

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIX

Septiembre 1953

Núm. 304

## El problema de la notificación a los anotantes posteriores

SUMARIO.—1. Planteamiento de la cuestión y propósitos de este trabajo.—2. El parecer de los autores en este problema.—3. La tendencia unificadora de los procesos de ejecución.—4. La doctrina clásica de las cancelaciones.—5. La cancelación automática: a) en el R. D. de 20 de mayo de 1880; b) en la Ley de Enjuiciamiento civil, y c) en el Reglamento Hipotecario de 1915.—6. La doctrina legal de las cancelaciones desde el año 1915 al 1947.—7. La reforma hipotecaria del Reglamento de 1947.—8. Argumentaciones en pro de la exigibilidad de la notificación.—9. Conclusión.

### PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y PROPÓSITOS DE ESTE TRABAJO

En todo proceso de ejecución de inmuebles, los titulares de derechos registrales distintos al del acreedor ejecutante se clasifican, a efectos procesales e hipotecarios, en dos grupos: a) el de terceros poseedores, y b) el de derechos de garantía y derechos en cosa ajena.

A su vez, estos últimos o del grupo b, contemplados con relación al acreedor ejecutante, se subclasifican en tres categorías: a) anteriores y preferentes; b) posteriores al asiento del ejecutante, pero anteriores a la nota marginal acreditativa de haberse expedido la certificación de cargas y por tanto notificadora de la existencia de la vía de apremio, y c) posteriores a esta nota marginal.

El problema doctrinal común a todos los titulares de derechos registrados distintos al del ejecutante fué el de la notificación del procedimiento. El problema quedó fácilmente despejado respecto a los asientos anteriores y preferentes; después respecto de los ter-

ceros poseedores y de los segundos o posteriores acreedores hipotecarios, y por último respecto de los anotantes posteriores, pero sólo en los casos en que el procedimiento seguido fuera el judicial sumario o el extrajudicial. Los titulares de asientos anteriores y preferentes quedan incólumes en sus derechos y no necesitan de la notificación; los terceros poseedores habían de ser notificados a tenor del artículo 126 de la Ley Hipotecaria, y luego más claramente en los casos de ser el ejecutante un titular de derecho personal, a virtud del artículo 143 del vigente Reglamento Hipotecario; los segundos acreedores hipotecarios tenían que ser notificados a tenor del 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil; los anotantes posteriores, así como todos los titulares de cargas y gravámenes que pudieran sufrir demérito por la ejecución, también tenían el derecho a la notificación en los procedimientos judicial sumario y extrajudicial; pero el problema seguía en pie, respecto a los anotantes posteriores, cuando el procedimiento seguido es el ejecutivo ordinario, y ello porque la jurisprudencia, tanto del Supremo como de la Dirección, anterior a la reforma del 947, se pronunció en contra de extender la notificación prevenida en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil a los anotantes posteriores; y porque la actual legislación no contiene ningún precepto que de manera terminante exija tal notificación a los anotantes posteriores.

La cuestión concreta del presente trabajo es esta: en el procedimiento ejecutivo ordinario, los anotantes posteriores al crédito del ejecutante, ya lo sea éste por acción real o personal, pero anteriores a la nota marginal prevista en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, ¿han de ser notificados de manera individual o *nomi-natim* de la existencia de la vía de apremio? O en otros términos: si en el mandamiento ordenado la cancelación de todas las anotaciones relacionadas en la certificación de cargas no consta que sus respectivos titulares fueron notificados del procedimiento de ejecución, ¿procederá la cancelación?

Estas interrogantes interesan una solución indiscutible para la buena marcha del ejercicio profesional y para las funciones de Jueces y Registradores. Aparte de la importancia, la actualidad es evidente, dadas la doctrina jurisprudencial dicha y el silencio de la legislación vigente, tanto al referirse a los terceros poseedores como al desenvolvimiento de los tres procedimientos de ejecución, y, sobre todo, dada la gran trascendencia de la novedad de la nota mar-

ginal introducida por el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, precisamente para la ejecución de bienes inmuebles por acción personal.

El silencio legislativo, en ese aspecto de inexistencia de precepto taxativo o terminante, lo mismo puede ser interpretado en el sentido de que las cosas siguen igual que estaban antes de 1947, o puede serlo en el sentido, dada la corriente unificadora de los procesos, y las indiscutibles remisiones al modelo del procedimiento judicial sumario, de que ese silencio es una laguna legislativa.

Cuando por primera vez se nos planteó esta cuestión, confesamos que por intuición o instinto profesional hubimos de inclinarnos por la exigibilidad de tales notificaciones, y firmemente pensábamos que de eso parecerían todos los juristas. Después hemos comprobado que no hay unanimidad de pareceres, pues si bien Roca Sastre cree que debería exigirse, sin embargo entiende que en Derecho positivo no es exigible, y Ramón de la Rica, tal vez más cauto, aun reconociendo la existencia de una laguna legislativa; sin embargo cree que en Derecho positivo son exigibles tales notificaciones.

La posición doctrinal de tan doctos publicistas; el hecho de que nuestra impresión personal se basó en lo que pudiéramos llamar instinto profesional u ojo clínico, pero no en el estudio y en la meditación, y por último la circunstancia de haber sido requerido a meditar sobre ello por un competente compañero, son las razones determinantes de este trabajo.

