley Hipotecaria: «Lo ordenado en el artículo 131, en cuanto a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable no sólo a los casos en que el crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles.»

Pero teniendo en cuenta, como dice el maestro JERÓNIMO GONZÁLEZ, que la determinación de las cargas y gravámenes preferentes, no obstante su aparente sencillez, presenta serias dificultades en la práctica; que el artículo 175 del Reglamento Hipotecario suscita serios problemas de interpretación, y que nuestro ilustre Centro directivo en ocasiones da preferencia a normas civiles sobre otras que tienen un neto sabor hipotecario, como resulta de las Resolu-

ción de todos ellos en la nota de calificación y en el ejemplar del documento que ha de devolver al interesado. En este concurso, una vez formada la masa pasiva o de acreedores, se hace la distribución del precio de remate entre ellos en la proporción y orden correspondiente a la clasificación hecha. Los acreedores que intervienen después de la orden de venta, sólo tienen derecho a la parte del precio que reste después de satisfechos los derechos del primer embargante y de los que intervinieron después, sin perjuicio de que puedan hacer uso de sus derechos de prelación. Cuando se trata de la subasta de un bien sujeto a un privilegio en favor de otro acreedor, no puede procederse a la expropiación o venta de la finca, sin notificársele la existencia del procedimiento a fin de darle la posibilidad de intervenir en el proceso pendiente, para hacer valer en él su privilegio, de tal manera que la intervención de los acreedores privilegiados es necesaria para la defensa de su posición favorable.

(Véase CARNELUTTI: «Instituciones del nuevo proceso civil italiano». Traducción española y nota de GUASP. Bosch. 1942.)

ciones de 19 de julio de 1952, 22 de octubre del mismo año y 3 de marzo de 1953, vamos a ocuparnos de algunas cuestiones relacionadas con el epígrafe que encabeza este apartado.

1.º ¿A quién corresponde determinar las cargas, gravámenes y asientos que deben cancelarse, por consecuencia de la enajenación forzosa de la finca embargada, por ser posteriores o no preferentes al crédito del ejecutante? ¿A quién corresponde discriminar el orden de prelación de los créditos y derechos inscritos o anotados sobre la finca embargada? ¿Cuáles son los procedimientos y trámites para ello?

Esta cuestión, de enorme interés práctico y jurídico, se encuentra muy controvertida entre los Registradores de la Propiedad, no habiendo conformidad entre ellos en cuanto a la extensión de la facultad calificadora de los mandamientos expedidos por la Autoridad judicial, ordenando la cancelación de inscripciones y anotaciones practicadas con posterioridad a la anotación del crédito del ejecutante, pues si bien la mayoría entiende que esa función es típicamente judicial, cuando llega a la aplicación práctica del principio surgen las dudas y vacilaciones, resistiéndose muchos compañeros a cancelar asientos que siendo posteriores a la anotación del actor, constatan derechos conocidamente preferentes a los de aquél.

A) *Tesis de la Dirección General de los Registros*

A juicio de nuestro ilustre Colegio directivo, corresponde al Juez, autoridad o funcionario que tramita el expediente de apremio, determinar las cargas y gravámenes cancelables por consecuencia de la enajenación de la finca embargada. Así resulta de las Resoluciones siguientes: la de 16 de marzo de 1940, en su cuarto considerando, declara que los Registradores no pueden oponerse a la resolución del Juzgado ordenando una cancelación dictada con indudable competencia y bajo su responsabilidad; la de 22 de mayo de 1943, considerando cuarto, determina que los asientos del Registro están colocados bajo la *apreciación*, autoridad y responsabilidad del Juez a los fines de su cancelación; la de 22 de octubre de 1952 destaca que los Registradores... prestarán el obligado acatamiento a

las decisiones de los Tribunales de Justicia que establezcan la *preferencia* entre los diversos derechos relativos a una finca, de acuerdo con los artículos 1.923, número 4, y 1.927, regla segunda, del Código civil; 133, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, y 1.519 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y lo dicho para los documentos emanados de la Autoridad judicial es aplicable a los que proceden de los Agentes ejecutivos, a quienes compete la instrucción de los procedimientos administrativos de apremio, los cuales, como dice la Resolución de 20 de mayo de 1944, «ejercen verdaderas funciones judiciales».

B) *Tesis de los autores*

La generalidad de los autores que hemos consultado (76) están de acuerdo en atribuir a la Autoridad judicial, a la autoridad que tramita el expediente de apremio, la facultad de determinar la *preferencia* o *prelación* entre los créditos o derechos que afectan a la finca embargada, a los fines de su cancelación, si bien cuando se llega a la práctica, ante el temor de incurrir en responsabilidad, como hemos dicho, surgen las dudas y vacilaciones entre los llamados a ejecutar el acuerdo judicial, de lo cual se hace eco MORELL

(76) Así, para Roca (Ob. cit. T. III, pág. 486) corresponde al Juez de la ejecución señalar los créditos que deben cancelarse, por no ser función del Registrador apreciar calificaciones. Para LA RICA («Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», T. 1.º, pág. 257) la discriminación de esa preferencia o no preferencia ha de hacerse en el procedimiento extrajudicial por el Notario, y él debe responder en caso de error de las consecuencias perjudiciales que se deriven para terceros. GUASP (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. 1942, pág. 458) indica que la preferencia de los derechos corresponde hacerla al Juez. También para BENEDICTO BLÁZQUEZ (Revista Crítica. 1944, pág. 296) la calificación de los créditos debe hacerla el Juez, «porque si los jueces han de tropezar en algunos casos con serias dificultades para determinar cuáles son o no preferentes y el importe de las cargas, mucho más el Registrador; que, la mayoría de las veces, carece de elementos de juicio para discriminarlas. MARIANO HERMIDA (Rev. Crítica. 1953, página 35) abunda en la misma opinión, ya que la función de declarar derecho es privativa de los Tribunales; el Registrador no declara derecho, se limita, previa calificación de los actos y contratos inscribibles, a practicar asientos en el Registro, y a ésta actividad la Ley le da determinados efectos. El Maestro JERÓNIMO GONZÁLEZ parece ser de la misma opinión al indicar que la determinación de las cargas y gravámenes preferentes, no obstante su aparente sencillez, ofrece serias dificultades: por carecerse de un criterio fijo para determinar la preferencia; porque muchas veces no consta el valor de ellas, como sucede en las servidumbres; ni su contenido ni extensión, como sucede tratándose de derechos condicionales, ser en otras de dudosa existencia...

(77) al decir que cabe que el Registrador se oponga a la cancelación de los gravámenes que, aunque posteriores, sean *conocidamente preferentes* y deban subsistir en virtud de la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

C) A nuestro juicio, corresponde a los respectivos interesados y, en definitiva, al Juez, apreciar las circunstancias de hechos que determinan la preferencia de los derechos inscritos y anotados sobre la finca embargada; pero esta determinación, *en cuanto implique alteración del rango hipotecario* por la fecha de presentación de los títulos en el Registro de la Propiedad, queda remitida a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, únicos competentes para determinar en el orden *material* (derecho sustantivo o material) la graduación de los créditos concurrentes sobre la finca, a instancia de parte interesada y por los trámites del juicio declarativo que corresponda. Y mientras esto no ocurra, dice el Decreto decisorio de competencia de 13 de marzo de 1954, debe considerarse *preferente el embargo más antiguo*, y a cuyo pago hay que aplicar el precio del remate, que es en definitiva lo que dispone el artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Por tanto, es necesario establecer una tajante distinción entre las prelaciones civil e hipotecaria de los derechos inscritos y anotados sobre la finca embargada, y a falta de acuerdo de los titulares, la determinación de la segunda corresponde calificarla al Registrador, atendiendo al orden de *antigüedad* de los asientos; aquella (la prelación civil) se determina, conforme las normas del Derecho sustantivo, por los Jueces y Tribunales ordinarios dentro del juicio declarativo que corresponda, a instancia de parte legítima.

Si no consta declarada convencional o judicialmente la preferencia entre los créditos y derechos inscritos o anotados sobre la finca subastada, la colisión entre los diferentes interesados se resuelve por los principios de prioridad y legitimación registral, y el Juez de la ejecución, aplicando la regla segunda del artículo 1.927 del Código civil, destinará el precio de remate a pagar el crédito del ejecutante —rebajando o no, según los casos, las cargas anteriores, conforme el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil—, depositando el sobrante y pudiendo decretar la cancelación de todo lo ingresado en el Registro con posterioridad a la anotación del actor.

Fundamos nuestra opinión en las siguientes consideraciones: Primera, en las razones que hemos expuesto en el epígrafe III de este trabajo sobre los principios de prioridad y legitimación registral. Según ellos lo ingresado primeramente en el Registro tiene prioridad jurídica (provisional o definitiva) respecto a todo lo inscrito o anotado con posterioridad; pero como puede suceder, y así ocurre con mucha frecuencia, que el contenido de un asiento posterior sea civilmente preferente al crédito o derecho anotado con anterioridad, entonces se produce un caso de inexactitud registral (78), y estando los asientos del Registro al amparo de los Tribunales de Justicia, según el párrafo segundo del artículo primero de la Ley Hipotecaria, para que prevalezca lo inscrito o anotado con posterioridad debe rectificarse el contenido del Registro, y esta rectificación, según el espíritu que informa el artículo 40 de dicha Ley, especialmente en su letra d), sólo puede verificarse previo consentimiento del titular registral, o supletoria resolución judicial, dictada con su audiencia y en el juicio declarativo (o de tercería) correspondiente. El principio de prioridad no solamente impone a los Registradores la obligación de despachar los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, sino también le impone la obligación de *mantener* la subsistencia del orden en que aparezcan hechos los asientos mientras no sea alterado en debida forma. Segunda, porque la preferencia que indica el artículo 44 de la Ley Hipotecaria no es, en definitiva, de puesto registral, sino referida al crédito, y por consiguiente queda fuera de las atribuciones del Registrador. Tercera, porque si el Registrador tuviera que calificar la preferencia de los créditos y derechos concurrentes sobre la finca embargada, se hubieran añadido en el Reglamento Hipotecario, en razón de la reforma que hubiera significado la regla segunda del artículo 175 del mismo, las nuevas circunstancias que habrían de hacerse constar en el Registro para el debido cumplimiento de dicha función, tales como la naturaleza del crédito, documento en que constare y su fe-

(78) El concepto de inexactitud registral, según se desprende de la definición contenida en el artículo 39 de la Ley Hipotecaria, es muy amplio, y comprende toda disconformidad entre el Registro y la realidad jurídica exterior, ya se refiera a la titularidad de los derechos, como a la extensión y contenido de los mismos. ¿Es que el carácter preferente de un derecho, no afecta al contenido del mismo?

La R. de 8 de mayo de 1954 (Rvt. Derecho Privado. 1954, pág. 830) resuelve un caso interesante de inexactitud registral.

cha, indispensables para verificar y discriminar la preferencia. Cuarta, porque no es misión de los Registradores la declaración de derechos, sino la práctica de asientos, de los cuales se derivan determinados efectos y consecuencias. Quinta, no es obstáculo que impida la cancelación de asientos posteriores a la anotación del actor el hecho de que de los términos del Registro resulte claramente que el crédito o derecho anotado o inscrito con posterioridad al del ejecutante es conocidamente preferente al de éste, a pesar de disponer el párrafo segundo de la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que «continuarán subsistentes y sin cancelar las hipotecas y demás gravámenes *preferentes* al crédito del ejecutante»: a), porque tratándose de una norma de carácter hipotecario, la preferencia a que alude debe ser también de esta clase, que se determina con arreglo a la antigüedad de los respectivos asientos y no con referencia a los créditos o derechos *asentados* —valga la expresión—; b), porque según la doctrina del artículo 233 de dicho Reglamento, al que expresamente nos remite el citado artículo 175, de la misma manera que no puede cancelarse ningún asiento *anterior* sin que haya sido *pospuesto* al del actor, pueden cancelarse los asientos posteriores que no hayan sido *antepuestos* al del ejecutante (79); c), porque dicho precepto está dirigido al Juez y no al Registrador, y aunque este funcionario puede calificar los obstáculos que nacen del Registro, si así se considerara, calificaría indirectamente los fundamentos de la resolución judicial, lo que le está prohibido; d), porque la anotación, como dice ROCA, reconocen las Resoluciones de 21 de diciembre de 1919 y 20 de mayo de 1944, y sanciona el Decreto decisorio de competencia entre la Hacienda y la jurisdicción ordinaria de 13 de marzo de 1954, que recuerda los de 6 de mayo de 1933 y 29 de enero de 1953, actúa de toque de atención o alarma para que los terceros puedan hacer valer ante los Tribunales ordinarios los derechos preferenciales de que se crean asistidos, ya que para esto están las tercerías de los artículos 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Ahora bien, los procedimientos o forma de graduación de crédi-

(79) Este juego de fechas se comprende perfectamente situándose en la posición de un segundo o posterior anotante. Si el derecho de éste es el que acude primeramente a la ejecución, no puede cancelarse la primera o anterior anotación sin que haya sido *pospuesta*, como nos dice el referido artículo 233.

tos y derechos son sustancialmente en nuestro Derecho positivo los siguientes:

a) Por acuerdo entre los acreedores y el deudor, en los casos de cesión de bienes en pago o para pago de deudas, pues el pacto o convenio de cesión de bienes a determinados acreedores es válido, y nada se opone a que en dicho contrato se injerte una cláusula de prelación en orden a la efectividad de los créditos de los cesionarios. Este orden consensual, que sólo es admitido por Cossío (80) respecto a algunos, no en cuanto a todos los acreedores, y el cual, como es natural, sólo obliga a los acreedores que hubieran intervenido en el mismo (81).

b) Tampoco encontramos obstáculo legal alguno que en principio se oponga a los convenios particulares celebrados entre los acreedores y titulares de derechos inscritos y anotados sobre la finca embargada sin la anuencia y conformidad del deudor, por aplicación de la teoría sobre permuta y posposición de puestos registrales, reconocidos en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario, aunque hay que reconocer que para que dicho concordato sea ejecutivo sin la conformidad del deudor habrá que tenerse presente el carácter más o menos firme de dichos créditos y derechos respecto al apremiado.

c) Por lo convenido en los concursos de acreedores, quiebra, y en los concordatos preventivos de quita y espera y suspensión de pago, en los cuales, como es sabido, los créditos se pagan por el orden en que hayan sido graduados (art. 1.286 de la Ley de Enjuiciamiento civil), y esta graduación, que obliga a todos los acreedores del deudor, salvo los que teniendo derechos a abstenerse hayan hecho uso del mismo, se verifica por los acreedores en Junta general, y en su defecto la realiza el Juez, bien por no haberse podido tomar acuerdo por falta de número de acreedores o créditos, o por no haberse podido constituir válidamente la Junta, según resulta de los artículos 1.266 al 1.277 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

d) Por lo acordado por los Jueces y Tribunales de la jurisdic-

.. (80) Revista de Derecho Privado. 1953, págs 9 y ss.

(81) Aunque el artículo 1.175 del Código civil, que se ocupa del pago por cesión de bienes, determina que los acreedores deben ajustarse a las disposiciones del título 17 del libro cuarto del mismo y a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil, entendemos que los acreedores, de acuerdo con el cedente, pueden verificar, como tengan por conveniente, la distribución de los bienes cedidos ó del precio de ellos, sin perjuicio del derecho de impugnación de aquellos que no hubieren sido parte en el contrato.

ción ordinaria en los juicios declarativos o de tercería (82), en los cuales, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo, fecha 23 de noviembre de 1895, se aplican los preceptos sobre graduación de créditos establecidos para los juicios universales en el Código civil, por haber sido derogados por éste las disposiciones contenidas sobre ello en la Ley Procesal (Sentencia de 27 de abril de 1918), según se ha dicho antes.

e) En el procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, corresponde al Juez de la ejecución determinar las hipotecas y demás gravámenes que deben cancelarse, una vez practicada la liquidación de las cargas que afecten a los inmuebles vendidos. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 1.511 de la Ley Procesal, el Secretario practicará la liquidación de cargas con arreglo a lo que resulte de la certificación del Registro, rebajando del precio de remate las perpetuas y temporales, que deben quedar subsistentes y cuya liquidación, una vez notificada a las partes (ejecutante y ejecutado) y al comprador, sirve, en su día, de base para la expedición del correspondiente mandamiento de cancelación.

