

Naturaleza y efectos de la nota marginal del «Procedimiento judicial sumario» y de sus similares de los artículos 235 y 143 del Regl. Hipotecario. Su importancia en el aspecto procesal y en el hipotecario

Parecería lógico y natural que las tres notas marginales que van a ser objeto de nuestra atención tuvieran dentro de nuestra legislación hipotecaria el mismo alcance y significación, ya que responden a idéntica finalidad. No es así, sin embargo, y para intentar demostrarlo vamos a examinar por separado los preceptos en que dentro de aquella legislación se ordena la correspondiente nota marginal.

«PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO»

La regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria vigente dispone que una vez admitida la demanda por el Juez reclame éste, a instancia de actor, del Registrador de la Propiedad, certificación en que se comprenda inserción literal de la última inscripción de dominio, o de posesión, en su caso, que esté vigente, y relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes de que se trate.

Se ordena además al Registrador que haga constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca (se refiere a aquella que provoca la ejecución), que se ha expedido esa certificación, su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere.

Esta nota debe su origen a la Ley Hipotecaria de 21 de abril de 1909, que la estableció como novedad en la gran reforma llevada a cabo en el procedimiento de ejecución implantado por la misma y causó gran revuelo y alarma a su promulgación.

Muchos autores creyeron ver en ella una anotación con prohibición de enajenar que venía a vulnerar todos los principios de la ley, confundiendo la publicidad (hipotecaria) con el simple anuncio.

Para otros hacía las veces de una verdadera condición resolutoria, ya que se ordena la cancelación de inscripciones posteriores sin oír ni siquiera hacer saber a los interesados tal cancelación.

Y, en fin, otros suponían habría de paralizar las facultades dispositivas del deudor ocasionando una especie de cierre del Registro, al menos de hecho.

Fueron otros autores y la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado los que se encargaron de hacer cesar ese estado de alarma, demostrando lo injustificado de las acerbas censuras dirigidas por ese motivo a la nueva ley.

La Resolución de 22 de mayo de 1943, fijando el alcance de esa nota, dice que sólo llama la atención de los posteriores adquirentes sobre la existencia del procedimiento, impidiendo se pueda invocar después de buena fe el principio de la publicidad hipotecaria.

MORELL Y TERRY (1) explicaba así la naturaleza de esa nota: Existe en el Registro una inscripción de hipoteca y con ella la posibilidad de que el acreedor siga en su día el procedimiento judicial sumario. Si el deudor no cumple su obligación y el acreedor ejercita la acción real, la nota acredita que así ha ocurrido y que se ha incoado el procedimiento. «Este es, decía, el carácter que a la nota atribuímos, y de este modo el precepto tiene justificación.»

RÓCA SASTRE (2) precisa aún más; pues dice, no sólo se trata de informar del proceso de ejecución a posteriores adquirentes, sino que hace las veces del trámite de notificación o intimación a tales adquirentes, dispensando de tener que efectuarles singularmente dicha notificación, así lo declara, añade, la Sentencia de 12 de junio de 1941.

Si se examinan las disposiciones de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento, se observará que todo, en efecto, se reduce lisa y lla-

(1) «Comentarios a la Legislación hipotecaria», tomo 4.º, pág. 117.

(2) «Derecho Hipotecario», 1948, tomo 4.º, pág. 786.

namente a establecer una línea divisoria entre los derechos inscritos o anotados sobre la finca que se ejecuta posteriores a la hipoteca del actor y anteriores a la nota marginal de que tratamos y los que puedan existir inscritos o anotados después de esa nota.

En cuanto a los del primer grupo cualquiera que sea la naturaleza real o personal del derecho de que se trata y ya esté inscrito o anotado preventivamente (Regla 5.ª, art. 131 Ley, y art. 225 del Reglamento), ha de notificárseles la existencia del procedimiento para que puedan intervenir en la subasta o satisfacer antes de ella el crédito, intereses y costas causa del procedimiento.

Y en cuanto a los posteriores a la repetida nota marginal se declara innecesaria dicha notificación por el art. 226, núm. 2, del Reglamento Hipotecario.

Deben hacerse a mi juicio estas salvedades :

A) Que en cuanto a los titulares del dominio o posesión o de partes que puedan estimarse como desmembraciones de uno u otro derecho, según el artículo 134 de la Ley Hipotecaria, o sean los terceros poseedores de la finca o derecho perseguido por la ejecución y ya se traten de los que tuviesen inscrito su derecho antes de la repetida nota marginal o ya de los que lo hubiesen inscrito después de la misma y hubiesen acudido con su título al Juzgado espontáneamente, más que notificación, a los efectos dichos, de lo que se trata es más bien de continuar contra ellos el procedimiento como subrogados en el lugar del deudor, según se desprende claramente del mismo citado precepto y del número 3.º de la Regla 3.ª del artículo 131 de la misma ley.