#### EL PARECER DE LOS AUTORES

Roca Sastre, en las argumentaciones que vamos a reproducir de su obra, parte del supuesto de una ejecución hipotecaria, es decir, por acción real; pero sin embargo se fundamenta en la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, artículo este que, como se verá más adelante, ha sido escrito contemplando una ejecución a virtud de acción personal, o, ajustándonos más a la fraseología reglamentaria, en vista de una anotación de embargo.

He aquí lo que dice Roca Sastre en párrafos no consecutivos (1):

(1) «Instituciones de Derecho Hipotecario». Ed. 1948, tomo IV, págs. 790 y siguientes.

«Respecto de las cargas y gravámenes posteriores a la hipoteca ejecutante, rige en absoluto el sistema de purga o liberación y consiguiente cancelación de sus respectivos asientos, en conformidad con la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario.

Para proceder a esta cancelación no es necesario que se haya notificado la existencia del procedimiento a los titulares de tales cargas o gravámenes, salvo tratándose de hipotecas que consten en la certificación registral de cargas que debe de aportarse al procedimiento ejecutivo ordinario, ya que el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil solamente exige que se haga saber el estado de la ejecución a los acreedores a favor de los cuales estén constituidas tales hipotecas, a fin de que puedan intervenir, si les conviniere, en el avalúo y subasta de los bienes hipotecados.

La innecesidad de tener que notificar la existencia del procedimiento ejecutivo ordinario, tratándose de los titulares de tales cargas y gravámenes, distintos de las hipotecas, ha sido reiterada por la jurisprudencia (Sentencia de 30 de mayo de 1903 y Resoluciones de 23 de noviembre de 1912, 12 de noviembre de 1934 y 16 de marzo de 1940), al admitir la procedencia de la cancelación de los asientos relativos a dichas cargas y gravámenes; entre las cuales hay que incluir las anotaciones preventivas, y especialmente las de embargo, las cuales no son asimilables a estos efectos a las hipotecas. (Resoluciones de 12 de noviembre de 1934 y 16 de marzo de 1940.)

Por consiguiente, precisa notificar a los titulares de hipotecas posteriores a la hipoteca ejecutante, que consten en el Registro con anterioridad a la referida nota marginal de incoación del procedimiento que prescribe el artículo 143 del Reglamento, mas no es necesario notificar a los titulares de otros gravámenes o anotaciones preventivas.

Según el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil, los acreedores hipotecarios posteriores, a quienes se les debe notificar la existencia del procedimiento ejecutivo, tienen el derecho a intervenir en el avalúo de los bienes, así como en la subasta de los mismos.

La Resolución de 16 de marzo de 1940, reiterando repetida doctrina jurisprudencial, afirma este derecho, el cual creemos había igualmente de reconocerse a los titulares de las cargas y anotaciones posteriores, a pesar de que los mismos no han de ser notificados del procedimiento.»

Aparte de estos párrafos transcritos, Roca Sastre, por nota, dice que «sin embargo, la Resolución de 16 de marzo de 1940 reconoce que esta notificación algunas veces pudiera ser útil, sin hacer más costoso el procedimiento ejecutivo, ni retrasar la realización del derecho del acreedor».

Por su parte, Ramón de la Rica, refiriéndose a la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, dice así (2): «Con ello el Reglamento no hace sino recoger las enseñanzas de la práctica, impuestas por la lógica jurídica, y completar lo dispuesto en la Ley, en orden a la uniformidad de los procedimientos judiciales para enajenación de inmuebles. En efecto, el artículo 133 de la Ley dispone que lo dispuesto en el 131 sobre subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, se aplique no sólo a los casos de ejecución de crédito hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de inmuebles. Y ahora el Reglamento en su artículo 175, *extiende la misma regla de cancelación de inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca del actor, que rige en el procedimiento judicial sumario, a tenor de la regla 17 del artículo 131, a todos los procedimientos de apremio en que se enajenen inmuebles o derechos reales embargados*. Con estas disposiciones y con la del artículo 143, párrafo segundo del Reglamento, que preceptúa que se haga constar por nota marginal la expedición de certificación de cargas en los referidos procedimientos de apremio, que antes sólo se exigía en el procedimiento judicial sumario, se ha llegado al deseado criterio de uniformidad en estas materias.»

Más adelante agrega: «En cambio, ese artículo contiene una pequeña laguna, que marca todavía una diferencia, que no debiera existir, entre una y otra clase de procedimientos. En efecto, el mandamiento cancelatorio, según la regla segunda de dicho artículo 175, basta que exprese que el precio de la venta no fué suficiente para cubrir el crédito del ejecutante, o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores, pero no exige la circunstancia de haberse hecho a tales acreedores posteriores las notificaciones oportunas que en el procedimiento judicial sumario impone la regla 17 en relación con la quinta del citado art. 131 de la Ley.

---

(2) «Comentarios al Nuevo Reglamento Hipotecario», 1949, segunda parte; ed. 1.ª, pág. 220 y ss.

Y esas notificaciones no son procedentes solamente en ese procedimiento sumario, sino también en el ordinario de apremio, a tenor del 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por ello *entiendo y creo aconsejable* que en los mandamientos cancelatorios que los Jueces dirijan a Registradores *se haga constar también que fueron practicadas esas notificaciones*, pues sin ese requisito la cancelación se efectuaría no ya sin consentimiento de los titulares de derechos posteriores, sino sin su conocimiento, lo que es contrario al espíritu de la Ley y del sistema.»