Pero, ¿el procedimiento que se establece en el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil, tiene la consideración jurídica de juicio sobre clasificación de crédito? Nuestra contestación es francamente negativa, y como el comprador o el adjudicatario carga con las hipotecas y gravámenes anteriores (y las responsabilidades posteriores que por precepto terminante de las leyes sean preferentes, por ejemplo, aseguradores e impuesto por hipoteca tácita...), la determinación de los asientos que deben cancelarse debe tener lugar de un modo automático, por orden de sus fechas en el Registro de la Propiedad. Esta liquidación está contemplada por el legislador procesal con vista a la ejecución de créditos hipotecarios, cuyas preferencias se determinan, casi exclusivamente, por las fechas de las inscripciones; además es absurdo hacer una clasificación de los créditos concurrentes sobre la finca vendida a espaldas de sus respectivos titulares, en cuanto suponga alteración del rango hipotecario, va que en la diligencia de liquidación de cargas, solamente son partes los litigantes y el comprador, a los cuales solamente se comunica

(82) Como dice F. MENÉNDEZ PIDAL («Elementos de Derecho Procesal civil», Madrid, 1935, pág. 817), las tercerías de mejor derecho constituyen procesos sobre graduación de créditos, muy análogos a los concursos de acreedores y quiebra. ARAGONES llama a las tercerías concursillos, según MORELL (Ob. cit. T. V, pág. 141).

la práctica de la misma para que expongan lo que a su derecho convenga, pero sin que en dicho trámite puedan discutirse los derechos de los terceros, para los cuales establece la Ley Procesal los juicios de tercerías.

La liquidación de cargas en nuestro Derecho positivo no provoca un juicio particular de concurso entre los diferentes acreedores de la finca sacada a subasta.

2.º Objeto de la cancelación.

Según lo dispuesto en la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, cuando se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor. Pero al tratar de la aplicación práctica del principio, surge discusión entre los autores, que, en síntesis, queda reducida a determinar lo que debe entenderse por «inscripciones o anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor», por lo cual, siguiendo el hilo de nuestra disertación, vamos a ocuparnos de esta cuestión, distinguiendo entre asientos anteriores y posteriores al del ejecutante, y asientos de dominio y de cargas y gravámenes.

A) *Asientos de cargas y gravámenes anteriores a la anotación del ejecutante*

Según los principios que informan nuestra legislación hipotecaria, la preferencia de los asientos practicados en el Registro de la Propiedad se determina con arreglo a sus fechas, sin que, por regla general, el carácter privilegiado de los derechos en ellos contenidos influya en la alteración del rango hipotecario, a no ser en virtud de preceptos expresos y terminantes de las leyes. A esta regla general están sometidas las anotaciones de embargo, sin que la disposición contenida en el artículo 1.923, número 4, del Código civil, en relación con el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, signifique cosa distinta, a no ser que los presuntos perjudicados por un asiento anterior *hagan uso* de la preferencia sustantiva del Código civil, conforme hemos expuesto anteriormente.

La subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores, como la cancelación de las posteriores, anverso y reverso de una misma

proposición jurídica, además de ser una consecuencia de la prioridad registral (véase *supra* III, A), a partir de la reforma hipotecaria de 1909 fué reconocida expresamente por la Ley y el Reglamento Hipotecario, que modificaron parcialmente el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil. La regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria dispone que en los edictos anunciando la subasta de la finca hipotecada se expresará que «las cargas y gravámenes *anteriores* y las preferentes —si las hubiere— al crédito del actor continuarán subsistentes». La regla décima del mismo artículo emplea expresiones análogas al tratar de la adjudicación al actor de la finca embargada, por no haberse presentado postura admisible en la primera subasta. La regla XVII dispone que verificado el remate o la adjudicación, y consignado, en su caso, el precio, se dictará de oficio auto ordenando la cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito del actor, y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla. El párrafo segundo del artículo 133 de la misma Ley establece que lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley, en cuanto a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable no sólo en los casos en que este crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles. Y el artículo 233 del Reglamento Hipotecario, confirmando lo dispuesto en la Ley sobre subsistencia de cargas y gravámenes *anteriores*, determina expresamente que éstas no podrán cancelarse si no han sido debidamente *pospuestas*.

Y aunque los referidos preceptos no brillan por su claridad, en todos ellos late la común idea de que las cargas y gravámenes *anteriores* a la del ejecutante quedan subsistentes y que las inscripciones y anotaciones *posteriores* se cancelan, sin perjuicio de que, amparándose en la expresión «en su caso» de la regla XVII del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, puedan quedar subsistentes algunas posteriores.

Las objeciones que suelen hacerse a la subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores como a la cancelación de las posteriores, se refieren al caso de que los créditos o derechos que representan no sean o sean preferentes al crédito del ejecutante, en razón a lo dispuesto en el párrafo primero de la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, según el cual «...se cancelarán las inscrip-

ciones y anotaciones de créditos o derechos, *no preferentes* al del actor... En efecto, según este precepto parece que los asientos tienen en el Registro de la Propiedad no la prelación que corresponde a sus fechas, sino la preferencia que corresponda a los derechos en ellos constatados, cuando no es así, según los cánones de nuestro Derecho Hipotecario. De aquí, que, recordando lo expuesto en otro lugar, dicho precepto debe interpretarse de acuerdo con los principios que informan la legislación hipotecaria: 1.º, porque apareciendo incluido en el Reglamento Hipotecario, su inteligencia está sujeta a las normas legales que se ocupan del mismo asunto, y en particular a la regla XVII del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, desarrollo de la regla octava, de aplicación general (art. 133 de la Ley Hipotecaria), importantísima en esta materia por referirse a la parte dispositiva del auto y a las condiciones de la adjudicación, y en ella sólo se habla de cargas y gravámenes (expresiones sinónimas a asientos de gravámenes) *posteriores* a la hipoteca que garantiza el crédito del actor; 2.º, porque siendo la doctrina consagrada en la regla segunda del citado artículo reglamentario aplicable tanto al procedimiento sumario de la Ley Hipotecaria como al ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, nos encontraríamos que las hipotecas tendrían la preferencia que corresponda, no a sus fechas, sino a los créditos garantizados; 3.º, que las indicaciones que resulten de los antecedentes del Registro no son suficientes para considerar un crédito preferente a otro, sobre todo si se tiene en cuenta la última reforma hipotecaria, que ha negado eficacia registral a las menciones (art. 29 de la Ley), a la expresión del aplazamiento de pago, a menos que se garantice con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita (arts. 11 y 37, núm. 46; de la Ley), y a los datos del Registro sobre el carácter reservable de ciertos bienes, en tanto no se haga constar expresamente la reserva, según el párrafo segundo del artículo 265 del Reglamento Hipotecario.

De manera que la *preferencia* a que alude la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario es una preferencia de *asientos*, no una preferencia de créditos o derechos; es una preferencia de carácter hipotecario o registral; la cual se fija por las fechas de las respectivas inscripciones o anotaciones, salvo los casos de reserva, permuta o posposición de puestos y aquellos otros especialmente exceptuados por el legislador.

Entre estas excepciones legales recordamos las siguientes:

a) Las anotaciones en favor del Estado por contribuciones e impuestos, en las cuales hay que distinguir dos grupos: 1.º Las tomadas en los términos prescritos en el artículo 194 de la Ley Hipotecaria, para asegurar la cobranza de las contribuciones e impuestos que directa e individualmente recaigan sobre el inmueble embargado. Estas anotaciones tienen prelación sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque hayan inscrito sus derechos en el Registro con anterioridad a la anotación de la Hacienda, disfrutando dichos asientos la consideración jurídica de *primera hipoteca*, cualquiera que sea su fecha (art. 271 del R. H.). Sin embargo, estas anotaciones, por el importe de la última anualidad y la parte vencida de la corriente, pueden actuar como *no preferentes* respecto a las cargas y gravámenes anteriores cuando el remanente que quedare, una vez deducidas tales cargas y gravámenes, fuere suficiente a cubrir el débito, recargos y costas, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 101 del Estatuto de Recaudación (83). 2.º Cuando se trate de contribuciones e impuestos distintos de los señalados anteriormente, la prelación, según el artículo 11 de la Ley de Administración y Contabilidad, el 130 del Estatuto de Recaudación y el 271 del Reglamento Hipotecario, no afectará a los titulares de derechos reales inscritos con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el Registro el derecho al cobro, mediante la correspondiente anotación preventiva. Y, en consecuencia, las anotaciones tomadas en garantía de estos créditos tendrán la prelación que corresponde a sus fechas, sin consideración a la preferencia fiscal de los créditos anotados. Es decir, la anotación crea rango preferente (84).

b) Según el artículo 59 de la Ley del Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la consideración de singularmente privilegiados conforme a las siguientes reglas:

1.º Gozarán de preferencia sobre los demás créditos respecto a

(83) Lo dicho en este párrafo es aplicable a las Provincias y a los Pueblos respecto a las contribuciones e impuestos a su favor que recaigan directa e individualmente sobre las fincas.

(84) Debido a la distinta naturaleza de los créditos en favor del Estado, las Provincias y los Municipios, por exigencia del principio de determinación, para saber si son o no presuntivamente preferentes, en el mandamiento presentado debe especificarse la naturaleza del crédito reclamado, si corresponde o no a la finca embargada, y sin que puedan englobarse los créditos por utilidades, territorial..., etc., sino que debe indicarse la cuantía de cada

los objetos por ellos elaborados mientras permanezcan en poder del deudor, y sobre los inmuebles a los que precisamente se incorpore el trabajo.

Cuando algunos de estos bienes inmuebles estuvieren gravados con hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad, la mencionada preferencia solamente alcanzará al importe de los salarios de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes, quedando subsistente la prelación establecida en los números primero y segundo del artículo 1.923 del Código civil.

2.^a Gozarán también de igual preferencia respecto de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa o explotación, salvo cuando se trate de créditos pignoraticios o hipotecarios sobre dichos bienes.

3.^a Cuando conste en el Registro de la Propiedad que se ha hecho uso del derecho de prelación sobre la hipoteca, no podrá reclamarse de nuevo aquel derecho de prelación sobre los mismos bienes.

4.^a El acreedor hipotecario que hubiere satisfecho el salario de dos semanas o el sueldo del último mes, a que se refiere la regla primera, tendrá derecho a pedir ampliación de la hipoteca por el importe de las cantidades satisfechas.

5.^a La parte de crédito que no se satisfaga en virtud de la regla primera, gozará de la prelación que, según su naturaleza, le reconoce el Código civil o el de Comercio en los respectivos casos.

Del precepto anteriormente transcrito resulta que los trabajadores tienen dos clases de preferencias para el cobro de sus créditos: a), una especial y determinada sobre los inmuebles «a los que precisamente se incorpore su trabajo», la cual produce efectos contra los demás acreedores del deudor, excepto los comprendidos en los números primero y segundo del artículo 1.923 del Código civil, y aun contra las hipotecas anteriores, si bien en este caso la prelación

uno de ellos. Igual sucede en los créditos por salarios o sueldos en favor de los trabajadores. En otro caso debe suspenderse la anotación del embargo. Aunque la segregación de cuotas, según la regla 5.^a del número 2 del artículo 130 del Estatuto de Recaudación, corresponde solicitarla al acreedor hipotecario y a los terceros adquirentes, en los casos de que se hallen englobadas en un solo recibo la que corresponda a la finca embargada con otras del mismo contribuyente, esto no quiere decir que puedan englobarse en el mandamiento distintos conceptos contributivos, pues tratándose de un solo recibo sólo se incluye en él un mismo tipo de contribución (la territorial rústica).

queda limitada al salario de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes, y b); otra general y ordinaria, conforme los preceptos del Código civil, sobre los demás bienes del deudor.

Pero con referencia a la prelación contenida en la regla primera del artículo que comentamos, cabe preguntar: ¿La preferencia de los créditos de los trabajadores, frente a los acreedores hipotecarios anteriores, actúa por ministerio de la ley, o es necesario una declaración especial del acreedor o de las autoridades competentes? La dicción empleada por el legislador en la regla quinta —cuando conste en el Registro de la Propiedad que se ha *hecho uso del derecho* de prelación— puede entenderse en un doble sentido: en que para la efectividad de la preferencia frente a lo inscrito o anotado con anterioridad no basta la simple reclamación del acreedor, sino que es necesario que *se haya utilizado* expresamente el derecho de preferencia que concede la Ley, o bien en el sentido de que dicha preferencia solamente puede utilizarse una sola vez sobre los acreedores hipotecarios anteriores. Y aunque parece que esta última significación es la contemplada por el legislador, la inteligencia del precepto puede entenderse de acuerdo con ambas soluciones; es decir, que en perjuicio de los acreedores hipotecarios anteriores solamente puede utilizarse la prelación una sola vez, pero que la acción dirigida a la reclamación por sueldos o salarios no implica, necesariamente, purga o liberación de las hipotecas anteriores; a *no ser que se haga uso* de la preferencia contenida en dicha regla, en una situación parecida a la que sucede con los créditos a favor de la Hacienda cuando el valor líquido de los bienes embargados basten a cubrir el descubierto, recargos y costas (85).

c) Los créditos de los aseguradores por las primas de los dos últimos años o de los dos últimos dividendos, comprendidos en el artículo 196 de la Ley, tienen preferencia respecto a los inmuebles asegurados, sobre los demás acreedores del deudor, aunque figuren inscritos o anotados en el Registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar el embargo de los aseguradores, exceptuándose solamente los créditos a favor del Estado, las Provincias y los Municipios comprendidos en el artículo 194 de la Ley Hipotecaria.

d) También gozan de preferencia y prioridad legal sobre las

(85) Si prevalece esta previsión, encontramos exagerado el mecanismo procesal de las tercerías para usar el derecho de preferencia, pudiendo estimarse suficiente la mera declaración del acreedor, para que la preferencia se haga efectiva frente a los acreedores anteriores.

cargas y gravámenes existentes con anterioridad las hipotecas constituidas a favor del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional en garantía de préstamo para la reparación de daños producidos por la guerra y la actuación marxista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º del Estatuto legal de dicho Instituto, aprobado por Decreto de 23 de mayo de 1952, que confirma el artículo 1.º de la Ley de 26 de septiembre de 1941.

Además, para la eficacia retroactiva de las anotaciones e inscripciones a favor del Estado, Provincias y Municipios, trabajadores, aseguradores e Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional a que se refieren los cuatro apartados anteriores, es necesario que los titulares de los asientos anteriores sean notificados de los procedimientos de apremios incoados para la efectividad y cobranza de dichos créditos, y si no consta el cumplimiento de este requisito, no podrá inscribirse el título de adquisición del rematante o adjudicatario de la finca enajenada, ni cancelarse dichos asientos anteriores. Y aunque no hay precepto alguno que lo ordene, es conveniente, o necesario, que en la inscripción del adquirente de los bienes subastados se haga constar si el ejecutante ha hecho o no uso de su derecho de preferencia, para prevenir las posibles excepciones que el día de mañana puedan oponer dichos adquirentes al ejecutarse las cargas y gravámenes que no han sido cancelados.

Resulta, pues, de las precedentes consideraciones, que la ejecución de una segunda o posterior hipoteca, o de las responsabilidades garantizadas con una segunda o posterior anotación de embargo, no perjudica en principio a los acreedores hipotecarios ni a los titulares de cargas, gravámenes o anotaciones *anteriores*, cuyos asientos quedan vigentes y sin cancelar, sin perjuicio de los derechos del actor para ventilar en el juicio correspondiente la preferencia del crédito o derecho en vía de ejecución sobre lo inscrito o anotado con anterioridad, salvo las excepciones antes indicadas.

B) *Asientos de cargas y gravámenes posteriores a la anotación del ejecutante.*

En cambio, como se desprende de las disposiciones y razonamientos consignados en el apartado anterior, que damos aquí por reproducidos, las hipotecas, cargas, gravámenes y anotaciones (que tam-

bién son cargas o gravámenes), como las inscripciones de dominio practicadas con *posterioridad* a la anotación del ejecutante, se extinguen por consecuencia de la enajenación de la finca sobre que recaen, para la efectividad de las responsabilidades garantizadas con inscripciones y anotaciones anteriores, cuya regla es aplicable, no sólo al caso taxativo del juicio sumario ejecutivo de la Ley Hipotecaria, sino a todos los procedimientos de ejecución, por cuanto la disposición contenida en el párrafo segundo del artículo 133 de la Ley Hipotecaria se proyecta en dos sentidos: uno, positivo y expreso, subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores, y otro, negativo e implícito, cancelación de las hipotecas y demás gravámenes posteriores. Sin perjuicio, además, de la subsistencia de las que sean preferentes y hayan hecho uso de su derecho de preferencia. Y por consiguiente los asientos posteriores se cancelan, quedando a disposición de los acreedores posteriores el sobrante que quedare después de cubrir el crédito del ejecutante (artículo 1.516 de la Ley de Enjuiciamiento civil y párrafo primero de la regla segunda del art. 175 del Reglamento Hipotecario y otros).