B) Que de los derechos inscritos o anotados después de la repetida nota marginal, distintos del dominio o posesión dichos, sólo se ocupa la Legislación Hipotecaria para dispensar de la notificación dicha. A pesar de ello, creemos que sus titulares, acreditando el carácter de tales, pueden acudir al Juzgado y ejercitar los mismos derechos que vimos se conceden a los inscritos con anterioridad a la misma nota marginal, ya que ésta no puede producir más efecto que el indicado.

C) Y en cuanto a los créditos o derechos que por ser preferentes al del ejecutante hayan de quedar subsistentes después de consumada la ejecución, entendemos que es innecesaria toda notificación (ya que la ejecución no les ha de afectar en nada), cualquiera que sea el mo-

mento procesal o fecha en que se inscribieran ò anotaran. Pero, es claro, que si se trata de los que ingresaron en el Registro después de la tan repetida nota marginal deberán sus titulares acreditar su derecho al Juzgado respectivo para evitar que por desconocimiento de los mismos pudieran ser cancelados por el mandamiento expedido después del remate de la finca.

Por último, otra diferencia entre los derechos anteriores a la nota marginal y los posteriores, es la de que en el mandamiento de cancelación de los derechos posteriores y no preferentes al crédito del actor ha de expresarse en cuanto a los primeros, de un modo concreto y singular los que hayan de cancelarse con expresión de la cita del lugar del Registro en que figuren inscritos y que, en cambio, para los segundos basta la expresión genérica de que son los posteriores a la tan repetida nota marginal. Esta novedad, establecida por el artículo 233 del Reglamento Hipotecario no tiene gran trascendencia en el orden procesal, pero es de gran interés para el Registrador, pues salva una posible responsabilidad de éste.

«PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL» O NOTARIAL

La Regla 3.^a del artículo 235 del Reglamento Hipotecario dispone que a solicitud del interesado, a la que se acompañará el requerimiento de pago al deudor, el Registrador expedirá certificación en que además de los extremos que indica la Regla 4.^a del artículo 131 de la Ley se expresará que se expide a efectos del procedimiento de que se trata y se hará constar *que queda extendida la nota que se establece a continuación.*

«El Registrador, añade la misma Regla, hará constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca *que ha expedido esta certificación*, expresando su fecha, la iniciación del procedimiento, Notario ante quien se sigue y la circunstancia de que no se entenderá dicho procedimiento con los que posteriormente inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca.

Lo primero que se observa en lo que antecede es la imposibilidad de que el Registrador cumpla al pie de la letra la exigencia del Reglamento; pues si en la nota marginal ha de hacer constar que se expidió la certificación indicada es por que ésta ha de extenderse y firmarse en momento anterior y, por tanto, en la misma certifica-

ción no puede expresarse, con evidente falsedad, que ya se había extendido la repetida nota marginal.

Lo que sin duda se quiso expresar fué que se expidiera la certificación, se extendiera luego la nota marginal relativa a la misma y que después, por nota al pie de aquélla, se indique con la correspondiente cita de inscripción fecha y con nueva firma del Registrador, que quedó extendida la repetida nota. Esto equivale a considerar la solicitud del interesado con la certificación expedida a continuación de la misma como título que produce un asiente, y así es en realidad. Por ello entiendo que es muy acertada y recomendable la práctica que se viene siguiendo de presentar en el Diario las instancias (o los mandamientos, según el procedimiento de que se trate) en que se interese u ordene la expedición de la aludida certificación y su correspondiente nota acreditativa de tal expedición. Con ello se hace posible además aquí el principio del *prior tempore*.

¿Tendrá la nota marginal en este procedimiento los mismos efectos que la de la Regla 4.^a del artículo 131 de la Ley?

En apariencia parece que la eficacia hipotecaria y procesal, puede decirse, de ambas es idéntica; pero si examinamos detenidamente lo que en este particular dispone la Regla 3.^a del citado artículo 235 del Reglamento Hipotecario habrá que sacar una conclusión contraria.

Vimos cómo esa Regla exige ineludiblemente que en la nota se consigne la circunstancia de que dicho procedimiento extrajudicial-notarial *no se entenderá* con los que posteriormente a la nota inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca. Y ya se comprenderá que no es lo mismo dispensar de la necesidad de notificar expresamente de la existencia de un procedimiento y de las diligencias del mismo, como sucede en el procedimiento judicial, que el negar facultad para intervenir en él a éstos o a aquellos titulares de derechos como se ordena en el procedimiento notarial.