Estos son los pareceres de los más prestigiosos tratadistas hipotecarios, y ante la dualidad de sus criterios respecto a la legalidad vigente, ¿qué camino seguir?

#### LA TENDENCIA UNIFICADORA DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN

De ello nos hemos ocupado en otro trabajo, al que nos remitimos (3). Sin embargo, ahora queremos hacer resaltar dos aspectos de él: 1.º que a virtud de esa tendencia unificadora son muchos los artículos de la vía de apremio en el juicio ejecutivo ordinario que están modificados, y 2.º que como consecuencia de ello, en lo esencial del procedimiento, no existen grandes diferencias entre el ejecutivo y los judicial sumario y extrajudicial.

Respecto de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento civil que regulan el procedimiento ejecutivo, no existe una derogación nominativa. La Ley Hipotecaria del 909, en su disposición transitoria quinta, contenía una derogación genérica de todas aquellas leyes anteriores que se le opusieran, y además otra tácita de algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento civil en el párrafo final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. La vigente Ley Hipotecaria no contiene una disposición parecida a la de la Ley anterior, aunque sí reproduce en el párrafo segundo del artículo 133 el contenido derogatorio del último párrafo del 131 de la Ley anterior. De todos modos lo que ya quedó derogado así sigue, a menos que reciba el soplo bíblico del *exi forá*.

Pero en materia hipotecaria surge el problema del alcance de

(3) «El tercer poseedor de bienes anotados by la vía de apremio», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 294, año 1952.

los artículos reglamentarios respecto a los artículos de otras leyes. A nuestro entender, si un artículo reglamentario desenvuelve un precepto de la Ley Hipotecaria, que a su vez modificó el de otra Ley, resultará que aquel artículo reglamentario servirá para aclarar el modificado. Ejemplo: si el artículo 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil se considera modificado por el párrafo segundo del artículo 133 de la Ley Hipotecaria, y este artículo se halla desenvuelto o aclarado por el 231 del Reglamento Hipotecario, en lo relativo a la subrogación; se tendrá que ése artículo reglamentario desenvuelve el 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Es tanta la influencia modificadora ejercida por la legislación hipotecaria (Ley, Reglamento y Jurisprudencia) en la vía de apremio del procedimiento ejecutivo, que de los 52 artículos que integran esa norma, 22 se refieren a la ejecución de inmuebles (los 1.489 a 1.498, 1.502, y 1.510 a 1.520), y de ellos 18 están sensiblemente modificados por la legislación hipotecaria, algunos de ellos hasta el extremo que su literalidad está en contra de la legalidad vigente. Esto me ha hecho recordar a un pobre mendigo, cuyos pantalones tan repletos de remiendos se hallaban, que pensé que en ellos no quedaba nada de su primitiva pieza, y que bien merecía la caridad de unos nuevos, para que definitivamente desterrara los que llevaba puestos.

Los artículos de la vía de apremio del procedimiento ejecutivo ordinario afectados por la legislación hipotecaria son: los 1.489 a 1.491, 1.493 a 1.497, 1.503 a 1.506, 1.511, 1.514, 1.516, y 1.518 a 1.520. Los artículos de la legislación hipotecaria que directamente afectan a los de Enjuiciamiento civil son, aparte del 20 de la Ley Hipotecaria, los 38 en su último párrafo, 40, 71, 98, 126, 131 en sus reglas 5, 8, 10, 13 y 17, y el 133 en su párrafo segundo, todos ellos de la Ley Hipotecaria, y los 143, 175 en su párrafo segundo y 233 del Reglamento Hipotecario.

#### LA DOCTRINA CLÁSICA DE LAS CANCELACIONES

Aunque es bien conocida esta doctrina de las cancelaciones, sin embargo conviene a nuestro propósito exponerla en síntesis para comentar la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario.

Desde la implantación del sistema registral hubo una doble corriente doctrinal y una doble posición funcional respecto a la cancelación de asientos registrales. De un lado estaban los Tribunales de Justicia, y de otro los Registradores de la Propiedad; éstos exigían con rigor heroico el cumplimiento del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, y por tanto la necesidad del consentimiento del favorecido; por el contrario, los Tribunales entendían que en ocasiones tal consentimiento no era necesario.

El parecer de los Tribunales se fundamentaba en el artículo 72 del Reglamento Hipotecario de 1869, y en el número 4 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria de aquella fecha; apoyó tal criterio la Ley de Quiebras de las Compañías de Ferrocarriles de 12 de noviembre de 1869. En el año 1876, el Tribunal Supremo, por Sentencia de 6 de diciembre, declaró *nulas de derecho* las inscripciones posteriores a la de hipoteca del ejecutante, y decretó que en consecuencia de ello la finca había de pasar libre de gravámenes al comprador.

Bajo esta atmósfera aparece el R. D. de 20 de mayo de 1880 creando las cancelaciones, que con el tiempo se han llamado automáticas, porque no requieren el consentimiento del favorecido.