De esta regla general se exceptúan:

a) Las hipotecas legales tácitas en favor del Estado; las Provincias o los Pueblos por el importe de la anualidad corriente y de la última vencida de los impuestos que gravan los inmuebles (artículo 194 de la L. H.) (86).

b) La hipoteca legal a favor de los aseguradores de bienes in-

(86) Sin embargo, son dignos de consideración los pronunciamientos de la Resolución de fecha 24 de junio de 1939. Contra una misma finca se siguieron dos procedimientos de apremio: uno, administrativo, para cobro de contribución industrial, utilidades y urbana incoado en 1930 y que terminó con la adjudicación e inscripción al Estado de la finca en cuestión; y otro, judicial, por el procedimiento regulado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a instancia del acreedor, para la efectividad de las responsabilidades garantizadas con una hipoteca constituida e inscrita con anterioridad a la fecha en que se anotó el embargo en favor de la Hacienda y cuyo procedimiento concluyó con la adjudicación de la finca embargada al acreedor en pago de su crédito. Presentado en el Registro el testimonio del auto de adjudicación, la Dirección General, confirmando la nota denegatoria del Registrador, declaró que no era inscribible el título presentado, porque «aunque en el caso actual no están comprendidos en el privilegio todos los conceptos contributivos (se refiere a los privilegios de la hipoteca legal tácita) que han motivado el procedimiento, ni mucho menos se fijan con claridad los límites garantizados, teniendo en cuenta que la fecha de la anotación es muy anterior a la nota marginal que se extendió al tiempo de expedirse la certificación de cargas en el procedimiento especial sumario; que del procedimiento administrativo tuvo conocimiento el deudor, y que extendida la inscripción a favor de la Ha-

muebles por la prima de los dos últimos años o de los dos últimos dividendos, si el seguro fuera mutuo (art. 196 de la L. H.).

b) c) Las anotaciones tomadas en favor de los trabajadores, sobre los inmuebles a los que precisamente se incorpore el trabajo, por el importe de los salarios de las dos últimas semanas o de los sueldos del último mes (art. 59, Ley de 26 de enero de 1944).

d) Las hipotecas constituidas para la reparación de daños producidos por la guerra y la actuación marxista en favor del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional. (Reglamento de 27 de julio de 1939.)

e) Aquellos otros que tengan o a los cuales las leyes concedan este especial privilegio.

Por tanto, si por consecuencia de ejecución de hipotecas o gravámenes anteriores se ordenare la cancelación de algunos de estos asientos, los Registradores denegarán la cancelación, porque al hacerlo no determinan preferencia de créditos, sino prelación de asientos, lo cual está dentro de la esfera de su competencia. (RR. de 6 de noviembre de 1933 y 24 de junio de 1939.) (87).

f) Anotaciones o inscripciones que, convencional o judicialmente, han sido *antepuestas* a la del actor, o sobre cuya cuestión existe litigio pendiente ante los Tribunales, debidamente anotado en el Registro.

Como dice ROCA (Ob. cit., t. III, pág. 486, nota), los créditos preferentes al del actor, si quieren hacer valer su prelación, deben interponer en tiempo oportuno la correspondiente tercería de mejor derecho, por no ser aplicables a ellos las disposiciones del artículo 198 del Reglamento Hipotecario. Es decir, los créditos preferentes ingresados después en el Registro por medio de una anotación o inscripción, no se encuentran defendidos frente al anotante anterior por dichos asientos, sino a través de la acción de tercería promovida en tiempo y forma, salvo los casos recogidos en este y en los anteriores apartados.

cienda, dentro de las normas que le dieron vida, no puede ser modificada en el recurso gubernativo, sin perjuicio de las acciones judiciales o administrativas que los interesados puedan ejercitar».

(87) Sin embargo, no puede olvidarse, según se ha indicado, que los Decretos decisorios de competencia de 6 de mayo de 1933, 29 de enero de 1953 y 13 de marzo de 1954 remitieron la decisión de la preferencia a los Tribunales ordinarios, ante los cuales podrá hacer valer la Hacienda sus derechos y privilegios frente a otros acreedores sobre los que tenga derechos preferentes, concediéndose mientras tanto la preferencia al *embargo más antiguo*.

En el primer caso (anteposición), los asientos antepuestos quedan subsistentes; en el segundo, habrá que esperar a que la resolución judicial, una vez terminado el pleito, decida lo que debe hacerse.

La doctrina expuesta no es nueva en nuestro Derecho positivo, sino que aparece recogida en el artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que, reproduciendo lo establecido en los artículos 993 y 994 de la Ley Procesal de 1855, dispone «que sin estar reintegrado completamente el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que *no haya sido declarado preferente por ejecutoria*, salvo lo prevenido en los artículos 1.516 y 1.517». Con estas dos excepciones (hipotecas anteriores o de igual rango), a las que será preciso agregar, como indica MANRESA (comentario al citado artículo), las que la Ley Hipotecaria y el Código civil establecen a favor del Estado o aseguradores por los impuestos que gravan la finca o por los premios o cuotas de seguro, en los límites establecidos por las leyes, sin estar completamente reintegrado el ejecutante, se prohíbe aplicar el precio del remate a ningún objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria. «El que se crea con mejor derecho que el ejecutante —agrega MANRESA— deberá entablar oportunamente la correspondiente tercería, para que se le pague con preferencia, si es que recae a su favor la sentencia firme.»

C) *Efectos de las anotaciones de embargo en cuanto a los actos dispositivos del deudor respecto a la finca embargada*

Como las anotaciones de embargo no privan al deudor de sus facultades dispositivas respecto a la finca embargada, ni producen los efectos absolutos de los derechos reales de garantía, vamos a tratar de las relaciones entre los anotantes y los adquirentes de la finca gravada con la anotación, según que los actos dispositivos del deudor sean anteriores o posteriores a la anotación, y según hayan ingresado o no en el Registro.

Cuando los actos dispositivos del deudor no han tenido acceso al Registro, la cuestión se desenvuelve en el terreno del Derecho Civil puro, y los adquirentes de las fincas embargadas, para defender sus preferentes derechos dominicales, tienen que promover el juicio de

tercería o el declarativo correspondiente. Si observan una actitud pasiva y dan lugar con su inactividad a que la finca salga a subasta, si el título de adquisición del rematante o adjudicatario de la finca embargada se presenta en el Registro con anterioridad al suyo, entonces sus posibles derechos preferenciales quedan definitivamente perjudicados, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 17, 20, 32 y concordantes de la Ley y Reglamento Hipotecario. En este caso se ha producido el fenómeno de que el derecho personal, asegurado con la anotación (*jus ad rem*), por inactividad del verdadero dueño, ha producido un verdadero y perfecto derecho real de dominio a favor del adquirente, que aunque derivado de un titular aparente, se sobrepone al de aquel por efecto de la *fides publica* y sin perjuicio de los derechos que al tercer poseedor pudieran corresponder contra el deudor ejecutado.

Cuando el tercero ha inscrito su título de dominio, hay que distinguir según sea de fecha anterior o posterior a la anotación de embargo:

1.º Adquisiciones anteriores a la anotación.

Hay que subdistinguir las siguientes situaciones:

A) Si el tercer adquirente inscribió su título de dominio con anterioridad a la presentación en el Registro del mandamiento de embargo, entonces entra en juego la llamada tercería registral del párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, denegándose la anotación de conformidad con lo establecido en el artículo 20 y número primero del artículo 140 de la Ley y Reglamento Hipotecario. Todo ello sin perjuicio del derecho del acreedor para ventilar en el correspondiente juicio los derechos que creyere asistirle respecto a la finca, cuya anotación se ha denegado.

B) Si el mandamiento de embargo se presenta en el Registro con anterioridad al título de propiedad del tercer adquirente, si no hay obstáculo que lo impida, se tomará anotación preventiva del embargo, inscribiéndose después el título del tercero. Todo ello sin perjuicio de los derechos del tercer adquirente, para hacer valer su dominio anterior a la anotación (MORELL, Ob. cit., t. III, pág. 311), con arreglo a lo dispuesto en los artículos 44 y 71 de la Ley.

En el caso de que los bienes embargados lleguen a venderse judicialmente para pagar al ejecutante el crédito garantizado con la

anotación, se discute si la inscripción del tercer poseedor impide o no la inscripción del título de adquisición del rematante o adjudicatario de los bienes subastados. La mayoría de los tratadistas de Derecho Hipotecario, así como la práctica registral, vienen sosteniendo que la inscripción del tercero (88), cuando se hubiere practicado en virtud de un título de fecha anterior a la anotación, impide la inscripción del título del adquirente, mientras no se cancele el asiento contradictorio del nuevo dueño, y cuya cancelación solamente puede practicarse con consentimiento del titular registral, o por la resolución judicial dictada en el correspondiente juicio contradictorio, dirigido a obtener la nulidad e ineficacia de la inscripción del tercero, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 8 de abril de 1893, o bien, según ROCA (89), mediante el procedimiento establecido en el artículo 198 del vigente Reglamento Hipotecario, que dictado para las anotaciones de demanda, dicho autor considera aplicable a las anotaciones de embargo, por razones de analogía. En consecuencia, los que así piensan, opinan que mientras no se cancele el asiento contradictorio del tercer adquirente, el Registrador debe de abstenerse por el momento de inscribir la enajenación forzosa realizada.

Ahora bien, a nuestro juicio, para la inscripción del título de adquisición del rematante o adjudicatario de la finca subastada en el procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, pueden seguirse dos procedimientos, directo el uno e indirecto el otro, que encuentran, respectivamente, su apoyo y fundamentos en los artículos 143, párrafo final, y 38 del Reglamento y de la Ley Hipotecaria, respectivamente.

a) *Procedimiento directo*. — Cuando la finca subastada aparece inscrita a favor de un tercero, en virtud de un título de fecha anterior a la anotación, que es el caso ahora contemplado (tercer adquirente), dicha inscripción no impide, en principio, la del título de adquisición del rematante o adjudicatario de la finca, siempre y

(88) Sobre la terminología aplicable a los titulares del dominio de la finca embargada inscritos (o anotados) con posterioridad al asiento que garantiza el crédito del actor, véase lo que exponemos en el inciso 1.º, apartado A, del epígrafe VII de este trabajo, adelantando que denominamos «tercer poseedor» de la finca anotada al propietario cuyo título de adquisición sea de fecha posterior a la anotación, y reservamos el nombre de «tercer adquirente» para aquellos cuyos títulos de propiedad sean anteriores a la anotación.

(89) Obra cit. Tomo III, pag. 486.

cuando que en el procedimiento se hayan cumplido los trámites y solemnidades exigidas por la Ley, y en especial si la escritura de venta o el testimonio del auto de adjudicación, según los casos, aparecen otorgados por o en nombre de la persona que corresponde, con arreglo a la doctrina del artículo 143 del Reglamento Hipotecario y concordantes del mismo, y de la Ley Hipotecaria.

La Ley en defensa de los derechos de los acreedores, por exigencias del tracto sucesivo y para conseguir que la ejecución llegue a feliz término, articula un sistema de representación en evitación de que se obstaculicen los derechos del acreedor con enajenaciones verdaderas o simuladas (Resolución de 22-V-943) llevadas a cabo por el deudor durante la sustanciación del procedimiento de apremio, y para ello, de acuerdo con la postura adoptada por el tercero, determina en cada caso la persona que ha de otorgar o en cuyo nombre han de ser otorgados los documentos justificativos de la enajenación realizada; como vamos a ver:

Primero. Si la finca enajenada continúa inscrita a nombre de la persona que figura como propietaria de ella en la certificación de cargas expedida por el Registrador, para cuyo conocimiento debe comprenderse en dicho documento la situación dominical del inmueble, hay que subdistinguir: a), cuando el tercer poseedor ha *desamparado* la finca o fincas embargadas (arts. 126 y 223 de la Ley y Reglamento Hipotecario), como esté desamparado, desde el punto de vista del derecho material, no implica, según la Resolución de 29 de septiembre de 1929, la pérdida del derecho de propiedad, ni la transfiere a los acreedores, ni mucho menos al deudor, la escritura de venta, según dicha Resolución y las de 15 de marzo de 1907 y 27 de abril de 1921, debe otorgarla el deudor como *representante legal* del tercero, o el Juez en su nombre, cuyo documento es inscribible siempre que en la escritura aparezcan los datos justificativos de *esta representación*, sin que sea necesario una nueva inscripción, que sobre pugnar contra los recientes avances de la técnica hipotecaria no acreditaría una sucesión particular de la propiedad, sino la representación que la Ley atribuye al deudor para no entorpecer la marcha del procedimiento». Esta solución aparece recogida en el párrafo último del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, y aunque este precepto no dice que el deudor obre como representante legal del tercero, hay que estimarlo así, a los fines del tracto sucesivo. ROCA (Ob. cit., t. IV, pág. 729). considera insostenible esta

tesis, y la escritura debe otorgarla el tercero o el Juez en su nombre, sin necesidad de aquel rodeo de un representante (el Juez); de otro representante (el deudor) del titular inscrito (tercer poseedor), ya que la enajenación no corresponde a la actividad procesal sino a las reglas del derecho material; b), en el supuesto de que el tercero haya formulado *oposición*, es considerado como parte en el procedimiento, siguiendo el juicio contra él y el deudor personal, que no desaparece de la escena jurídica, y entonces la escritura de venta debe otorgarla dicho tercero, o en su nombre y rebeldía por el Juez (art. 127, párrafo tercero, de la L. H.); c), en el supuesto de *inactividad* del tercero, cuando éste ni paga, ni desampara, ni se opone, este proceder lo considera la Resolución de 27 de abril de 1921 como sinónimo de *oposición*, aunque para ROCA aquí es cuando el tercero *deja hacer*, y PRIETO CASTRO la interpreta como conformidad con la ejecución. En este supuesto la escritura de venta debe otorgarla el tercer poseedor, o el Juez en su nombre y rebeldía (párrafo último del art. 143 del R. H.).

Segundo. Cuando la propiedad de la finca embargada ha pasado hipotecariamente a poder de un tercero después de haberse puesto la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargas del párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, hay que subdistinguir:

a) Si el tercero se muestra parte en el procedimiento (párrafo primero, art. 134 de la Ley), nos encontramos en algunos de los casos anteriormente expuestos, y la escritura de venta se otorgará por el mismo o por el Juez en su nombre y rebeldía, a no ser que hubiere mediado desamparo, en cuyo caso se otorgará por el deudor o por el Juez en nombre de éste; b), en el supuesto de que el tercero haya permanecido *inactivo*, como su existencia no es oficialmente conocida, sólo juega como propietario de la finca transmitida judicialmente, para el otorgamiento de la correspondiente escritura de venta, la persona que figura como propietaria en la certificación de cargas, sin que la inscripción del tercer poseedor (o tercer adquirente) deba de ser obstáculo a la inscripción del título del rematante o adjudicatario de la finca subastada, 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 de 1933 y 22 de mayo de 1943), por lo que el caso contem-

plado puede comprenderse en la *regla sexta* del referido artículo 175 del Reglamento Hipotecario (89 bis).

De aquí que los problemas del tracto sucesivo derivados del artículo 20 de la Ley, para facilidad y rapidez de los procesos de ejecución, cualquiera que sea el titular de la finca embargada, aparecen soslayados y resueltos por el legislador en las formas indicadas.

Por tanto, el Registrador no debe plantearse problemas de prelación o preferencia entre el título de propiedad del rematante o adjudicatario de los bienes subastados y el del tercer poseedor (o tercer adquirente), porque si bien las anotaciones de embargo no impiden el reconocimiento del derecho que puedan ostentar los que tengan título anterior a la misma, lo hayan o no inscrito, estos derechos preferenciales solamente deben reconocerse a quien ha promovido, en momento oportuno, la tercería de dominio, y mientras no haya constancia de esto en el Registro de la Propiedad por la anotación de la correspondiente demanda, debe de practicarse la inscripción a favor del mejor postor o del adjudicatario sin entorpecimiento alguno.