La disposición que comentamos está tomada en el vigente Reglamento Hipotecario de la contenida en el artículo 201 del Reglamento anterior; pero es que en éste tenía razón de ser, pues es sabido que, según el apartado final del mismo artículo, el procedimiento ese extrajudicial o notarial era de imposible aplicación en el supuesto de que existieran o surgieran terceros (de dominio u otro derecho) cuyos títulos hubieren sido inscritos con anterioridad a la nota marginal objeto de nuestra atención; incluso de los que por

ser anteriores a la hipoteca de que se tratare hubieran de quedar subsistentes, según la Resolución de nuestro Centro directivo, de 1 de julio de 1930.

En dicho Reglamento anterior se quiso, sin duda, eludir toda complicación que pudiera presentarse por la existencia de terceros adquirentes y por la preferencia o rango entre los varios derechos inscritos o anotados sobre los bienes perseguidos y ello ya porque se considerase el procedimiento de que se trata como un dispositivo procesal simple o de reducido alcance, o ya porque comprendiendo el verdadero carácter de la función notarial no se quisiera invadir la esfera judicial al obligar al Notario a tener que resolver sobre preferencia, entre los varios derechos concurrentes y a tener que ordenar la cancelación de cargas o gravámenes posteriores al crédito del ejecutante.

Se vería claro, seguramente, por el autor del Reglamento anterior, que la existencia de terceros, aunque sus derechos hubiesen sido inscritos o anotados con posterioridad a la tan repetida nota marginal, debiera también impedir, por las mismas razones, la aplicación del procedimiento extrajudicial; pero como de admitirlo así se daría un medio eficaz al deudor para enervar la acción que se ejercitase en dicho procedimiento, ya que le bastaría sólo realizar un acto de disposición o gravamen, se optó por ese sistema de desconocer o no admitir beligerancia, puede decirse, a los titulares posteriores a la dicha nota marginal.

Por todo lo dicho, esta nota del procedimiento notarial es de mayor trascendencia que la del procedimiento judicial sumario y equivale, como afirmó el citado MORELL Y TERRY (3), a una verdadera condición resolutoria. Hoy no tiene razón de existir con el carácter que tiene, ya que por la reforma hecha en el artículo 129, apartado segundo, de la vigente Ley Hipotecaria, el procedimiento notarial puede aplicarse aunque existan terceros de cualquier clase que éstos sean. Además, está en contradicción con el apartado 4.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que permite, con carácter de generalidad, que cuando se persigan bienes hipotecados que hayan pasado después a ser propiedad de un tercero, puede éste hacer uso del derecho de que se continúen con él las diligencias del procedi-

(3) Obra y tomo citados, pág. 173.

miento de que se trate, considerándosele como subrogado en el lugar del deudor:

También antes existía contradicción entre el apartado 3.º del artículo 24 de la Ley Hipotecaria anterior y el citado artículo 201 del Reglamento también anterior; pero entonces esa contradicción fué más aparente que real, ya que según vimos, el procedimiento notarial se reguló con el carácter de excepción y para el solo caso de no existir terceros, según se vió antes.

LA NOTA MARGINAL DEL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO VIGENTE

De este artículo dice el notable comentarista y Registrador de la Propiedad DE LA RICA (4), que es totalmente nuevo y de una trascendencia incalculable para la técnica procesal y registral. No constituye hipóbole el afirmar, añade, que tiene capital importancia en sus tres párrafos para Jueces y Tribunales, Registradores y Letrados en ejercicio.

Prescindiendo de su párrafo tercero y final por no interesar a los fines de nuestro estudio y que se refiere a la persona o en nombre de quien ha de otorgarse la venta una vez rematadas las fincas, vamos a considerar detenidamente sus dos primeros párrafos, que literalmente disponen:

«El tercer poseedor, en el caso señalado en el último párrafo del artículo 38 de la Ley, tendrá derecho a intervenir en el procedimiento con arreglo al artículo 134 de la misma, pero sólo deberá ser citado a los efectos del artículo 126 de dicha Ley, cuando hubiere inscrito su derecho con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas prevenida en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil.»

«El Registrador hará constar por nota al margen de la anotación practicada con arreglo al artículo 1.453 de la Ley Procesal, o, *en su defecto*, al margen de la correspondiente inscripción, que ha expedido la correspondiente certificación de cargas y la fecha de su expedición.»