La doctrina siguió distinguiendo entre las *causas* de cancelación y *formalidades* para la cancelación. Aquéllas giraron siempre sobre la inexistencia de la finca o del derecho inscrito o anotado, a más de la nulidad de los títulos y de las inscripciones, y en cuanto a la formalidad, se tomó como eje el consentimiento del favorecido, y a base de ese consentimiento se hizo la siguiente clasificación de cancelaciones: a) cancelaciones con el consentimiento; b) sin el consentimiento, y c) contra el consentimiento.

La cancelación sin el consentimiento o automática se basó en el prevalente valor de la legalidad sobre la voluntad; es decir, que en aquellos casos en que el derecho se extinguía por ministerio de la ley o como consecuencia del mismo contrato inicial de la anotación, la voluntad o consentimiento del favorecido carecía de trascendencia jurídica.

Planteadas así la doctrina de las cancelaciones, se ha dicho y se dice con evidente razón, que las cancelaciones podrán efectuarse sin la voluntad y aun contra la voluntad, pero lo que no podrá hacerse nunca es cancelar con *desconocimiento* de los favorecidos. Y ello no sólo por la *aequitas*, sino por la misma esencia del sistema registral,



al que repugna todo lo cláandestino y oculto. La notificación exigida por el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil puede tener como fundamento la naturaleza real de los segundos acreedores hipotecarios; puede que sea el mismo *jus distrahendi* que la hipoteca implica; pero puede que sea el influjo del sistema registral.

Es de advertir que si bien la Ley Hipotecaria distingue entre cancelación de asientos ordenados por la autoridad judicial, y cancelación de otros asientos extrajudiciales, y que aunque el R. D. de 20 de mayo de 1880 sólo alude a los asientos extrajudiciales del artículo 82 de la Ley, lo cierto es que las disposiciones de este Decreto tienen carácter de generalidad y alcanzan por tanto a la cancelación de asientos judiciales.

#### LA CANCELACIÓN AUTOMÁTICA

a) *En el R. D. de 20 de mayo de 1880.*—Nos referimos al artículo 2.º de este R. D., que es el que contiene los casos de cancelación automática, y que han sido incorporados, sucesivamente primero al artículo 151 del Reglamento Hipotecario de 1915, y luego a la regla segunda del artículo 175 del vigente Reglamento.

Todos los casos de dicho artículo son supuestos de *extinción* del derecho inscrito; todos ellos se refieren exclusivamente a la inscripción de hipoteca; sólo la regla segunda alude a las anotaciones y a las demás cargas y gravámenes. Pero aunque sólo esta regla es la que alude a las anotaciones, lo hace partiendo también del supuesto de una ejecución hipotecaria, y lo fundamenta en el número 4 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria.

Por tanto las cancelaciones automáticas de este artículo 2.º del R. D. tan repetido se refieren únicamente a ejecuciones hipotecarias; esto es, al ejercicio de acciones reales; pero nada dicen respecto de ejecuciones por acción personal, y por tanto de las anotaciones. ¿Por qué este silencio? Lo ignoramos; pero es posible que su razón se halle en aquella idea tan arraigada desde los comentarios de Gómez de la Serna y de la fraseología legal que centraban la función registral en dar seguridad al dominio y en fomentar el crédito territorial, y a consecuencia de cuyo sentir se miró a las anotaciones como a una cenicienta hipotecaria.

b) *En la Ley de Enjuiciamiento civil.*—Poco después de la publicación del aludido R. D., aparecía la vigen-<sup>te</sup> Ley de Enjuiciamiento civil que no podía haberse sustraído a la candente discusión que produjo el R. D. Sobre todo, esa influencia se nota en los artículos 1.516 a 1.519, en donde se recogen los supuestos de segundos o posteriores acreedores hipotecarios; y de una ejecución hipotecaria. Nada dijeron tales artículos de las anotaciones y de las demás inscripciones que no fueran hipotecas. Por ello hubo de darse la R. O. de 10 de diciembre de 1883 aclaratoria del sentido y alcance del artículo 1.518, por la que se hacía saber que la cancelación que tal artículo preceptuaba no era sólo la de las segundas o posteriores hipotecas, sino también las de cargas y gravámenes, y de anotaciones en general.

Pero no obstante esta R. O., el artículo 1.518 continúa con la misma redacción que se le dió inicialmente. ¿Acaso para no romper la concordancia lógica que guarda con el artículo 1.490 de la misma Ley?

Pero lo que interesa a los fines del presente trabajo es hacer notar que el supuesto del artículo 1.518 es el de una ejecución hipotecaria y no el de una ejecución por acción personal.

c) *En el Reglamento Hipotecario de 1915.*—El Reglamento Hipotecario de esta fecha reproduce en la regla segunda del artículo 151 el artículo 2.º del R. D. de 20 de mayo de 1880 y el espíritu de los artículos 1.516 a 1.519 de la Ley de Enjuiciamiento civil, e incluso la retórica de que *para cancelar basta con presentar el mandamiento ordenando la cancelación, en el cual deberá expresarse que el importe de la venta, etc., etc.* A continuación de este espíritu recoge la doctrina de la R. O. de 10 de diciembre de 1883, para terminar ya con una remisión a la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Obsérvese que en esta fecha la nota marginal acreditativa, de la vía de apremio sólo la ordenaba el artículo 131 para el procedimiento sumario de ejecución hipotecaria, y que sin embargo alude a ella esta regla segunda del artículo 151 del Reglamento Hipotecario, como dando a entender que, por referirse ella también a una ejecución hipotecaria, tal nota debía extenderse en el procedimiento ordinario de una ejecución de hipoteca.