La Dirección General de los Registros, en su Resolución de 24

(89 bis) Sin embargo, no podemos silenciar que la práctica registral se manifiesta en otro sentido. Generalmente se entiende que la inscripción del tercer poseedor, practicada después de extendida la nota de haberse expedido la certificación de cargas, cualquiera que sea la fecha del título que la haya motivado, impide de momento, mientras no se cancele, la inscripción del título del rematante o adjudicatario de la finca subastada, por obra del artículo 20 de la Ley, y para que dicha cancelación pueda practicarse es necesario presentar el mandamiento que indica la regla segunda del artículo 175 del Reglamento y al resurgir la inscripción vigente al expedirse la certificación de carga, a nombre de cuyo titular se ha hecho la venta o adjudicación, desaparece el obstáculo que se oponía a la inscripción. Puede ser que los que así opinan estén en lo firme, pero: a), si las enajenaciones *posteriores* no perjudican a los anotantes (art. 71 de la Ley), cómo tampoco las *anteriores*, en principio, por efecto de la legitimación registral; b), si la *nota marginal* desempeña la función de una condición resolutoria expresa, el caso examinado últimamente encaja más, como hemos dicho, en la *regla sexta* del artículo 175 del Reglamento. Tampoco es obstáculo serio razones de analogía; si para cancelar los *créditos* posteriores, se dice, es necesario mandamiento que exprese que no hubo sobrante o si lo hubo quedó consignado a disposición de los acreedores posteriores, el mismo mandamiento debe ser necesario para cancelar *derechos* posteriores; pero, preguntamos, ¿por qué no se exige esa consignación o la declaración de que no hubo remanente cuando la enajenación se hace en nombre del poseedor que figura como dueño en la certificación de cargas? Tampoco puede desconocerse que en los casos que motivaron las Resoluciones de 20 de mayo y 26 de junio de 1944 se cancelaron previamente todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la anotación del ejecutante, al efecto de inscribir libremente los bienes adjudicados.

de junio de 1944, respecto a una inscripción de dominio practicada después de la anotación de embargo, pero en virtud de un título de fecha anterior a la misma y al crédito origen del apremio, declaró que al haber inscrito el comprador la finca adquirida con anterioridad al hecho de la muerte de la vendedora que provocó la liquidación del impuesto cuya efectividad se perseguía, si bien con posterioridad a la práctica de la anotación que le advertía la existencia del procedimiento encaminado a la enajenación del inmueble, el adquirente pudo y debió interponer la correspondiente *tercería de dominio*, autorizada por el artículo 257 (hoy art. 231) del Estatuto de Recaudación, y paralizar con ello las actuaciones; pero al permitir con su inactividad que la finca continuara formando parte del caudal relicto de la vendedora, era forzoso amparar el derecho privilegiado de la Hacienda y llevar hasta su última consecuencia el procedimiento incoado. En consecuencia, declaró cancelable los asientos posteriores a la anotación, para que pudieran inscribirse después los bienes a favor del adjudicatario.

En este sentido se ha pronunciado la Dirección de los Registros en sus Resoluciones de 6 de octubre de 1947 y 20 de mayo de 1944, declarando la última inscribible la escritura de venta otorgada por un Agente ejecutivo en procedimiento de apremio para hacer efectivos créditos a favor de la Hacienda pública, que no tenían la consideración de hipoteca legal tácita —hoy crédito singularmente privilegiado del artículo 194 de la Ley Hipotecaria— a pesar de figurar inscrita parte de la finca vendida a favor de tercero en virtud de un título de fecha anterior a la anotación, presentado en el Registro en fecha posterior a la misma (90).

(90) Son declaraciones textuales de esta Resolución: a), que por haber inscrito el señor... su derecho con posterioridad a la práctica de la anotación, cuando ésta le advertía de la existencia del 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 una mitad indivisa de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de la persona que otorgó la escritura de venta, presentada ahora con increíble retraso; b), que en tal carácter pudo y debió interpretar la correspondiente *tercería de dominio* que le autoriza el artículo 257 (hoy 231) del Estatuto de Recaudación; paralizando con ello el curso de las actuaciones; pero desde el momento que permitió con su inactividad que las mismas continuasen, como si la finca continuase formando parte del caudal relicto por la mencionada..., es forzoso amparar el derecho privilegiado de la Hacienda y llevar hasta su última consecuencia el procedimiento.

b) *Soluciones de otro orden.* — También puede abogarse, bien por una solución de tipo contrario a la anterior, consistente en sobreseer, o cuando menos suspender, el procedimiento de apremio, en cuanto consiste en los autos que la finca embargada figura inscrita a nombre de persona distinta del ejecutado en virtud de un título de fecha anterior a la ejecución, o someter las divergencias entre el rematante de la finca embargada y el tercer adquirente al procedimiento especial del artículo 198 del Reglamento Hipotecario. La primera solución puede fundamentarse en el párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, solo o en relación con el párrafo final del mismo artículo.

La Ley Hipotecaria concede efectos ejecutivos a la inscripción para cancelar, o mejor dicho para sobreseer los procedimientos de apremios seguidos contra fincas inscritas a nombre de personas distintas del deudor, pero como no nos dice si dicha facultad puede ejercitarla cualquier tercer adquirente o solamente aquellos que hubieren inscrito sus títulos de propiedad *antes* de presentarse en el Registro el mandamiento de embargo, cabe discurrir sobre la inteligencia de aquel precepto, pudiendo dibujarse las siguientes teorías:

a') MORELL expone (Ob. cit., t. II, pág. 504), que la certificación del Registro, necesaria para sobreseer el procedimiento de apremio, debe ser *oportuna*, no *extemporánea*, «esto es, debe referirse al preciso momento en que debía anotarse el embargo», de cuya expresión puede deducirse que a juicio de este comentarista sólo están legitimados para promover la llamada tercera registral del párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria las personas que hayan inscrito su título o títulos de dominio *antes* de presentarse al Registro el mandamiento de embargo.

b') Para otros, el procedimiento cancelatorio del referido párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria puede utilizarlo lo mismo el que inscribió *antes* que el que inscribió *después* de la anotación de embargo, siempre y cuando que, en este caso, la inscripción se derive de un título de fecha anterior a la anotación. Primero, porque como el referido precepto silencia si la inscripción del tercero tiene que ser o no anterior a la presentación del mandamiento de embargo, aunque generalmente se entiende lo primero, ante el silencio de la Ley, conforme al conocido apotegma jurídico, *donde la Ley no distingue no debemos distinguir*, cabe interpretar ampliamente la doctrina del indicado precepto, por cuanto, re-

petimios, no señala el momento en que los bienes o derechos embargados deben constar inscritos para sobreseer el procedimiento de apremio. Segundo, por aplicación del último párrafo del artículo 38 antes citado, al indicar que «las mismas reglas se observarán cuando después de efectuada en el Registro alguna anotación preventiva de las establecidas en los números segundo y tercero del artículo 42. pasasen los bienes anotados a poder de un tercer poseedor». La lectura de esta disposición provoca las siguientes dudas: ¿a qué reglas se refiere?, ¿a las contenidas en el párrafo anterior o a todas las anteriores, y por tanto a la del párrafo tercero de dicho artículo 38? La mayoría de los tratadistas, y entre éstos MORELL (tomo II, pág. 567), sólo hacen alusión a las reglas del párrafo anterior al indicado, y en consecuencia, el tercer poseedor de finca embargada puede utilizar las facultades establecidas en el artículo 134 y concordantes de la Ley para los terceros poseedores de fincas hipotecadas, aunque parece natural que la remisión hecha por el legislador en el transcrito párrafo tanto puede referirse al párrafo anterior como a los anteriores, y por consiguiente si prospera esta opinión los terceros adquirentes podrán pedir que se levante el embargo y se cancele la anotación practicada a favor del ejecutante con sólo presentar al Juez que tramita el expediente una certificación del Registro, acreditativa de que la finca está inscrita a su nombre, sin contradicción alguna, en virtud de un título de fecha anterior a la anotación.

c') Sin embargo, a pesar de los argumentos y razones contenidas en el párrafo anterior, no consideramos aplicable al tercer adquirente lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, al menos con el carácter automático, inflexible y expeditivo que refleja el texto legal; tampoco consideramos procedente obligar al tercer adquirente a seguir un juicio ordinario de tercería 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, el legislador ha debido articular un procedimiento especial de tercería, de carácter breve y sencillo, en que con audiencia e intervención de las partes se decida, provisionalmente o definitivamente, las relaciones jurídicas entrelazadas. Ante el silencio de la Ley, dado el carácter de *jus cogens* de las normas de Derecho Procesal, parece que el ter-

cer adquirente sólo puede defender su dominio en el correspondiente juicio declarativo o de tercería de los artículos 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil. Pero como esto es absurdo, estamos con ROCA en que puede utilizarse para dichos fines el procedimiento especial del artículo 198 del Reglamento Hipotecario, dictado para caso análogo, siempre que esta tercería especial se promueva en los plazos que señala el artículo 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es decir, *antes* de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiere, pues para ello se le notifica expresa o tácitamente —según que el título del tercero haya ingresado en el Registro antes o después de la nota de haberse expedido la certificación de cargas— la existencia del procedimiento de apremio, que, si no es interrumpido, conduce necesariamente a la enajenación de la finca embargada.

A nuestro juicio, aun reconociendo la inexistencia de un precepto legal en que apoyarnos, con arreglo a las normas que nos brinda, para caso similar, el párrafo segundo del referido artículo 198 del Reglamento Hipotecario, podría procederse de la siguiente forma: El tercer adquirente presentará escrito dirigido a la autoridad que tramita el expediente de apremio solicitando la cancelación del embargo practicado, al cual acompañará necesariamente certificación del Registro, en la que conste que la finca aparece inscrita a nombre del solicitante, en virtud de un título de fecha anterior a la anotación; el Juez dará traslado de la misma, conforme a los artículos 262 y siguientes de la Ley Procesal civil, al anotante, para que en el término de treinta días manifieste lo que a su derecho convenga; si éste no se opone, el Juez sobreseerá el expediente de apremio y ordenará la cancelación del embargo practicado; si se opone dentro del indicado plazo, se sustanciará la oposición por los trámites marcados para los incidentes en los artículos 711 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, y no se cancelará la anotación de embargo hasta tanto recaiga resolución firme. Bien entendido, que cuando el expediente de apremio se siga por funcionario distinto de los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, como éstos son los únicos competentes para entender en los juicios de tercerías, según el tan referido Decreto de 13 de marzo de 1954, la oposición del anotante se sustanciará ante la jurisdicción ordinaria, dejando constancia en el expediente de apremio para su suspensión.

hasta tanto recaiga resolución firme en el procedimiento incidental de tercería.

La oposición debe partir siempre del tercer poseedor o del tercer adquirente, para destruir la presunción legitimadora de preferencia que proclama el Registro y porque «ante la omisión o incuria de los posibles perjudicados no corresponde al Registrador extremar su defensa en un procedimiento que parece debidamente tramitado». El hecho, dice RAMOS FOLQUES (91), de que a continuación de la vía de apremio se haya puesto el trámite de tercería, revela que el legislador pensaba que aunque el acreedor señale los bienes a embargar, puede sufrir error, y había de conferir al auténtico dueño los medios de defensa.

Sobre la aplicación a las anotaciones de embargo del procedimiento especial establecido en el artículo 198 del Reglamento Hipotecario para las anotaciones de demanda, ya en la forma pura, ya con la modificación que propugnamos en cuanto a su iniciación, tenemos dudas y vacilaciones. Pero si tenemos en cuenta los requerimientos y notificaciones que se hacen a los terceros poseedores comprendidos en la certificación de cargas (uno, para requerirle de pago y hacerle saber la existencia del procedimiento, y otro, en su caso, para que comparezca a otorgar la escritura de venta de la finca enajenada judicialmente) y la eficacia que necesariamente hay que conceder a dichos actos, inclina nuestro parecer a admitir la posibilidad de que pueda aplicarse a las anotaciones de embargo el procedimiento en cuestión.

2.º Enajenaciones posteriores a la anotación del ejecutante

Cuando la finca se enajena después de hecha la anotación de embargo, la inscripción de dominio practicada a favor del tercer poseedor no perjudica, civil ni hipotecariamente, los derechos de anotante, según resulta del artículo 71 de la Ley Hipotecaria.

Títulos inscribibles y sus circunstancias

A) A diferencia de lo que sucede en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en que el título inscribible es siempre el mismo, el testimonio del auto de adjudicación

(91) En esta Revista, 1952, pág. 796.

cación, en el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento civil, el título inscribible es distinto, según el resultado del procedimiento. Cuando la subasta termina con la venta o adjudicación de la finca al mejor postor, sea el propio acreedor o un tercero, el título inscribible es la escritura pública de compraventa otorgada a favor del comprador, según hemos expuesto, por el deudor, el tercer poseedor, o el Juez, en nombre de quien corresponda, cuando por ausencia o rebeldía no comparezcan a otorgarla en la fecha designada (art. 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento civil). Cuando la finca es adjudicada al propio acreedor en pago de su crédito, por no haber postura admisible en la subasta celebrada, el título inscribible es el testimonio del auto de adjudicación (92).

B) Dichos títulos deberán contener las *circunstancias* generales de los artículos 9 de la Ley y 51 del Reglamento Hipotecario, y las particularidades más importantes del procedimiento que ha motivado la transferencia o enajenación de la finca, entre las cuales podemos citar las siguientes:

a) Referencia a las circunstancias personales (nombre, apellidos y estado civil) del deudor, acreedor y adquirente, según exigen los artículos 9 y 51 anteriormente citados. Sin embargo, la Resolución de 6 de octubre de 1947 declaró que no es necesario hacer constar el estado civil del deudor rebelde en la escritura otorgada en su nombre por el Agente ejecutivo. Esta excepción solamente puede prosperar, como en el caso que motivó la Resolución anterior, tratándose de la ejecución de créditos liquidados a favor de la Hacienda, garantizados con hipoteca legal tácita (art. 194 de la Ley), ya que los mismos producen efectos contra todos, cualquiera que sea la fecha de su entrada en el Registro de la Propiedad, respecto a los cuales son, hasta cierto punto, accidentales las circunstancias personales del deudor por la naturaleza especial del crédito ejecutado; y cuando ya consten en la anotación del embargo las circunstancias personales del que haya obtenido la providencia de embargo a su favor (acreedor) y de aquel contra quien se haya decretado (deudor), las cuales, como exige el número 3.º del artículo 166 del Reglamento Hipotecario,

(92) Como dice el profesor PRIETO CASTRO (*Exposición de Derecho Procesal*, tomo II, pág. 493); el otorgamiento de la escritura es el acto de consumación de la venta; la aprobación del remate es sólo acto de perfeccionamiento; distinción ésta que, agrega el citado profesor, tiene gran interés para la reclamación de los terceros.

deben figurar en el mandamiento de embargo, para que pueda tomarse la anotación preventiva.

b) Objeto de la reclamación por principal, intereses y costas, en su caso.

c) Referencia al título de ejecución, y cuando éste es de carácter judicial deberá expresarse si la Sentencia o Resolución ejecutada es o no firme, y si se ha dictado o no en rebeldía del demandado, a fin de que pueda cumplirse lo que dispone el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

d) Referencia a la certificación de cargas y dominio, debiendo indicarse los requerimientos, notificaciones y citaciones practicadas, indicándose los titulares pasivos de estas diligencias, de conformidad con las consideraciones expuestas en otro lugar de este trabajo.

e) Referencia a la subasta, debiendo expresarse el tipo y condiciones fijados; las particularidades más esenciales de la misma; nombre del adjudicatario y cantidad en que ha sido rematada y adjudicado el inmueble; liquidación de la misma y si ha habido o no sobrante. Pudiendo examinar el Registrador si entre la publicación de la subasta y la celebración de la misma han mediado los plazos establecidos en el artículo 1.495 y concordantes de la Ley Procesal, cuyos datos deben constar en el título del rematante. Así como referencia a la diligencia de liquidación de cargas, en el caso de existir pluralidad de acreedores.

f) Referencia a la adjudicación de la finca y al pago o consignación del precio del remate (art. 1.513 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Para ello, los Notarios, según el artículo 145 del vigente Reglamento del Notariado, tienen facultad para examinar, sin entrar en el fondo del asunto, si la Resolución se ha dictado con arreglo a las leyes, reglamento u ordenanza que rijan la materia, y si la persona que otorga el acto es aquella a quien corresponde.