Si evacuamos las citas para fijar claramente el ámbito de apli-

(4) «Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», primera parte, página 107.

cación de ese precepto sacaremos las conclusiones que aseguída se indican :

El párrafo último del artículo 38 de la Ley (que aunque otra cosa haya sostenido recientemente algún autor no fué establecido por la última reforma hipotecaria, la de 1944, ya que en la Ley de 1909 figuraba como último apartado de su art. 24), no hace más que aplicar a todo caso de procedimiento en que después de extendida en el Registro alguna de las anotaciones preventivas de los números 2.º y 3.º del artículo 42 de la misma Ley, pasasen los bien anotados a poder de un tercer poseedor, lo dispuesto en el artículo 134 y concordantes de la repetida Ley.

Es fácil comprobar que esas aludidas anotaciones son todas las de embargo de bienes inmuebles, salvo las de secuestro y prohibición de enajenar por figurar en otro número, o sea, el 4.º del mismo artículo 42.

¿ Pero de qué juicio o procedimiento han de dimanar esas anotaciones de embargo ?

El artículo 143 que comentamos, cita los artículos 1.453 y 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el primero de los cuales está inserto en la sección que regula la primera fase del llamado juicio ejecutivo ordinario y se refiere al embargo de bienes inmuebles y su consiguiente anotación preventiva, y el segundo, colocado en la sección relativa al procedimiento de apremio del mismo juicio, trata del mandamiento que ha de librarse al Registrador para que expida la certificación de cargas de los bienes de que se trate y de la aportación a los autos de los títulos de propiedad de las fincas.

Es visto, por tanto, que el repetido artículo 143 se refiere concreta y especialmente al juicio ejecutivo ordinario en general.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los artículos 921 y 922 de la misma ley para la ejecución de toda Sentencia se remite a los mismos trámites del citado juicio ejecutivo y que igual sucede en el orden penal para hacer efectivas las costas del juicio, según el artículo 245 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

De acuerdo con lo que antecede, y no siendo posible ni intentar siquiera formar un catálogo de procedimientos incluidos o excluidos en el artículo 143 repetido, pudiera decirse que, en general, ha de aplicarse a todo juicio, procedimiento o diligencias de apremio relativas a bienes inmuebles en los que se haga aplicación de la Ley Procesal civil.

Los derechos que el artículo 143, en su párrafo 1.º, que de acuerdo o en aplicación de los que cita de la Ley, concede al tercer poseedor o adquirente posterior a la anotación de embargo son dos: uno puro o sin limitaciones, puede decirse, como es el de intervenir en el procedimiento, en el estado que se encuentre, para que se continúe contra él como subrogado en el lugar del deudor. Y el otro, el de ser citado en el mismo procedimiento de que se trate a los efectos del artículo 126 de la Ley Hipotecaria (para que pague o desampare los bienes), pero esta citación sólo en el caso de que hubiese inscrito su derecho antes de la expedición de la certificación de cargas. Así dice el precepto; pero parece evidente que se quiso referir a la nota marginal acreditativa de haberse expedido dicha certificación.

Hecho este examen general del precepto, sin perjuicio de estudiar después algunas otras cuestiones, vamos a intentar demostrar ahora el fundamento e importancia de la reforma comprendida en el repetido artículo 143 del Reglamento Hipotecario.

Parece que se quiso aplicar a todo procedimiento de apremio el beneficio establecido por la Ley Hipotecaria en favor de todo tercero por los preceptos relativos al procedimiento judicial sumario y al ejecutivo ordinario, y entre ellos los derivados de la nota marginal del primero de estos procedimientos.

Es sabido que la traba de embargo y su forma de expresión hipotecaria, la anotación preventiva del mismo, no impiden (salvo en las de secuestro y prohibición de enajenar) los actos de disposición y gravamen del embargado sobre los bienes inmuebles de que se trate. También se sabe que estos actos se entienden sin perjuicio del crédito objeto de la anotación por el que se sigue el procedimiento y que, por tanto, si éste termina con la venta o adjudicación de los bienes, de acuerdo hoy con la Regla 2.ª del artículo 175 del mismo Reglamento, han de cancelarse todas las inscripciones y anotaciones posteriores no preferentes al crédito del actor.

La cuestión en este aspecto estaba en resolver si era lícito que esto sucediera con o sin notificación previa, expresa e individual, o si bastaba o no a estos efectos de notificación presunta la mera existencia de la anotación de embargo que publicaba a los terceros la existencia del procedimiento y las consecuentes cancelatorias que podrían derivarse del mismo.