## LA DOCTRINA LEGAL DE LAS CANCELACIONES DESDE EL AÑO 1915 A 1947

De la reseña históricolegal expuesta se infiere que la legalidad respecto a la cancelación de toda clase de asientos posteriores a un ejecutante hipotecario se halla en los artículos 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil y en los 1.516 y siguientes de igual Ley y en la regla segunda del artículo 151 del Reglamento Hipotecario. Que el fundamento de tales cancelaciones automáticas está en el sistema de purga o liberación sentado en el número 4 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria. Que esta legalidad está aclarada por la Jurisprudencia en el sentido de que la notificación exigida por el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil para los segundos o posteriores acreedores hipotecarios no es exigible respecto de anotantes posteriores.

Pero toda esta legalidad parte del supuesto de una ejecución por acción real, esto es, de una ejecución hipotecaria, ya que el artículo 1.490 está desenvuelto por el 1.518.

## LA REFORMA HIPOTECARIA DEL REGLAMENTO DE 1947

Aunque fué iniciada con la reforma hipotecaria de 1944, en realidad no se hizo sensible hasta la aparición del Reglamento y del texto refundido de la Ley.

Esencialmente radica en la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, en donde se destruye toda la doctrina anterior, para sustituirla por la de equiparación del embargo a la hipoteca, y dar iguales reglas procesales a todas las ejecuciones sobre bienes inmuebles, ya lo sean por acción real o por acción personal.

Esta regla segunda del artículo 175 ya no alude el artículo 107, número 4, de la Ley Hipotecaria. Ahora, en vez de comenzar diciendo: «Cuando por consecuencia de la *prelación* consignada en el número 4 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria en favor del *primer acreedor hipotecario* se enajene judicialmente la finca o derecho...», se dice: «Cuando en virtud de *procedimiento de apremio* contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho, embargado...». Como se ve, la idea de ejecución hipotecaria ha sido reem-

plazada por la de ejecución a virtud de embargo, que lo mismo puede tener su origen en una acción real que en una personal. Con ello, de hecho y de derecho, han quedado equiparadas las acciones reales y personales encaminadas a la ejecución de inmuebles. Por la variación lexicográfica apuntada, la anotación de embargo se halla a igual altura y nivel que una inscripción de hipoteca a los efectos procesales de la enajenación de la finca o derecho ejecutado. De ahora en adelante no existe razón legislativa para dar a las ejecuciones por embargos anotados trato diferente que el que se da a las ejecuciones por derecho de hipoteca dentro de este procedimiento judicial ordinario.

El párrafo primero de la regla segunda de este artículo reglamentario 175, al que corresponde lo transcrito anteriormente, sigue diciendo que, como consecuencia de la enajenación del inmueble o derecho embargado, «se cancelarán 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 sólo presentar mandamiento ordenando la cancelación, en el cual deberá expresarse 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».

Lo copiado coincide en esencia con lo que preceptúa el artículo 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil y párrafo primero de la regla segunda del artículo 151 del Reglamento Hipotecario de 1915. Es decir, que ahora, como antes, nada se dice respecto de la notificación a los posteriores anotantes ni a los posteriores titulares de derechos reales distintos del de hipoteca. Pero sin embargo, existe una diferencia capital y trascendente entre el actual 175 y sus precedentes, pues éstos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil y la jurisprudencia del mismo, requerían la notificación a los segundos o posteriores acreedores hipotecarios, y ahora, dados los términos de igualdad y de generalidad del 175 y del silencio respecto a las notificaciones, cabe preguntar: ¿Quiere esto decir que no se ha de notificar a ningún acreedor posterior, real o personal, o quiere decir que la notificación del 1.490 afecta a todos ellos? Podrá argumentarse en pro o en contra, pero lo que no podrá mantenerse con solidez y equidad es que unos sean notificados y los otros no.

El párrafo segundo de esta regla no introduce novedad, pues no

hace más que reproducir lo que dice el artículo 133 de la Ley Hipotecaria en su párrafo segundo.

Pero el párrafo tercero de esta regla segunda del artículo 175 sí que contiene ya una trascendente novedad. Por la referencia que hace al artículo 233 del Reglamento Hipotecario, y por su indiscutible concordancia con el artículo 143 de igual Reglamento, su importancia es enorme. Es más, como consecuencia de esa referencia y concordancia, la regla segunda del 175 no puede ser interpretada con independencia de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y ha de reputarse alcanzada por la referencia del último párrafo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria:

Como resultado de toda esta concordancia de preceptos se tiene que el párrafo tercero, a que nos estamos refiriendo, establece una diferencia de trato entre los asientos no preferentes al del actor, pero *anteriores a la nota marginal* de haber expedido la certificación de cargas y entre los asientos *posteriores a esta nota*. La diferencia de trato estriba en que por consecuencia de lo que dispone el artículo 233 del Reglamento Hipotecario, los Jueces, en el mandamiento cancelatorio, han de señalar con pelos y señales los asientos anteriores a la nota, sin que proceda una cancelación con fórmula genérica, y en cambio, para los asientos posteriores, basta la cancelación genérica, aun tratándose de una inscripción de dominio. ¿Por qué esta diferencia de trato?