C) Con relación a las circunstancias que debe contener el título de propiedad del rematante, se plantea el problema de si es indispensable que en el mismo se exprese que el valor de lo vendido o adjudicado fué igual o inferior al importe total del crédito del actor, y en caso de haber superado se consigne el exceso en el establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores.

En este punto se nota una falta de armonía entre los artículos

1.514 de la Ley de Enjuiciamiento civil en relación con el 1.500 del Código civil, que consideran cumplida la obligación del rematante como comprador de la finca vendida judicialmente, mediante el pago o consignación del precio de remate, y los artículos 1.518 de la Ley Procesal y regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que exigen para la cancelación de los asientos posteriores a la anotación del ejecutante que el mandamiento exprese «que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante, o que el sobrante, si lo hubo, *se consignó a disposición de los acreedores posteriores*». De los textos citados se infiere que para cancelar los asientos posteriores a la anotación que provoca la enajenación judicial de la finca se exige un requisito que, a nuestro parecer, no es preciso para inscribir la enajenación que produce dicha cancelación. El pago del precio por el comprador y el destino que pueda darse a la cantidad pagada son hechos o negocios jurídicos independientes, no estando subordinada la efectividad y subsistencia de la compraventa a la consignación en la Caja General de Depósitos del sobrante resultante después de pagado el acreedor, pues los abusos que puedan cometerse no conceden al deudor ni a los terceros (acreedores o terceros poseedores) acción para pedir la nulidad del contrato de compraventa, ni la indemnización de daños y perjuicios contra el adquirente de la finca subastada. Por lo cual, lo natural sería que los preceptos legales que se ocupan de estas cuestiones marcharan en perfecta concordancia, exigiéndose para las inscripciones los mismos requisitos que para las cancelaciones, o viceversa, ya que actualmente puede producirse la anómala situación de mantenerse formalmente la vigencia de unos asientos, cuya eficacia se desconoce, si por cualquier circunstancia no pueden cancelarse por no haberse consignado el sobrante a disposición de los acreedores posteriores.

El Estatuto de Recaudación tampoco resuelve la cuestión, limitándose a decir cuándo los adjudicatarios deben satisfacer el importe del remate y a declarar que, practicada la liquidación de la subasta, el sobrante que pudiera existir corresponderá al interesado, y si por cualquier circunstancia no se le pudiera entregar, se consignará en la Caja General de Depósitos, dentro del término de quince días, contados desde el siguiente al en que la subasta se hubiere verificado (artículo 105, núms. 9.º y 6.º). Como la liquidación de la subasta tiene que constar en el expediente, puede entenderse una de estas dos soluciones: a), si la escritura de venta se otorga antes de transcu-

rrir dichos quince días, como aún no ha vencido el plazo que tiene el Ejecutor para verificar dicho ingreso en la Caja General de Depósitos, no puede exigir el Registrador que se le justifique el ingreso, ni que conste en la escritura dicha circunstancia; b), cuando la escritura se otorga una vez pasado dicho plazo, entonces parece que debe justificarse y constar en la escritura que el depósito ha quedado hecho. Pero, si como hemos dicho antes, la obligación de pago por el comprador quedó cumplida mediante la entrega del precio del remate, que es lo que, por exigencia del artículo 10 de la Ley Hipotecaria, debe constar en la inscripción del comprador. Supeditar la práctica de la inscripción a que el Ejecutor haya hecho el depósito, cuando la Ley no lo exige expresamente, lo consideramos un contrasentido.

ADICIÓN

Prelación de los créditos en favor de la Hacienda

La Hacienda, en su cualidad de acreedora, goza de prelación para el cobro de sus créditos con distinto alcance y finalidad, según la persona frente a quien se pretenda hacer valer y la clase de crédito de que se trate.

El Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948 contiene una serie de disposiciones para regular los derechos prelativos de la Hacienda, que coinciden y desarrollan las disposiciones contenidas en la Ley de Administración y Contabilidad de 1911. Estas disposiciones, según el artículo 130 del Estatuto, son fundamentalmente las siguientes:

A) Frente a los titulares de dominio y derechos reales *no inscritos* en la fecha en que se haga constar el derecho de la Hacienda en el Registro de la Propiedad, ésta tiene un derecho de preferencia, cualquiera que sea la cuantía de los créditos liquidados (artículos 11 y 12 de la Ley de Contabilidad, y número 1 del 130 del Estatuto). Aquí la preferencia es absoluta.

B) Frente a los titulares de dominio, prenda o hipoteca que hayan hecho constar sus derechos en el Registro de la Propiedad, la

Hacienda sólo tiene prelación para el cobro de la anualidad corriente y la última vencida de las contribuciones e impuestos que graven los bienes inmuebles (arts. 12 de la Ley de Contabilidad, 194 de la Ley Hipotecaria y regla 1.ª del núm. 2 del art. 130 del Estatuto). Aquí la preferencia es relativa (93).

C) Que si la Hacienda hubiere anotado su embargo por débito anterior a la última anualidad vencida, con anterioridad al constituirse el crédito hipotecario o pasar la finca a poder de terceros adquirentes, tanto los acreedores hipotecarios como los terceros poseedores deben pechar con tal gravamen, y a ellos debe exigirse el pago de la totalidad de los descubiertos, si pretendieran liberar la finca (regla 2.ª, núm. 2, del art. 130 del Estatuto).

Aquí la anotación en favor de la Hacienda crea rango y se antepone al dominio y derechos reales inscritos con posterioridad, aunque el título de constitución sea de fecha anterior a la anotación practicada en favor de la Hacienda.

D) Que todos los descubiertos por devengos posteriores a la anualidad corriente o en que tuvo lugar la inscripción del derecho hipotecario o la adquisición por el tercer poseedor, tiene el carácter de débito ordinario, y tales personas son responsables de ellos (regla 4.ª, núm. 2, del art. 130 del Estatuto).

E) En cuanto a la subsistencia de cargas y gravámenes y consiguientes cancelaciones, hay que distinguir: a), cuando el valor fiscal de la finca fuere suficiente para cubrir la anualidad corriente y la última vencida, entonces la adjudicación se hace dejando subsistentes las cargas reales que gravan a la finca (núm. 2, art. 101, del Estatuto); b), pero si las hipotecas o gravámenes no preferentes al crédito de la Hacienda *absorben* total o parcialmente el valor de tasación, entonces el crédito hipotecario o las cargas se entenderán *reducidos* en una cantidad igual a los derechos preferentes de la Hacienda, o se cancelarán totalmente según los casos (regla 6.ª del núm. 2 del art. 130 del Estatuto en relación con el 101). Es decir, que las hipotecas y cargas quedan subsistentes si con el precio del remate se cobra la Hacienda, o bien se cancelan total o parcialmente, caso contrario, en la cantidad correspondiente.

(93) El Código civil limita la preferencia exclusivamente a la última anualidad (núm. 1.º, art. 1.923).

3.º Requisitos formales.

Cuando se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles, se cancelarán, dice la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor, a instancia del que resulte dueño de la finca o derecho, con solo presentar *mandamiento* ordenando la cancelación, en el cual deberán expresarse las circunstancias señaladas en dicho precepto y demás concordantes de la Ley y Reglamento Hipotecario. Estas circunstancias son :

A). La causa o razón de la cancelación.

La cancelación, según la técnica de nuestro Derecho positivo, es un negocio jurídico causal (93 bis), con causa habilitante que debe indicarse en el título que la origina para que pueda expresarse en el asiento de cancelación, como se desprende de los artículos 193 y 103 del Reglamento y Ley Hipotecaria, respectivamente. El primero menciona entre las circunstancias generales de las cancelaciones, la «causa o razón» de la misma; el segundo, en el párrafo segundo, del número quinto, dispone: «que cuando la cancelación se practique en el caso del párrafo segundo del artículo 82 —que son los contemplados en el artículo 175 del Reglamento Hipotecario— se expresará la razón determinante de la extinción del derecho inscrito o anotado». De aquí que las cancelaciones, tanto las ordinarias como las especiales del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, son fundamentalmente causales.

Pero, en los casos de la regla 2.ª del artículo 175 del Reglamento, ¿cuál es la causa o razón determinante de los derechos inscritos o anotados?

(93 bis) Si nos atenemos al artículo 82 de la Ley, parece suficiente el consentimiento *formal* para la cancelación, pero como los artículos citados en el texto determinan la expresión de la causa de la voluntad cancelatoria, y en nuestro Derecho todos los negocios son causales, hay que concluir diciendo que la cancelación es causal y debe expresarse en el título. SANZ (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. II, pág. 31) dice que en nuestro sistema puede resolverse la cuestión a base de una distinción: tratándose de anotaciones preventivas, no es necesaria la expresión de la causa; es, en cambio, necesaria tratándose de inscripciones. Aun; decimos nosotros, en el supuesto de renuncia (que podrá ser abstracta), tal renuncia es la causa de la cancelación (núm. 12 del art. 206 del Reglamento).

En la ejecución de créditos no hipotecarios, dice un competentísimo compañero, la causa o razón determinante de la extinción de los créditos o derechos que deben de cancelarse por la enajenación forzosa de la finca embargada, no es otra que la *preferencia o prelación* del crédito del ejecutante, la cual, como tiene que constar en el asiento de cancelación, según dispone el párrafo 2.º de la regla 5.ª del artículo 103 de la Ley, debe figurar en el título cancelatorio para que pueda ser calificada por el Registrador. Si el mandamiento presentado no contiene la expresión de esta circunstancia, agrega, el Registrador debe de suspender la cancelación hasta que se cumpla dicho requisito.

Nosotros, respetando la opinión del querido compañero, que puede estar en lo cierto, disintimos de ella tomando como base de argumentación la distinción entre causas justificantes y habilitantes de las cancelaciones. Las primeras son aquéllas que justifican la expedición del título cancelatorio, pero que, por quedar reservadas exclusivamente a la competencia de la autoridad que tramita el apremio, escapan a la función calificadora del Registrador. Las segundas son el elemento externo y visible de la cancelación, que teniendo que figurar en el asiento, caen, por consiguiente dentro de la función calificadora del Registrador.

En efecto, no cabe duda que la causa extintiva de los créditos y derechos inscritos o anotados en los asientos que deben de cancelarse por consecuencia de la enajenación de la finca embargada, que *justifica* (causa justificante) la expedición del mandamiento cancelatorio, no es otra que la prelación *hipotecaria o registral* de los derechos del anotante sobre todo lo ingresado en el Registro con posterioridad a la práctica de su anotación, de acuerdo con la eficacia prelativa de dicho asiento, a través de los principios de prioridad y legitimación registral. Si la prioridad o preferencia hipotecaria de los derechos del ejecutante se determina *automáticamente* por el juego de fecha de los asientos del Registro, no vemos la necesidad de que conste esa causa en el título cancelatorio, ni la expresión *formal* de esa preferencia en el asiento de cancelación, por sobreentenderse. En cambio, cuando la cancelación supone una alteración del *rango hipotecario* de los derechos inscritos o anotados, cuando, por ejemplo, se ordena la cancelación de inscripciones o anotaciones *anteriores* al embargo anotado, que provoca la enajenación de la finca, entonces sí debe de expresarse en el mandamiento presentado la *causa*

de la alteración hipotecaria; la causa de la posposición (art. 233 del R. H.), que debe de calificar el Registrador. No olvidemos tampoco que por definición legal (art. 97 de la L. H.), la cancelación se refiere *directamente* a los asientos de los libros del Registro, e *indirectamente* a los derechos en ellos contenidos, y la enajenación de la finca embargada en virtud del procedimiento de apremio provoca la cancelación de todos los asientos posteriores a su fecha, que hipotecariamente tienen la consideración de no preferentes. Por esto, en la *práctica* registral no se exige la expresión de dicha circunstancia en los mandamientos cancelatorios, ni tampoco aparece recogida en el número o regla 2.^a del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla la doctrina del párrafo segundo de la regla quinta del artículo 103 de la Ley Hipotecaria.

Las causas que producen las cancelaciones pueden referirse al asiento, a la relación jurídica constatada o a ambas cosas a la vez; pero en todo caso, como dice NÚÑEZ LAGO (*Revista de Legislación y Jurisprudencia*, año 1942, pág. 233), corresponde apreciar al interesado o al Juez la existencia de una causa de cancelación, estando dirigidos los artículos 79 y 80 de la Ley Hipotecaria, no al Registrador, sino al Juez o persona autorizante de la cancelación.

En cambio, la causa específica y *habilitante* de la cancelación es compleja, y reside, a nuestro juicio, en la serie de requisitos y circunstancias que, según la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, debe expresarse en el mandamiento ordenando la cancelación, todas las cuales tienen la consideración de causas de la cancelación, a cuyos requisitos, según decisiones jurisprudenciales, hay que añadir el referente a que se hicieron las notificaciones y requerimientos expresados en la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, aplicable a las anotaciones de embargo.

De todas las aludidas circunstancias conviene destacar, para elevarla a la categoría de causa específica de la cancelación, colocándola bajo el epígrafe que examinamos, por la reiteración que aparece recogida por el legislador (art. 131, regla 17, de la L. H.; art. 175 del R. H., párrafo primero de la regla 2.^a; art. 1.516 de la L. E. c); la referente «a que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante, o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores».

Esta circunstancia debe expresarse en el asiento de cancelación (regla 17 del art. 131 de la L. H.).

B) Que se hicieron, en su caso, los requerimientos y notificaciones a los terceros poseedores (art. 143 del Reglamento Hipotecario en relación con el 126 de la Ley) y a los titulares de cargas, gravámenes y anotaciones posteriores a la anotación del ejecutante, así como a las anteriores, en el supuesto excepcional de ser perjudicados por el asiento posterior (art. 1.490 de la L. E. c. y regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria).

Sobre esto remitimos al lector a lo que exponemos en el capítulo siguiente.

C) Que se indiquen, específica o genéricamente, los asientos que han de cancelarse. Cuando se trate de asientos posteriores a la anotación del ejecutante, comprendidos en la certificación del Registro, la determinación se hará con referencia expresa al número o letra, tomo o folio donde consten, sin que sea suficiente, según el artículo 233 del Reglamento, al que nos remite el 175 del mismo cuerpo legal, ordenar que se cancelen todas las posteriores a la anotación del actor. En cambio, cuando se trate de inscripciones o anotaciones practicadas con posterioridad a la nota prevenida en el párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento, bastará la referencia genérica a las mismas.

D) Que para lograr la cancelación de las anotaciones preventivas no preferentes, cuando éstas hubieren sido ordenadas por Juez distinto del que haya despachado la ejecución, bastará que éste haga constar en el mandamiento que exhortó a aquél, comunicándole que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores (párrafo último, regla 2.ª, art. 175, del R. H.) (94).

(94) ¿Cómo se distribuye el sobrante una vez pagado el ejecutante? Esta cuestión está falta de regulación en nuestro Derecho positivo. MORELL y GUASP sostienen que debe distribuirlo el Juez, según las normas sobre prelación de créditos, como si se tratara de un concurso singular. Roca (Obra cit., tomo IV, pág. 802) reconoce las serias dificultades que presenta la cuestión. Pero, a nuestro juicio, si los interesados no provocan ningún concursillo entre ellos, el Juez debe hacer la distribución del remanente con arreglo al orden cronológico con que los embargos aparezcan anotados en el Registro de la Propiedad, aplicando las normas del artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento civil

VII

EXAMEN DE LA CITACIÓN ORDENADA EN EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO Y DE LAS NOTIFICACIONES A QUE SE REFIERE LA REGLA QUINTA DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA, EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

El vigente Reglamento Hipotecario ha hecho extensivo al procedimiento extrajudicial (regla tercera del art. 235), al ejecutivo ordinario (párrafo segundo del art. 143) y, en general, a todos los procedimientos que produzcan la venta de bienes inmuebles, lo dispuesto para el judicial sumario en el penúltimo párrafo de la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y por consiguiente, al expedir la certificación de cargas prevista en este precepto hará constar por nota al margen de la anotación o, en su defecto, al margen de la correspondiente inscripción, que se ha expedido la referida certificación y la fecha de su expedición (95).