La razón se halla única y exclusivamente en el *conocimiento del procedimiento*. Los titulares de asientos posteriores *conocen* la existencia de la vía de apremio, porque la nota marginal acreditativa del período de apremio hace, según el parecer de la doctrina y de la jurisprudencia, la función notificadora. En cambio, los titulares de asientos anteriores a la misma conocerán la existencia del asiento garantizador, es decir, de la anotación de embargo; pero lo que no conocen si no se les notifica es que el procedimiento ha seguido adelante y se ha entrado en la vía de apremio. El mismo artículo 143 del Reglamento; que es el introductor de esa nota marginal en los casos de ejecución a virtud de embargo, patentiza esta idea de la notificación, ya que taxativamente exige la citación para el tercer poseedor anterior a la nota.

Esa idea del conocimiento de la vía de apremio es aplicable también a las ejecuciones hipotecarias, pues los posteriores acreedores hipotecarios o anotantes lo que conocen es la existencia del asiento.

garantizador o hipoteca, pero no pueden saber si no se les notifica la existencia del período ejecutivo. Esto patentiza la analogía entre hipoteca y anotación de embargo. Obsérvese cómo en lo genético y en los fines existe un gran parecido entre un embargo anotado y una hipoteca: crédito, garantía y publicidad registral, y si la obligación garantida no se cumple, ejecución de la garantía con detracción en el valor en venta. Los procesos judicial sumario y extrajudicial equivalen a la vía de apremio del ordinario ejecutivo, y, consiguientemente, la sección primera del mal llamado juicio ejecutivo equivale a la declaración del derecho a ejecutar o fuerza ejecutiva del derecho anotado, declaración que la lleva implícita la hipoteca. En el ejecutivo ordinario, su primera fase tiende a la declaración del derecho y a la constitución de garantía, que es lo que acontece con la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, en la que se declara el crédito y se acuerda la garantía hipotecaria.

Cuando se practica u obtiene una inscripción o anotación posterior a una inscripción de hipoteca o a una anotación de embargo, el peligro para estos posteriores inscribientes o anotantes no está en la prelación de los asientos anteriores; pues esta subordinación queda aceptada de derecho por ministerio de la Ley, y, desde luego, les es conocida. El verdadero peligro está al penetrar en el período de ejecución el derecho de tales asientos preferentes o anteriores, porque en ese período de ejecución es cuando entra en crisis la garantía, que en fin de cuentas consiste, más que en la misma cosa (finca o derecho gravado), en el *valor* de la cosa, y este valor alcanzará su justo límite cuando los interesados en defenderlo ejerciten la defensa. Entre muchos casos, conocemos uno muy reciente en que la finca embargada por crédito personal se remató en siete mil pesetas, y a los pocos días se gestionaba la venta sobre la base de SETENTA MIL PESETAS. De haber habido anotantes posteriores, se hubieran quedado sin cobrar.

El comentario hecho al artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil por la Redacción de la Revista de Legislación y Jurisprudencia en la edición de 1882, tomo tercero, páginas 444 y siguiente, dice así: «La razón de este precepto la hemos indicado ya. Una finca responde a la primera hipoteca constituida sobre ella por el valor de ésta. Cuando después se constituye alguna otra se hace en el supuesto de que la finca puede muy bien garantizar ambas obligaciones, porque su *valor* es bastante para cubrir el crédito. Llega el

caso de que la primera hipoteca vá a satisfacerse. Sería fácil que el acreedor en cuyo beneficio está constituida tratara de que la finca se vendiese a cualquier precio con tal de que el producto de la venta cubra su crédito. Esto podrá perjudicar al segundo o tercer acreedor hipotecario, impidiendo que quedara en la venta un remanente o sobrante para atender el pago de sus créditos. De ahí, pues, que se le dé intervención en el avalúo y en la subasta, a fin de evitar en uno y otra que la finca sea despreciada en interés del primer acreedor hipotecario para facilitar la venta.»

Esta misma razón, tan lógica, tan humana, tan plena de equidad y de sana justicia distributiva, es la que exige la notificación del proceso de ejecución o vía de apremio a los anotantes posteriores. Y legalmente nos lleva a esta exigencia la interpretación de este tercer párrafo de la regla segunda del 175, en concordancia con los artículos de la Ley y Reglamento a que se refiere el artículo 233 aludido por este párrafo. Conviene recordar a este propósito que el preámbulo del Real decreto de 20 de mayo de 1880 advertía que la interpretación de los artículos de la Ley no pueden hacerse aisladamente, sino en su relación con los demás artículos con los que tenga concordancia más o menos directa.

El párrafo tercero, a que nos estamos refiriendo, exige que el mandamiento cancelatorio determine las circunstancias prevenidas en el artículo 233 del Reglamento Hipotecario. Este artículo 233 está consagrado al desenvolvimiento del procedimiento judicial sumario, y concretamente al de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Exige que las inscripciones y anotaciones anteriores a la nota marginal se cancelen *nominatim*, esto es, con referencia expresa al número o letra, folio y tomo donde conste, sin que sea suficiente ordenar que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca del actor; en nuestro caso, todas las posteriores a la anotación correspondiente. ¿Pero qué artículo es el que ha ordenado que en el procedimiento ejecutivo ordinario se ponga una nota marginal acreditativa de la certificación y de la vía de apremio? Es el artículo 143 del Reglamento Hipotecario; pero lo hace contemplando la existencia de un tercer poseedor y no a los anotantes posteriores. ¿Quiere esto decir que cuando no hay tercer poseedor ya no se pone la nota? Evidentemente, no, porque entonces no podría cumplirse lo que exige el artículo 233 del Reglamento ni consiguientemente el párrafo tercero de la regla segunda del 175.

He aquí cómo el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, sin estar aludido por la regla segunda del 175, está sin embargo en íntima relación con él.

¿Y cuál es la finalidad perseguida por este artículo 143 reglamentario? El que el tercer poseedor incluido en la certificación, es decir, anterior a la nota, sea citado (dice el Reglamento, aunque más bien debiera decir notificado), para que, conociendo la existencia de la vía de apremio, se subrogue en los derechos del ejecutante, intervenga en la subasta o haga lo que su interés le aconseje; es decir, que defienda su derecho en la cosa. La adaptación a nuestro caso de ejecución con posteriores anotantes, ha de ser, por consiguiente, la de que esos posteriores anotantes sean notificados del procedimiento para que hagan, según su voluntad, la defensa o no de su derecho, haciendo que la finca o derecho se venda por su justo valor.

De aquí el que el cumplimiento de ese requisito de la notificación quede sometido a la calificación registral y que como una circunstancia natural en el procedimiento se tenga que hacer constar también en el asiento cancelatorio. El artículo 193 del Reglamento Hipotecario dice que se exprese la causa o razón de la cancelación, que en nuestro caso, y a tenor del número segundo del artículo 206 del Reglamento y del mismo artículo 175, tan repetido, es no el simple hecho de la enajenación o adjudicación de la finca o derecho embargado, sino el que su valor en venta no ha sido suficiente para cubrir el crédito del ejecutante o que el sobrante se consignó. Y este *valor* no tendrá la verdadera categoría de valor *justo* sino cuando los posteriores anotantes hayan hecho uso de la defensa del mismo o hayan renunciado a esa defensa del valor. Y esto es lo que rigurosamente exige la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, exigencia que debemos, Jueces y Registradores, tener presente, ya que el 233 del Reglamento está destinado inmediata y directamente a ese artículo legal, e indirecta y mediatamente a la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario.

Y para no dejar incompleta nuestra impresión respecto de la concordancia de artículos legales con el 175 reglamentario, hemos de decir que el último párrafo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, por referirse a las ejecuciones a virtud de anotación de embargo y estar desenvuelto por el 143 del Reglamento Hipotecario, que tan directa relación tiene con el 175, es también un artículo de la Ley en concordancia con el que començamos.



Pero no acaba con lo dicho la reforma de este artículo 175 y las argumentaciones en pro de la exigibilidad de las notificaciones a terceros o posteriores anotantes.

El último párrafo se refiere a la cancelación de anotaciones ordenadas por Juez distinto del que despacha la ejecución. Antes, el Juez de la ejecución exhortaba al que ordenó la anotación interesándole la cancelación y haciéndole saber el resultado o precio de subasta. Ahora es el mismo Juez que despacha la ejecución el que ordena la cancelación de esas anotaciones ordenadas por otros Jueces, pero haciendo constar en el mandamiento que exhortó a aquéllos y les comunicó el resultado de la subasta. ¿Para qué ese exhorto? ¿Cuál es la finalidad de tal exhorto?

Pues no es más que el de hacer saber a los Jueces que decretaron las anotaciones que los favorecidos por ellas ningún derecho tienen ya en la finca o derecho embargado, y, por consiguiente, que no admitan de ellos ningún escrito pretendiendo la ejecución. Véase cómo esta medida es una notificación *a posteriori* y además contradictoria de la primera resolución judicial admitiendo y reconociendo un derecho, y una y otra cosa son posturas antijurídicas, por contrarias, a las más elementales reglas de la Justicia.

Esas anotaciones de embargo, ¿no implican una garantía de derecho a la vez que un derecho garantizado? Las anotaciones de embargo, ¿no llevan, como las hipotecas, un *jus distrahendi*? ¿No existe una regla de Derecho que dice que las resoluciones judiciales dictadas en un pleito no perjudican a quien no intervino en él?

Verdad es que los anotantes posteriores *no son parte* en el procedimiento, pero no es menos cierto que tienen un interés indiscutible y legal. Véase el criterio reglamentario expuesto claramente en el artículo 225, que no debe de quedar excluido de una tendencia unificadora.

#### ARGUMENTACIONES EN PRO DE LA EXIGIBILIDAD DE LA NOTIFICACIÓN

Son muchas las que nuestro pensamiento encontró, y de ellas recordamos las siguientes:

1.ª La legislación hipotecaria vigente ha equiparado a los efectos de ejecución las hipotecas y los embargos, y donde hay una misma razón no cabe dar tratos diferentes.

2.<sup>a</sup> La regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, en su primer párrafo, sólo exige que el mandamiento cancelatorio consigne el resultado del precio. La medida se establece para toda ejecución, ya que no distingue entre acción real y personal. Con ello queda corroborada la igualdad de trato, a que se alude en el número anterior.