En dicha certificación, exigida también por el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento, debe comprenderse relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes, sean anteriores, posteriores o de igual fecha a la anotación del ejecutante, y también literal o en relación, la última inscripción de dominio o posesión, en su caso, que se haya practicado y se halle vigente, a fin de que pueda cumplirse lo dispuesto en el párrafo primero del antes citado artículo 143 del Reglamento Hipotecario. En este sentido debe entenderse modificado, o mejor dicho ampliado, el contenido del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Si de la expresada certificación resultare que la finca había pasado a poder de un tercer poseedor, o aparecieren cargas o gravámenes inscritos o anotados con posterioridad a la anotación que garantiza el crédito del ejecutante, se requerirá de pago a los primeros, y se

(95) Aunque el vigente Estatuto de Recaudación no habla de que se extienda esta nota al expedir la certificación de las cargas y gravámenes que consten sobre la finca embargada, creemos debe hacerse constar en el Registro, por exigencia del tracto sucesivo y para los fines de citaciones y notificaciones.

notificará a los segundos la existencia del procedimiento, según dispone el artículo 126, en relación con el 143 de la Ley y Reglamento Hipotecario, y analogía de la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

.. Pero como la doctrina no está de acuerdo sobre las personas a quienes hay que notificar (*latus sensus*), así como la trascendencia y efectos de las notificaciones, vamos a dedicar algunas líneas a este asunto, no sin antes remitir al lector a los trabajos publicados en esta misma Revista por nuestros compañeros los Registradores de la Propiedad RUIZ ARTACHO y RAMOS FOIQUÉS (96).

1.º Elementos personales.

Por lo que afecta al objeto de nuestro estudio, sólo interesa ocuparnos de los destinatarios o sujetos pasivos de la notificación, dejando a un lado todo lo que se refiere al órgano notificador, como a las partes litigantes. Y en este sentido podemos anticipar, que a nuestro juicio son sujetos pasivos de las notificaciones los titulares de derechos inscritos o anotados con *posterioridad al ejecutante* que figuren incluidos en la certificación de cargas expedidas por el Registrador. Pero como esta proposición, tan ampliamente expuesta, tiene sus contradictores tanto en la doctrina como en las resoluciones de la Dirección, vamos a fundamentar nuestra posición sobre dos puntos en particular, que son los más discutidos: concepto del tercer poseedor de los bienes anotados y si los titulares de segunda o posteriores anotaciones de embargo se encuentran comprendidos entre las personas llamadas a recibir la notificación.

A) Tercer poseedor de bienes anotados con embargos.

Si bien el concepto de tercer poseedor se determina (SANZ. Obra citada, t. I, pág. 438) con referencia a una finca anteriormente hipotecada, nuestra Ley Hipotecaria, en su artículo 38, párrafo final, y su Reglamento, en el artículo 143, llaman tercer poseedor a quien adquiere el dominio de una finca gravada con una anotación preventiva de embargo. Pero debido a las particularidades propias de las anotaciones preventivas de embargo y a la pobreza de los textos legales que se ocupan de nuestro personaje, surge la duda de si, a

(96) Números correspondientes a los meses de julio-agosto, septiembre y octubre de 1953, páginas 522, 609 y 713, respectivamente, y al número de noviembre de 1952, páginas 785 y ss.

diferencia de lo que sucede con el tercer poseedor de fincas hipotecadas, la fecha del título de adquisición del nuevo dueño influye o no en la determinación del concepto y sus repercusiones en el procedimiento ordinario de ejecución.

Para CÁNOVAS COUTIÑO (97), MORELL (98) y probablemente LA RICA (99), el tercer poseedor a que alude el párrafo final del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es el que adquirió e inscribió el dominio de la finca, después de extendida la anotación preventiva del ejecutante, no teniendo la consideración de tal el que inscribe después; pero en virtud de un título de fecha anterior a la anotación, porque, según CÁNOVAS, así resulta del tenor literal de dicho precepto: porque el derecho personal protegido por la anotación queda supeditado a los términos del artículo 44, a diferencia de lo que sucede con las hipotecas, que ponen automáticamente en marcha todos los principios hipotecarios, y porque así se desprende de los mismos textos reglamentarios (reglas 2.^a y 10 de los arts. 175 y 234, respectivamente), que se refieren a inscripciones o anotaciones de créditos *no preferentes*, para proceder a su cancelación.

Con relación a esta materia se barajan varios nombres, cada uno de los cuales tiene su significación específica, pero todos ellos, genéricamente y en sentido amplio, se encuentran comprendidos bajo la denominación de terceros poseedores. Estos términos son deudores subrogados, terceros poseedores y terceros adquirentes (100), y a todos ellos hay que hacerles la notificación ordenada en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario. La aparición del actual propietario en el procedimiento, de cuya existencia se tiene noticias (si no lo dicen las partes o él no comparece espontáneamente) por la certificación de cargas librada por el Registrador, produce la necesidad de hacerle una notificación, sin paralizar el curso de los autos, y aunque para la determinación de los derechos *civiles* del nuevo propietario

(97) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1953, pág. 135.

(98) Ob. cit., tomo II, pág. 567.

(99) Ob. cit., tomo I, pág. 108.

(100) Volviendo sobre lo dicho anteriormente (inciso C del apartado 2.^o del epígrafe V): a), deudor subrogado es el que expresa o tácitamente ha asumido la obligación personal garantizada con la anotación del ejecutante (art. 118, L. H.); b), tercer poseedor denominamos al que adquirió e inscribió el dominio de la finca embargada después de la anotación del actor, y c); tercer adquirente (término no muy apropiado porque generalmente se emplea con referencia a situaciones extrarregistrales) es el que adquirió antes e inscribió (anotó o presentó) después de la anotación del embargo del ejecutante.

no puede prescindirse de la fecha de su título de propiedad, así como de las obligaciones que haya asumido frente a las partes litigantes (recuérdese el art. 118 de la L. H.), desde el punto de vista *procesal*, a los fines de la notificación que estudiamos, carece de importancia la fecha del título de adquisición del tercero, ya que a los que hayan adquirido antes, como después de la anotación que garantiza el crédito del ejecutante, hay que notificarles la existencia del procedimiento, a los efectos determinados en la Ley (101). De manera que, a nuestro juicio, a los que hayan inscrito (o anotado) su título de dominio con *posterioridad* a la anotación del actor, cualquiera que sea la fecha del mismo, se les hace saber el curso de los autos, y todos ellos se encuentran comprendidos en la denominación del tercer poseedor del párrafo final del artículo 38 de la Ley Hipotecaria: 1.º, porque este precepto no define ni fija los requisitos para adquirir la categoría de tercer poseedor de los bienes anotados, sino que simplemente se limita a declarar aplicable a ellos lo dispuesto en los artícu-

(101) ¿Cuál es la posición del tercer poseedor de bienes embargados en el procedimiento ejecutivo ordinario? Como el tercer poseedor de bienes anotados, según se deduce del párrafo final del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, puede adoptar en el procedimiento ordinario de ejecución de la Ley de Enjuiciamiento civil las mismas posturas que el tercero en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, son aplicables a aquél las disposiciones dictadas para éste en la Ley especial. El profesor PRIERO CASTRO, con perfecta claridad, resume (*Derecho Procesal*. Zaragoza, 1945, tomo II, página 510) la posición del tercero, tanto en el procedimiento de ejecución hipotecaria como en el ejercicio de la acción hipotecaria en el juicio sumario ejecutivo de la L. E. c., diciendo que desde el punto de vista del derecho material el tercero representa el caso de un responsable por deuda de otro a causa del derecho de persecución que constituye la esencia de la hipoteca; y en el aspecto procesal, el tercero asume la postura de un *interesado* que no sustituye como parte al deudor por la obligación personal por éste contraída. La condición de parte —dice— viene determinada por la relación jurídica material, y por esto frente al acreedor ejecutante la parte es el deudor. Ahora bien, otra cosa es que prácticamente el tercer poseedor, como simple interesado, venga a tener los mismos derechos y deberes que el deudor. La fundamental Resolución de 6 de noviembre de 1933 declara que en el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria «figuran como *interesados*, además de las *partes* a quienes corresponde la iniciativa, dirección y defensa, sólo a aquellos que al tiempo de extenderse la nota marginal de haberse incoado las actuaciones que dispone el párrafo penúltimo de la regla cuarta del artículo 131 tengan un derecho inscrito o asegurado por un asiento que contradiga la ejecución o haya de quedar extinguido por la misma». Para LÓPEZ DE HARO (*Revista de Legislación y Jurisprudencia*, abril 1931 pág. 359), el tercer poseedor es ajeno al procedimiento como parte, siendo un mero acreedor como los demás. En cambio, GUASP (esta Revista, 1942, pág. 185), asigna al tercer poseedor la condición de parte en el procedimiento de la Ley Hipotecaria. (Véase LA RICA. Ob. cit., tomo I, pág. 109.)

los 134 y concordantes de la Ley Hipotecaria ; 2.º, porque las expresiones «después» y «pasasen», empleadas por el legislador hipotecario en el párrafo final del citado artículo 38, lo mismo pueden referirse al que haya *adquirido* la finca después de la anotación, que a aquel que haya *inscrito* su título de dominio después de la anotación ; pero si relacionado dicho precepto con el párrafo primero del artículo 126 de la Ley Hipotecaria, que emplea locución análoga, sin distinguir la fecha del título de adquisición del actual dueño, con lo que resulta de los números 2.º y 4.º de los artículos 226 y 235 del Reglamento Hipotecario que ordena se notifique la existencia del procedimiento a los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca, cuyas disposiciones, aunque dictadas para el juicio sumario de ejecución, deben aplicarse, por haber la misma razón legal al procedimiento ordinario de apremio, por lo cual no debe entenderse referida la doctrina del párrafo último del antes citado artículo 38 de la Ley Hipotecaria exclusivamente a los adquirentes posteriores, sino que, por el contrario, en la misma se alude a los inscribientes posteriores a la anotación del ejecutante, y 3.º, porque cuando el legislador emplea la locución tercer poseedor, se refiere a un *tercero* (que no ha sido parte en la relación jurídica existente entre acreedor y deudor) *perjudicado* por el Registro, y en el terreno hipotecario y procesal (recuérdense los arts. 1.520 y 1.533 de la L. E. c.) las personas que han inscrito o anotado sus títulos de propiedad *después* que la anotación del embargante, en principio están perjudicados por ella, aunque la intensidad del perjuicio está en razón inversa de la fecha de su título de adquisición, pues si es de fecha anterior a la anotación de embargo, mediante la correspondiente tercería de dominio, pueden enervar los efectos provisionales de los principios de propiedad y legitimación registral, según hemos indicado repetidas veces.

En consecuencia, tanto los anteriores como los posteriores adquirentes de la finca embargada tienen la consideración registral de terceros poseedores, a los efectos de la notificación (o citación) del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de la situación privilegiada de los primeros si formulan la oportuna oposición (tercería).

- B). Los titulares de segundas o posteriores anotaciones de embargo, ¿han de ser notificados de la existencia del procedimiento? (102).

Nosotros, siguiendo la opinión afirmativa de LA RICA (103), RUIZ ARTACHO, RAMOS FOLGUES y otros, en contra del parecer de ROCA (104), entendemos que a los titulares de créditos anotados con posterioridad a la anotación del ejecutante, comprendidos en la certificación de cargas, se les notifica también la existencia del procedimiento, y la omisión de este requisito impide que en su día pueda cancelarse el asiento practicado a su favor, debiendo entenderse modificado, o mejor dicho ampliado, en este sentido la disposición del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y sin efecto lo dispuesto en la Sentencia de 30 de mayo de 1903 y en las Resoluciones de 23 de noviembre de 1912, 14 de diciembre de 1934 y 16 de marzo de 1940, que declararon cancelables las anotaciones de embargados practicadas con posterioridad a la del ejecutante, aunque a los titulares de ellas no se les hubiera notificado el procedimiento de apremio.

Fundamos nuestra opinión en las siguientes consideraciones:

a) En un criterio de interpretación analógica, no recusable, como dice GUASP, en Derecho Procesal, ya que si en la certificación de cargas se comprenden las anotaciones tomadas a favor de segundos o posteriores embargantes; se extiende la nota marginal de la existencia del apremio ordinario; se cancelan, por consecuencia de la enajenación judicial de la finca, las anotaciones posteriores a la del ejecutante, y en suma, se procura armonizar los procedimientos de apremios con los principios que informan el judicial sumario, del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, es natural que la notificación aludida se haga a las personas indicadas en el número 2.º del artículo 236 del Reglamento Hipotecario, entre las cuales se encuentran comprendidos los reembargantes posteriores al ejecutante.

b) Que no es razón para excluir de la notificación a los anotantes de embargo el hecho de que no venga establecida expresamente

(102) La notificación a los acreedores posteriores no les convierte en partes del procedimiento, sino que son simples interesados para efectos puramente económicos, dándoseles intervención en el avalúo y subasta de los bienes que se van a vender, si les conviene (arts. 1.490 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento civil), según PRIETO CASTRO.

(103) Ob. cit., tomo IV, pág. 72.

(104) *Comentarios nuevos R. H.*, tomo I, pág. 203.

en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, pues tampoco hay precepto alguno que ordene que en la certificación de cargas se incluya la situación dominical de la finca objeto del procedimiento de apremio, y, sin embargo, nadie duda que debe certificarse también sobre este extremo, para que pueda cumplirse lo que dispone el artículo 143 del Reglamento (105).

c) Porque al mencionar dicho artículo 143 exclusivamente a los terceros poseedores entre las personas que deben de ser citadas, no quiere decirse que queden excluidos de dicha notificación los segundos o posteriores anotantes, pues la finalidad de los dos primeros párrafos de dicho precepto es limitar la citación expresa a los que hubieren inscrito (o anotado) sus derechos con anterioridad a la nota marginal expresiva de haberse expedido la certificación de cargas prevenida en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

d) Porque los artículos 1.490 y 1.518 de la Ley Procesal hay que entenderlos en un estado de perfecta concordancia. Y así, si por este último se cancelan las hipotecas posteriores es porque previamente han sido notificados sus titulares de la existencia del procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.490; la misma teoría hay que aplicar en cuanto a los demás asientos comprendidos en la purga o liberación provocada por la enajenación de la finca embargada.

e) Aunque técnicamente sea discutible si las anotaciones de embargo son verdaderas hipotecas judiciales, en cambio no puede desconocerse, como dice la Resolución de 3 de diciembre de 1925, y en parte reitera la de 17 de julio de 1935, que funcionan como hipotecas, y «en algunos momentos equivalen a un derecho *real o carga condicionada* que afectan en término extraordinario al inmueble», y si esto se dice con referencia al procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, resulta poco serio atribuir a las anotaciones de embargo naturaleza distinta cuando el asunto se proyecta en el procedimiento de ejecución de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y si en aquel procedimiento, que tiene la misma finalidad que el or-

(105) En virtud de la innovación que supone el párrafo 1.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en que la certificación del Registro hace las veces (*juris tantum*) de título de propiedad de la finca embargada, hay base suficiente para sustituir el requerimiento al deudor para que presente los títulos de propiedad de la finca (núm. 2, art. 1.489, L. E. c.) por la certificación del dominio del inmueble, o bien solicitar ambas cosas, que en realidad no son incompatibles

dinario, «no puede prescindirse de estas anotaciones al practicar las notificaciones —Resolución primeramente citada—, porque, de un lado, conduciría a provocar situaciones inestables o a provocar fallos desprovistos de efectividad, y de otro, a cancelar asientos hipotecarios sin avisar al titular respectivo», no es justo, ni razonable, obrar de otro modo cuando el procedimiento es distinto.

Y, en su virtud, conforme al criterio de gran amplitud con que deben interpretarse los textos legales que se ocupan del particular, si de la certificación del Registro resultaren derechos inscritos o anotados con posterioridad a la anotación de embargo que garantizan el crédito del ejecutante, debe notificarse a sus respectivos titulares la existencia del procedimiento, no sólo a los acreedores hipotecarios que señala el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino también a las personas comprendidas en la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, a los acreedores que hayan pospuesto sus derechos al del actor, e incluso a los anotantes posteriores, cualquiera que sea la naturaleza de estos asientos, y a los titulares de desmembraciones de dominio, derechos, condiciones o de otros que, por su rango, deban declararse extinguidos al realizarse el crédito, por analogía con lo dispuesto en el artículo 225 del Reglamento Hipotecario, para el procedimiento sumario de la Ley Hipotecaria.