3.<sup>a</sup> El silencio respecto a la notificación a posteriores inscribientes y anotantes no quiere decir que ella no sea exigible, sino todo lo contrario, ya que respecto a los segundos o posteriores acreedores hipotecarios es preceptiva en los casos de ejecución real hipotecaria, por ordenarlo el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y para esos mismos segundos acreedores hipotecarios en los casos de ejecución por acción personal, y para todos los posteriores inscribientes o anotantes, tanto en las ejecuciones reales o personales, será también necesaria, a virtud del artículo 233 del Reglamento Hipotecario y de su precedente legal, o regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

4.<sup>a</sup> El fundamento racional de la notificación a posteriores acreedores hipotecarios está en la necesidad de defender el valor de la finca o de revalorizarla, y ese interés también lo tienen los anotantes.

5.<sup>a</sup> Antes de 1947 la cancelación de anotaciones posteriores se hacía genéricamente, y ahora se ha de distinguir entre anotaciones anteriores y posteriores a la nota marginal, y aquéllas requieren no ya una cancelación genérica, sino individual o nominativa, lo que quiere decir que en relación a la legislación antecedente han subido de rango o consideración, y sólo quedan equiparadas a las de la antigua norma las anotaciones posteriores a la nota

6.<sup>a</sup> Una cosa es la advertencia y publicidad del asiento garantizador y otra la ejecución de la garantía. La existencia de una hipoteca o de una anotación de embargo la conocen los inscribientes o anotantes posteriores por la publicidad registral, pero la ejecución de la finca, como consecuencia de aquella hipoteca o embargo, sólo puede ser conocida por la notificación individual o por la genérica de la nota marginal (éste sólo para los que acudieron al Registro después de extendida).

7.<sup>a</sup> Las notificaciones a posteriores anotantes se hace más inexcusable si se piensa que ella es una advertencia a los mismos para que busquen en su caso otra garantía y no estén confiados en que ningún perjuicio les puede venir.

8.º Si a los Jueces se les exhorta para que *sepan* que la garantía que ellos decretaron ya no existe, ¿por qué no hacerlo saber a las personas interesadas en ella para que tomen las medidas cantorias procedentes? Las leyes procesales, ¿no son en sí una garantía?

9.º El derecho de los anotantes posteriores está declarado en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, en que advierte que los actos positivos del dueño de la finca se entienden sin perjuicio del derecho del anotante. De aquí se ha de inferir que en el caso de un tercer poseedor, al que se ha de citar, según el artículo 126 de la Ley y 143 del Reglamento, como quiera que el derecho de éste es sin perjuicio de las anotaciones anteriores, se tendrá que citar también o notificar, mejor dicho, a esos anotantes anteriores al tercer poseedor en el caso de abandono para que no queden perjudicados en sus derechos, o quedarán subsistentes, en su caso.

10. El artículo 98 de la Ley Hipotecaria reconoce a los embargos anotados la categoría de gravamen de la finca o derecho y una finalidad de garantía, con lo que se tiene otra semejanza entre hipoteca y embargo anotado. No en balde los antiguos llamaron a los embargos hipotecas judiciales, y ya parece que vuelve a tomar buen cariz en nuestros días esa idea de hipoteca judicial.

11. Algunos autores, y Roca Sastre entre ellos, son partidarios de que la novedad del último párrafo de la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, relativa a cancelar las anotaciones ordenadas por Juez distinto del de la ejecución, debe ser aplicable también al proceso judicial sumario (tomo IV, página 823, edición 1948). ¿Por qué no seguir igual criterio de aplicar lo beneficioso del sumario al juicio ordinario?

12. La notificación a posteriores anotantes no viola ningún precepto ni perjudica a nadie, y, sin embargo, proporciona claridad y ventajas. Es el criterio del artículo 225 del Reglamento.

13. Consultado el pensamiento jurídico del Reglamento a uno de los vocales de la Comisión, no dudó en afirmar la exigibilidad de la notificación a los posteriores anotantes (anteriores, naturalmente, a la extensión de la citada nota marginal); y

14. Si efectivamente tienen valor aquellas máximas de que en la duda prevalece la equidad (*aequitas in dubito praevallet*) y de que en donde existe la misma razón debe darse la misma disposición jurídica (*ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet*), no cabe duda ninguna de que los anotantes han de ser notificados en

las ejecuciones seguidas conforme a las normas del procedimiento ejecutivo ordinario.

### CONCLUSIÓN

La notificación y la cancelación constituyen un maridaje indisoluble en el sistema registral español. No cabe divorcio bajo ningún pretexto. Prueba de esos maridajes la dan el artículo 1.490 y el 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y las reglas 5.ª y 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Pero no obstante, sería conveniente, en beneficio de todos, de los anotantes posteriores y de Abogados, Jueces y Registradores, que el tercer párrafo de la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario se redactara en un futuro próximo por la disposición equivalente a aquella Real orden de 10 de diciembre de 1883, en los siguientes términos: «El mandamiento cancelatorio determinará las circunstancias prevenidas en la regla 17 del artículo 131 de la Ley y 233 de este Reglamento.»

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS  
Registrador de la Propiedad

## Interpretación 1.279 y

PI

La recta interpretación de las mayores dificultades. No habría esa dificultad, pues aquél sería la 1.ª establecería el sistema, y el último, el f.º comprendidos en el a.º ducirían efecto algunos más contratos, los no especiales, producidos de los contratantes en. Pero el artículo 1.º ley exigiere el otorgar especial para hacer efectivos los contratantes podrá: forma desde que hubie quisitos necesarios para resados pueden compeler