Por lo que concierne al procedimiento administrativo de apremio, como el artículo 104 del Estatuto de Recaudación sólo establece las notificaciones para los deudores y los acreedores hipotecarios, surge la dificultad de que si también deben ser notificados los terceros poseedores y los titulares de cargas y gravámenes y anotación de embargos que afecten a la finca embargada. Aunque los términos en que se manifiesta el legislador fiscal predisponen el ánimo del intérprete a dar una contestación negativa, nosotros, teniendo en cuenta que es competencia de la legislación hipotecaria todo lo referente a la ejecución de bienes inmuebles y de los derechos reales constituidos sobre los mismos, por lo que se refiere a la subsistencia y cancelación de los derechos que figuren en los libros del Registro; que el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, y los que son complemento y desarrollo del mismo, como, por ejemplo, el artículo 233 del mismo Reglamento, son de aplicación a todos los procedimientos que produzcan la venta de bienes inmuebles; y razones de justicia y analogía, nos inclinamos por una respuesta afirmativa, y en consecuencia creemos que no debe inscribirse la escritura de venta ni la adjudica-

cación de fincas enajenadas en procedimiento administrativo de apremio si no han sido notificadas las personas comprendidas en la certificación de carga y dominio que puedan verse privadas de los derechos inscritos o anotados sobre la finca transmitida. Estas notificaciones, que se practicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 126 y 127 del Estatuto de Recaudación, se extenderán a los titulares de hipotecas, cargas y gravámenes anteriores a la anotación de la Hacienda, cuando los conceptos contributivos, base del expediente de apremio, aparezcan asegurados con hipoteca legal táctica (arts. 12 de la Ley de Administración y Contabilidad y 194 de la Ley Hipotecaria), porque entonces la anotación tomada en favor de la Hacienda surte los efectos que corresponden a una hipoteca expresa, especial y *anterior*, y motiva o puede motivar la cancelación de todo lo inscrito o anotado con anterioridad.

2.º Elementos reales.

En cuanto al contenido de la notificación, aunque la Ley Hipotecaria (regla quinta del art. 131) sólo hace referencia a la «existencia del procedimiento» dentro de esta fórmula, por similitud con otras notificaciones y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento civil, debe comprender: a), nombres, apellidos y circunstancias personales del actor y demandado en el procedimiento de apremio; b), importe de la reclamación, así como todo lo referente al título o causa de pedir; c), estado del procedimiento con referencia del Juez o Autoridad ante quien se sigue; d), los apercibimientos e intimaciones consiguientes, por cuanto, a nuestro juicio, la notificación de que se trata no implica solamente informar a su destinatario de la existencia del procedimiento (para esto bastaba con la anotación y con la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargas), sino que representa la exigencia de una actuación determinada por parte de la persona a quien va dirigida: defender la preferencia de los derechos de que sean titulares (si es que lo son) para prevenirse contra las consecuencias perjudiciales de los principios de prioridad y legitimación registral (106).

(106) Así resulta de la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, según la cual la finalidad de la notificación es «para que pueda intervenir en la subasta...». Si no lo hace sufrirá las consecuencias (carga) desfavorables por su inactividad.

3.º Elementos formales.

Los medios de que se vale la Ley para informar a terceros de la existencia del procedimiento ejecutivo ordinario son distintos, según las personas a quienes va dirigida y la fecha de ingreso de sus títulos en el Registro de la Propiedad.

A) El público en general tiene conocimiento de la existencia del procedimiento de apremio por los edictos anunciando la subasta de la finca embargada, pues si técnicamente estos anuncios no desempeñan la función específica de una notificación, sino que son una simple oferta de contrato hecha al público en general, por medio de ellos los terceros pueden enterarse de la existencia del procedimiento, para ejercitar las acciones de que se crean asistidos sobre los bienes embargados o sobre la propiedad del crédito que puedan ostentar frente al del ejecutado.

B) Los titulares de créditos o derechos inscritos o anotados con *anterioridad* a la anotación que garantiza el crédito del actor, como a los mismos, en principio, no afecta la enajenación de la finca embargada, pueden permanecer ajenos al procedimiento, y a los cuales no se les hace notificación ni requerimiento alguno, estando garantizados por la prioridad del ingreso de sus títulos en el Registro de la Propiedad, salvo las excepciones expresadas en otro lugar.

C) Los titulares de créditos o derechos inscritos o anotados con *posterioridad* a la anotación del ejecutante y *antes* de la nota marginal que indica la existencia del procedimiento, incluídos en la certificación de cargas librada por el Registrador, ha de hacérseles saber *fehacientemente* la existencia del apremio, conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil, con las particularidades de la Ley y Reglamento Hipotecario, como pasamos a examinar:

a) Cuando se trate de *terceros poseedores* y los bienes embargados hayan pasado a poder de un tercer poseedor, dicen los dos últimos párrafos del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se procederá con arreglo a lo dispuesto en los artículos 134 y concordantes de esta Ley. Y entre éstos podemos citar: el 143 del Reglamento Hipotecario, que concede al tercer poseedor de bienes anotados el derecho a intervenir en el procedimiento con arreglo al artículo 134 de la Ley Hipotecaria, y el de ser *citado*, a los efectos del ar-

título 126 de dicha Ley; el artículo 126 de la Ley Hipotecaria; conforme al cual podrá el acreedor «requerir» de pago al tercer poseedor; el párrafo primero de la regla quinta del artículo 131 de la misma Ley dispone se «notifique» la existencia del procedimiento a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio o posesión de la finca objeto de la ejecución, caso de no haber sido requerida de pago judicial o notarialmente; y el artículo 134 de la dicha Ley, que concede al tercer poseedor la facultad o derecho de intervenir en el procedimiento, subrogándose en lugar del deudor.

Las referencias que se hacen en los citados preceptos resultan un poco deficientes para determinar la forma de comunicar a los terceros poseedores la existencia del procedimiento de apremio. Unas veces se habla de «requerimiento»; otras, de «notificación», y otras, de «citación», y como estos conceptos tienen significación distinta en el campo del Derecho Procesal, vamos a puntualizar.

Pero, ¿en todo caso es necesario *requerir* de pago al tercer poseedor? Aunque de la palabra «podrá», empleada por el legislador en el artículo 126 de la Ley Hipotecaria, parece que no es preceptivo el requerimiento de pago al tercer poseedor, sino que sólo es una facultad del acreedor para que pueda garantizar su crédito con los bienes particulares del tercer poseedor; según declara de una manera terminante la Resolución de 11 de diciembre de 1937, tal requerimiento es necesario en el procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, sin que la notificación hecha a los terceros poseedores de la finca embargada, instruyéndoles de los derechos que les otorga el artículo 134 de la Ley Hipotecaria, excluya ni exima cumplir con lo preceptuado en el artículo 126, por las razones que constan en los considerandos que transcribimos: «Considerando 3.º: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Ley sustantiva, la Dirección General de los Registros, en Resoluciones de 13 de enero de 1912 y 31 de octubre de 1914, ha declarado que para la eficacia 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 la adjudicación, doctrina ya sustentada por el indicado Centro en 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, de los que es una reproducción el artículo 126 de la vigente, y que el requerimiento conforme al artículo 127 ha de realizarse dentro del procedimiento y en el momento procesal oportuno para que pueda surtir los efectos propios del mismo y no después de fenecido aquél, según declara la Resolución de 30 de mayo de 1898, y en este recurso el requerimiento de pago a los terceros poseedores de las fincas, se hizo después de haber quedado firme el auto de adjudicación, y, por tanto, terminado el procedimiento de apremio, por lo que no puede surtir efecto alguno y se ha de tener para todos los efectos registrales como no realizado. Considerando 4.º: Que aun en el supuesto de estimar procedente la notificación hecha a los terceros poseedores, instruyéndoles de los derechos que les otorga el artículo 134 de la Ley Hipotecaria, tal notificación no excluye ni exime cumplir con lo preceptuado en el artículo 126, ya que ambos prevén a casos distintos con distintas consecuencias, y así lo entendió también el acreedor adjudicatario al hacer el requerimiento notarial de pago a los terceros poseedores, aun en tiempo que ya no podía tener eficacia para los fines del Registro.»

La doctrina del artículo 126 de la Ley Hipotecaria, dictado para la ejecución de créditos hipotecarios en el juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento, en cuanto a la forma de informar al tercer poseedor, la consideramos aplicable a la ejecución de créditos personales, por la cita del precepto contenida en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, y aunque este artículo no hable de *requerimiento* sino de *citación* al tercer poseedor, «a los efectos del artículo 126 de la Ley», y como uno de los efectos de la citación es el que el tercero *pague* la deuda garantizada con la anotación ejecutante, lo normal es practicar un *requerimiento* de pago, aunque prácticamente no vemos inconveniente en que sustituya la forma por una citación o bien por una simple notificación, si mediante ellas el tercer poseedor tiene cabal conocimiento de la existencia del juicio y han mediado los apercibimientos correspondientes.

Dicho requerimiento, que se practicará antes o durante la sustanciación del procedimiento de apremio, se verifica personalmente o por cédula, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento Hipotecario, en el domicilio del tercer poseedor (107), pero

(107) De aquí la conveniencia de que conste en las inscripciones y

cuando no sea conocido su domicilio o se ignore el paradero del tercer poseedor, se hará el requerimiento al administrador, y, en su defecto, al poseedor de hecho de la finca embargada, si fuere rústica, o al portero; y a falta de éste, a alguno de los inquilinos, si fuere urbana. En el caso de no ser hallada ninguna de las expresadas personas, se dará por efectuado el requerimiento.

Este precepto reglamentario, aunque dictado para la ejecución de préstamos hipotecarios cuando el procedimiento utilizado es el ejecutivo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, es aplicable a todos los procedimientos de apremio que produzcan la venta de bienes inmuebles, cualquiera que sea la naturaleza, real o personal, de la acción ejercitada.

En cambio, las otras notificaciones que hay que hacer a los terceros poseedores que no han desamparado los bienes embargados por consecuencia del anterior requerimiento (requerimiento que no hay que hacer a los que hayan inscrito después de extendida la nota marginal expresiva de haberse expedido la certificación de cargas); se practican con las formalidades y requisitos establecidos en la sección 3.^a del Título VI del Libro I de la Ley Procesal, teniendo en cuenta que ocupan *prácticamente*, en unión del deudor, la posición jurídica de parte en el procedimiento.

b) Los titulares de cargas, gravámenes y anotaciones de embargos *posteriores* a la anotación del ejecutante comprendidos en la certificación de cargas, como a los *anteriores* perjudicados por la anotación del actor, en los casos excepcionales que hemos indicado, se les hace saber la existencia del procedimiento mediante *notificación*, a tenor de las disposiciones de la sección 3.^a del capítulo VI, Libro I, de la Ley de Enjuiciamiento civil, artículos 260 y siguientes.

c) Las personas que hayan inscrito, anotado o presentado en el Diario los títulos justificativos de sus derechos con posterioridad a la extensión de la nota marginal exigida por el párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, por analogía a lo dispuesto

anotaciones el domicilio de los interesados, no solamente la población en que residen, sino también la calle y casa en que habitaren. (Véase número 9 del art. 51 del R. H.). En dicho requerimiento debe apercibirse al tercer poseedor de que si no paga ni desampara los bienes que posee será responsable con los suyos propios, además de los embargados, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas judiciales a que por su morosidad diere lugar. (Párrafo último del art. 126 de la Ley Hipotecaria.)

para el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en el artículo 226 del Reglamento Hipotecario, no es necesario notificarles formalmente la existencia del procedimiento, haciendo, respecto a ellos, las veces de notificación la expresada nota marginal.

4.º Efectos de los requerimientos y notificaciones en el procedimiento ordinario de ejecución.

La serie de trámites y diligencias que se practican en el procedimiento de apremio ordinario, y en general en todos los procedimientos de apremio, desde su incoación hasta su terminación, producen los efectos asignados por las leyes y reglamentos. Las anotaciones de embargo constituyen en favor del acreedor una pseudo hipoteca sobre los bienes embargados, que producen efectos de hipoteca, salvo los derivados de la fe pública registral; ponen en conocimiento de terceros, por efecto de la publicidad formal del Registro, la existencia de un procedimiento (Resolución de 24 de junio de 1924) cuya finalidad es la enajenación de la finca, al objeto de que puedan hacer valer los medios de defensa y garantía que el derecho les concede (Resolución de 17 de septiembre de 1919), sometiéndolos a sus consecuencias. La certificación de cargas y dominio, como la nota marginal que acredita su expedición: a), refuerza la posición del acreedor ejecutante, da cuenta del avance del procedimiento o de la iniciación del apremio cuando se trata de la ejecución de créditos hipotecarios por la vía ordinaria o la especial sumaria; b), informan de la existencia o inexistencia de terceros (terceros, poseedores y titulares de gravámenes...), a quienes, en su caso, hay que notificar formalmente la existencia del procedimiento; c), determinan la persona o personas que ha de otorgar o en cuyo nombre ha de ser otorgada la escritura de venta, o en cuyo nombre ha de ser adjudicada la finca al acreedor, según el párrafo último del artículo 143 del Reglamento Hipotecario y demás concordantes; d), la nota marginal desempeña también la función de notificación tácita y de condición resolutoria expresa respecto a las personas que con posterioridad a su fecha hayan anotado o inscrito algún derecho sobre la finca embargada (108). Los requerimientos y las notificaciones sujetan y vinculan a

(108) A diferencia de lo que sucede con las anotaciones, que son de carácter potestativo, no puede prescindirse de traer a los autos certificación de las cargas y gravámenes que afecten a la finca embargada, siendo

sus destinatarios a las consecuencias favorables o adversas del procedimiento en tramitación, siendo un error suponer que las notificaciones y requerimientos solamente producen beneficios, pero no perjuicios, para las personas de que se trate, cuando en realidad de dichos actos se derivan derechos y deberes, potestades y cargas (109) en favor y en contra de sus destinatarios.

Pero, además de los efectos generales indicados, dichos requerimientos y notificaciones producen determinadas consecuencias, como vamos a ver:

éste un trámite esencial del procedimiento de apremio, según se desprende del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en cuya certificación, para que pueda cumplirse lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, se indicará la persona a cuyo favor aparezca inscrita la finca objeto de la ejecución.

Siendo la nota marginal acreditativa de haberse expedido la certificación de cargas complementaria de la propia anotación, su eficacia depende de la anotación, por lo cual lo procedente es denegar su extensión cuando el embargo no ha sido anotado, ya que no sustituye a este asiento, ni puede suponer un gravamen sobre la finca a que se refiere. Pero como los Registradores están obligados a extender de oficio la expresada nota al expedir la certificación de cargas solicitada por las Autoridades que tramitan los procedimientos de apremio, vamos a ver los casos que pueden presentarse: a), si el embargo ha sido anotado, se pondrá nota de haberse expedido la certificación de cargas al margen de la propia anotación, cualquiera que sea la persona a cuyo favor aparezca inscrita la finca; b), si el embargo no ha sido anotado, hay que subdistinguir: aa), si la finca continúa inscrita a nombre del deudor apremiado no hay obstáculo legal alguno para que se ponga nota marginal de dicha expedición, como así se infiere del párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento Hipotecario al decir que en defecto de la anotación la nota se hará constar al margen de la inscripción: bb), si la finca ha pasado a poder de un tercer poseedor, cuyo título de propiedad está inscrito en el Registro, lo procedente es expedir la certificación de cargas y *denegar* la extensión de la nota en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 y 17 de la Ley Hipotecaria, haciendo constar esta denegación en la misma certificación a los efectos procedentes. Pero, ¿cuáles son los efectos de la nota de haberse expedido la referida certificación de cargas en el caso penúltimo de los anteriormente indicados? Para nosotros esta nota no equivale a una anotación de embargo; sino solamente constituye una simple *mención* de la existencia de un procedimiento de apremio respecto a la finca en cuestión, y como la mención de derechos susceptibles de inscripción (o anotación) separada y especial no produce efectos contra terceros (art. 29 de la Ley Hipotecaria), hipotecariamente esta nota no puede perjudicar a los que posteriormente inscriban o anoten algún derecho sobre la finca; pero, por la teoría de la buena fe, dudamos que esta solución llegue a prosperar en la práctica.

(109) Aunque los actos procesales no obligan, por regla general, a sus destinatarios a producirse en un sentido determinado, les imponen, en cambio, la carga u obligación de sufrir las consecuencias desfavorables de su inactividad. De aquí, que para GUASP, carga, en sentido procesal, es la consecuencia del resultado perjudicial que se produce por la falta de ejercicio de un derecho subjetivo; es el mismo derecho subjetivo, subespecie del resultado.

a) *A) Requerimiento de pago al tercer poseedor.* Los efectos específicos de este requerimiento, que es esencial para la validez del procedimiento y para la efectividad de las responsabilidades garantizadas con la anotación, depende de la postura que adopte el requerido, que pueden ser (110):

a) *Pagar.*—Si el tercer poseedor paga, se sobrees el procedimiento de apremio respecto a la finca que posee, pudiendo el pagador repetir contra el deudor para que le reembolse el importe de la cantidad pagada, a no ser que al adquirir la finca embargada hubiere pactado con el vendedor en asumir la obligación garantizada con la anotación, o hubiere retenido o descontado su importe, en cuyo caso nos encontramos en los supuestos regulados en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria.

b) *Desamparar los bienes que posee.*—Aunque la naturaleza jurídica del desamparo es muy discutida, la doctrina científica y la jurisprudencia de la Dirección consideran dicho acto de carácter eminentemente procesal, sin repercusiones en el derecho material, ya que no supone abandono de la propiedad de la finca, que sigue perteneciendo al tercer poseedor, ni renuncia a cobrar el remanente que quedare después de pagado el acreedor ejecutante, ni renuncia a las acciones de evicción y saneamiento que puedan corresponder al tercero frente al deudor.

c) *Formular oposición.*—Esta oposición produce el efecto inmediato de dar entrada en el procedimiento a un nuevo interesado (parte le llama el art. 127 de la L. H.), siguiendo el juicio contra él y el deudor personal de la obligación ejecutada, que no desaparece de la escena jurídica. En este caso las responsabilidades del tercer poseedor se agravan, siendo responsable con sus bienes propios, además de los embargados, de los intereses devengados y de las costas judiciales a que su morosidad diere lugar, como se deduce del párrafo tercero del artículo 126 de la Ley Hipotecaria, aplicable, por la referencia del párrafo primero del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, a los terceros poseedores de bienes anotados. Además, el tercer poseedor puede utilizar todos los derechos reconocidos al deudor, compatibles con el estado en que se encuen-

(110) Aunque el artículo 126 de la Ley Hipotecaria no fija plazo para este requerimiento, por analogía con lo dispuesto en la regla tercera del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, debe señalarse el de diez días, según ROCA.

tre el procedimiento: si es en la fase cognitiva del juicio ejecutivo puede usar las excepciones y motivos de nulidad reconocidos al ejecutado en los artículos 1.464 al 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento civil; si es en la fase de ejecución o apremio (que es donde se practica generalmente el requerimiento, sin perjuicio de que también puede practicarse en la anterior); puede intervenir en las diligencias del procedimiento de apremio (111).

d) *Observar una actitud pasiva* —La Resolución de 27 de abril de 1921 entiende que esta actitud debe interpretarse como *oposición*, porque de ella no puede presumirse que el tercer poseedor haya renunciado a toda defensa en el procedimiento; sino al contrario, que se reserva las facultades y acepta las responsabilidades propias del titular de los bienes, perseguido, asumiendo el carácter de *parte principal* en el juicio. A nuestro juicio, la posición jurídica del tercer poseedor que adopta esta cuarta postura es la misma que la del demandado que se encuentra en situación de *rebeldía*, que continúa siendo parte en el procedimiento, pudiendo comparecer en el juicio, cualquiera que sea el estado del pleito, pero sin que esta situación especial del tercer poseedor implique embargo ni retención de sus bienes propios, pero su responsabilidad se agrava en la misma proporción que la del tercero que ha formulado oposición.

B) El efecto básico de la notificación, a cuya finalidad ya dirigida, es dar a conocer la existencia del procedimiento a las personas interesadas en la ejecución. Siendo consecuencias de la misma:

a) El derecho a satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas asegurados con la finca. Cuando este pago lo realiza el tercer poseedor, produce la cancelación de la carga o gravamen ejecutado en la parte que esté asegurado con la anotación de su finca (art. 131, regla quinta, párrafo primero). Cuando el pago lo realiza el titular de alguna carga o derecho real sobre la finca, constituídos con posterioridad a la anotación de embargo que

(111) Como dice NÚÑEZ LAGOS, en la ejecución de un crédito hipotecario por el artículo 131 de la Ley, lo mismo entre partes que entre terceros, no hay obligación, no hay débito, por cuanto lo que se ejecuta es la *responsabilidad de la finca*. En cambio, al ejecutar por la Ley de Enjuiciamiento civil, las exposiciones del artículo 1.464 de la Ley Procesal, podrán entrar en juego alegadas y probadas por el tercer poseedor, o por el deudor frente al adquirente del crédito (quien podrá defenderse por el art. 144) y por tanto; la ejecución hipotecaria seguirá siendo, a pesar de mediar el tercero, una discusión sobre la prestación.

garantiza el crédito del actor, continúa el procedimiento con el pagador que queda subrogado en los derechos del actor (párrafo segundo de la regla antes citada). Este 'pago,' en el caso últimamente referido, se hará constar al margen de la anotación en que dichos acreedores se subrogan y de las de sus créditos o derechos respectivos mediante presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades adeudadas o del oportuno mandamiento judicial, en su caso. Aunque la Ley de Enjuiciamiento civil, a diferencia de lo que hace la Ley Hipotecaria en el procedimiento sumario de ejecución, no se ocupa del pago hecho por un acreedor posterior, no dudamos en aplicar a la ejecución de créditos no hipotecarios las disposiciones de la legislación especial, concediendo por razones de analogía al pagador la facultad de continuar el procedimiento como subrogado en todos los derechos del actor. Dicho pago no supone, pues, extinción de la deuda, sino un simple cambio de acreedor en la relación obligatoria, que adquiere el crédito con los derechos a él anexos (art. 1.212 del Código civil), produciéndose un cambio de partes en el proceso, por ministerio de la Ley, en la misma forma que en el juicio sumario de ejecución (112).

b). El derecho a intervenir en el avalúo y subasta de los bienes embargados, si les conviniere (art. 1.490 de la L. de E. c.).

c) Derecho a promover, antes de que el acreedor haga efectivas las responsabilidades garantizadas por la anotación, en los plazos fijados en los artículos 1.533 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, las tercerías de dominio o de mejor derecho, o bien ventilar en el juicio correspondiente los derechos que creyeran asistírselos respecto a los bienes embargados.

d) Derecho a participar en el remanente que quedare después de pagado el actor en la forma y orden que sea procedente en derecho.

e) Los terceros poseedores, como los titulares de las cargas y gravámenes que afecten a la finca embargada, posteriores a la anotación del ejecutante, deben sufrir, tolerar o soportar el procedimiento de apremio, aguantando las consecuencias de la enajenación de

(112) En el Derecho español, dice el profesor PRIETO CASTRO («Exposición del Derecho Procesal civil», T. I., pág. 149), no se prohíbe el cambio de parte en el proceso, exigiéndose únicamente, en ciertos casos, audiencia de la parte contraria y aprobación del Tribunal (art. 9, núm. 4, de la Ley de Enjuiciamiento civil, que hace innecesario el 1.291, núm. 4, del Código civil).

la finca, si en el momento procesal oportuno no ejercitan los derechos de prelación, o de otro orden de que se crean asistidos.

f) Tanto los unos como los otros están obligados a soportar la extinción y cancelación de los derechos inscritos o anotados a su favor sobre la finca vendida judicialmente en los términos que se han expuesto en otro lugar.

g) Las notificaciones y requerimientos hechos a terceros impiden que puedan invocarse de buena fe los principios de publicidad hipotecaria. (Resolución de 22 de mayo de 1943.)

C) Además, los terceros poseedores, como los titulares de cargas y gravámenes, antes de ser requeridos de pago o de ser notificados de la existencia del procedimiento, como aquellos que hayan inscritos o anotados después de haberse extendido la nota de haberse expedido la certificación de cargas acreditando la inscripción de su título, pueden pedir la exhibición de los autos y ejercitar los derechos que las leyes les concedan.

VIII

CONCLUSIONES

De aquí, que resumiendo lo que llevamos expuesto anteriormente, por vía de conclusión consignamos las siguientes reglas:

1.ª La finca embargada responde del pago del crédito asegurado con la anotación frente a todo tercero, constituyendo la anotación un *jus ad rem* valorativo respecto a los actos dispositivos y créditos del deudor anteriores a la fecha de la propia anotación, y un verdadero y propio derecho real de garantía, análogo a la hipoteca, respecto a los actos jurídicos realizados por el deudor con posterioridad a la anotación.

2.ª Las anotaciones de embargo tienen carácter de constitutivas por cuanto refuerzan la posición jurídica del anotante con una garantía que antes no tenía; pero con esto no quiere decirse que la anotación sea constitutiva del embargo, ya que éste, según la técnica de nuestro Derecho positivo, puede existir sin la anotación, aun cuando es necesaria para que produzca efectos contra terceros hipotecarios.

3.^a Los privilegios inmobiliarios, sean derechos subjetivos o cualidades o pertenencias de ellos, conceden a sus titulares, la facultad de cobrar con preferencia a otra u otras personas, y cuando tienen carácter privado, su efectividad requiere la actuación de su titular frente a aquellas situaciones jurídicas presuntivamente preferentes.

4.^a Las disposiciones de los artículos 51 y siguientes de la Ley Hipotecaria deben considerarse prevalentes sobre las reglas del artículo 887 del Código civil, cuando se trata de determinar la preferencia de un legado anotado sobre otro que no lo fué dentro del plazo que determina la legislación especial. Y, en consecuencia, el legado ordinario, anotado dentro de los ciento ochenta días siguientes al de la muerte del testador, se antepone, para su cobro, al legado remuneratorio no anotado o anotado después de dicho plazo.

5.^a Las disposiciones contenidas en los números 4 del artículo 1.923 y 2 del 1.927 del Código civil, no son contradictorias entre sí. El primero determina las normas de clasificación de los créditos y derechos anotados sobre una finca; el segundo fija el orden de pago de los créditos no clasificados. El segundo establece una presunción prelativa de los derechos inscritos y anotados sobre una finca por orden cronológico de los respectivos asientos en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de las alteraciones o modificaciones de dicho orden acordadas por los Tribunales de Justicia, a instancia de parte interesada. Cuando la cuestión de preferencia queda circunscrita al terreno registral o al judicial no contencioso, prevalece el artículo 1.927, regla segunda, sobre el 1.923; en cambio, cuando la colisión entre los diferentes derechos y créditos concurrentes sobre la finca adquiere carácter contencioso, prevalece el artículo 1.923, regla cuarta, sobre el 1.927.

6.^a La doctrina del Código civil sobre créditos del mismo o igual rango, no ha sido modificada por el artículo 227 del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio que desde el punto de vista hipotecario y ejecutivo, cuando las acciones para hacerlos efectivos se ejercitan en procedimientos distintos, salvo reclamación de terceros, dichos créditos funcionan como preferentes con arreglo al principio de prelación o prioridad en su ejercicio.

7.^a Los principios de legitimación y prioridad registral son aplicables a las anotaciones de embargo, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1º y 38 de la Ley Hipotecaria; núme-

ro segundo del artículo 1.927 del Código civil; y 1.520, 1.532 y 1.533, entre otros, de la Ley de Enjuiciamiento civil; y consideraciones que se consignan en el epígrafe III de este trabajo. En cambio, el principio de fe pública registral sólo relativamente es aplicable a las anotaciones preventivas, en cuanto los créditos y actos dispositivos otorgados con posterioridad a la anotación.

8.^a La venta o enajenación de la finca embargada en el procedimiento de apremio ordinario, para la efectividad de créditos no hipotecarios, produce los siguientes efectos: a), quedan subsistentes y sin cancelar las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes —si los hubiere— al crédito del actor, cuya preferencia se determina en principio con arreglo al conocido apotegma *prior tempore...*; b), el rematante o adjudicatario queda responsable del pago de dichas cargas y gravámenes con las fincas adquiridas hasta el máximo garantizado, asumiendo las obligaciones garantizadas, pero sin que esta subrogación signifique liberación del deudor constituyente; a menos de que el acreedor lo consienta expresa o tácitamente; c), el trámite de liquidación de cargas es o no indispensable en el procedimiento de apremio ordinario, según los términos y condiciones fijados en los anuncios de subasta; cuando se ha hecho constar en los mismos que el precio de remate no se destinará al pago de las cargas que quedan subsistentes, no es necesario el trámite de liquidación de cargas, y si se practica, su significado no es otro que el de puntualizar y determinar las que asume el rematante; en cambio, cuando dicha advertencia no se ha consignado en los anuncios de subasta, la liquidación sirve para rebajar del precio de remate y adjudicación las que asume el adquirente. Aquí, como el precio del remate es el *valor íntegro* de la finca, hay que deducir las cargas que no se cancelan; allí, como el precio del remate es el *valor neto* de la finca, se hace efectivo éste sin deducción alguna.

9.^a Corresponde a los interesados y en definitiva a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, si no media acuerdo entre aquéllos, determinar el orden de prelación de los derechos inscritos o anotados sobre una finca; pero esta determinación, en cuanto implique alteración del orden cronológico de los asientos en el Registro de la Propiedad, sólo es posible por los trámites de los

juicios de tercera o en el declarativo correspondiente, según se deduce del artículo 233 del Reglamento Hipotecario.

10. La enajenación de fincas en ejecución de créditos no hipotecarios produce los siguientes efectos: a), la cancelación de las cargas y gravámenes posteriores a la anotación del ejecutante, excepto aquéllas que hayan sido antepuestas a las del actor (cuando existan litigios ante los Tribunales, cuya demanda haya sido anotada en el Registro, habrá que esperar a que se dicte la Resolución correspondiente) y la de aquellos créditos que por ministerio de la Ley producen efectos retroactivos; b), las inscripciones de dominio practicadas con posterioridad a la anotación del ejecutante, aunque hayan sido en virtud de un título de fecha anterior, no impiden la inscripción de la finca enajenada en el procedimiento de apremio ordinario, siempre que la finca aparezca transferida por o en nombre de la persona que corresponda, según el párrafo último del artículo 143 del Reglamento Hipotecario y el procedimiento se haya tramitado conforme con los requisitos legales.

11. El procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil se notificará a los acreedores hipotecarios indicados en el artículo 1.489 de dicha Ley, a los terceros poseedores y a los titulares de gravámenes (entre los cuales figuran los anotantes por embargos) comprendidos en la certificación de cargas cuyos títulos hayan sido inscritos, anotados o presentados con posterioridad a la anotación del ejecutante. Quedan excluidos de dicha notificación los titulares de derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del actor, salvo aquéllos que por ministerio de la Ley son perjudicados por el crédito ejecutado. No es preciso hacer notificación alguna de carácter formal a los titulares de créditos o derechos ingresados en el Registro con posterioridad a la nota de haberse expedido la certificación de cargas, haciendo respecto a ellos las veces de notificación la expresada nota marginal.

JUAN M.^a MAZUELOS
Registrador de la Propiedad.

Post scriptum.—Después de escrito y en prensa este artículo se ha editado por nuestro ilustre Centro directivo la acertada Reso-

lución, fecha 17 de mayo de 1955, que resuelve la cuestión planteada por nosotros en el número tercero del apartado IV, declarando que no es inscribible la escritura de compraventa otorgada por el Juez de Primera Instancia en rebeldía del ejecutado en procedimiento ejecutivo tramitado conforme a la Ley de Enjuiciamiento civil, por haberse rebajado del precio del remate la cantidad en que se valoró una hipoteca preferente sobre la finca rematada, constando en la escritura que el comprador manifestó aceptar el remate con las cargas y gravámenes preferentes sin destinarse a su extinción el precio del remate por estas consideraciones: a), porque la Ley Hipotecaria había modificado no sólo en parte los artículos 1.516 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino también el criterio que para liquidación de cargas establecía el artículo 1.511; b), que el criterio sustentado por la Sentencia de 7 de febrero de 1942, no era aplicable al caso de autos por implicar una evidente contradicción con la afirmación contenida en la exposición de la escritura (de que el precio del remate no se destinaría a la extinción de las cargas preferentes) y el contenido de ella; c), que otra cosa supondría una modificación de las condiciones de la subasta en cuanto a un requisito tan esencial como el precio con posibles perjuicios para otros interesados en la subasta que acaso calcularon que en la cifra del remate no se practicarían deducciones posteriores, y con grave daño para el vendedor, a quien se originaría un mayor quebranto, y d), que en virtud de lo ordenado en el artículo 133, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, las disposiciones contenidas en el artículo 131 en cuanto a las hipotecas y gravámenes anteriores y preferentes es aplicable a todos los casos en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles y que la omisión en los edictos de la prevención sobre subsistencia de cargas podría dar lugar a una reforma o nulidad de actuaciones, e incluso servir para promover el correspondiente juicio ordinario y la celebración de nueva subasta, con el debido amparo de los derechos de todos.