Antes del vigente Reglamento, la cuestión no estaba clara, pues

aun cuando la Resolución de 11 de diciembre de 1937 (reiterando el criterio mantenido en las de 20 de febrero y 15 de marzo de 1907 y 17 de julio de 1908, entre otras), estimó necesario el previo requerimiento al tercero, declaran lo contrario las de 31 de diciembre de 1919 y 20 de mayo de 1944.

Hoy, por el artículo 143 que se comenta, el asunto ha quedado resuelto, al menos en cuanto al tercer adquirente de los bienes. Se ha optado por la notificación, que ha de ser expresa, en cuanto a los anteriores a la nota marginal y tácita o presunta con respecto a los posteriores a la misma. Había que establecer esa línea divisoria para no tener que esperar hasta el final del procedimiento para conocer quiénes fueron los posibles adquirentes de derechos de última hora, que los podía haber aún después del remate y antes de la presentación del respectivo título de venta o adjudicación, como sucedió en el caso de la citada Resolución de 31 de diciembre de 1919.

Aunque después tendremos que insistir en este punto, tratemos ahora de la nota marginal ordenada en el segundo párrafo del precepto que se estudia.

Su contenido es breve: Basta expresar que se ha expedido la certificación de cargas de que se trate y su fecha. Claro que como en la del procedimiento judicial sumario ello tiene el valor entendido, puede decirse que ya conocemos.

El estudio del lugar donde debe extenderse, según el precepto reglamentario, aunque parezca raro, es lo que ha de provocar dudas y problemas.

Dispone que se haga constar al margen de la correspondiente anotación preventiva de embargo, o en su defecto, al margen de la correspondiente inscripción.

Hay que examinar lo que antecede con gran precaución, porque puede surgir alguna sorpresa.

Que esa nota se extienda al margen de la anotación preventiva lo estimo lógico y natural ya que ésta, en el aspecto de que se trata, hace las veces de la hipoteca en el procedimiento judicial sumario. Es más, aun estando en el caso de juicio ejecutivo ordinario, seguido por acción derivada de una hipoteca, creo que esa nota no debe estamparse al margen de la inscripción de ésta, sino al de la anotación de embargo, ya que ésta se refiere más concreta y especialmente al procedimiento que se siga.

¿Pero y si no se trata de ejecución por hipoteca sino de cualquier

otro procedimiento judicial en que no se ha extendido la anotación?
¿Dónde se extenderá entonces la nota marginal?

Aunque de la forma de expresión de muchos de los preceptos vigentes (Ley Hipotecaria, art. 43, ap. 2.º; Reglamento, art. 140, apartado 1.º, y Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1.409 y 1.453), parece deducirse que no hay más medio de embargo de bienes inmuebles que su anotación en el Registro de la Propiedad no es así, sin embargo. Así lo entienden autores y jurisprudencia, de acuerdo con el principio de voluntariedad de la inscripción y así lo sobreentiende el repetido artículo 143 del Reglamento.

Será, en verdad, inusitado que pueda existir una persona tan mal avenida con sus intereses que pudiendo asegurar el resultado de un procedimiento o el de ejecución de una Sentencia con la repetida anotación dejare de hacerlo; mas ello no es imposible. Puede ocurrir, además, que los bienes no estuvieren inscritos en favor del demandado en el momento de intentar la anotación del embargo; que exista defecto u obstáculos legales y no se subsanen; que haya caducado la anotación de suspensión o la definitiva, etc., etc. No está falto de realidad este supuesto de carencia de la anotación preventiva de embargo. ¿Y dónde se extenderá entonces, repetimos, la nota marginal?

A ello contesta el tan repetido artículo 143: «Al margen de la correspondiente inscripción».

Y los comentaristas, con el laudable deseo de aclarar y completar este punto, nos dicen:

DE LA RICA (5), que esa inscripción no puede ser otra que la vigente de propiedad de que se trate.

Y RAMOS FOLQUÉS (6), que es el del tercer poseedor.

¿Pero es legalmente posible lo que autores y Reglamento pretenden? ¿Consentirán en tal supuesto los principios en que descansa nuestra Legislación Hipotecaria, que se extienda, sea en éste o en aquel lugar de los libros registrales, la tan repetida nota marginal?

Lo estimo legalmente imposible y para demostrarlo brevemente bastará contemplar estos dos supuestos:

A) Que los bienes a que se refiera la certificación de cargas,

(5) Lugar citado, pág. 111.

(6) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Noviembre de 1952, página 786, final.

causa de la nota marginal, estén inscritos en favor del demandado en el momento de expedirse aquella certificación.

No existe aquí, en apariencia, obstáculo alguno que se oponga a que dicha nota se extienda en el Registro de la Propiedad y que ello se haga al margen de la inscripción dominical del demandado, por no existir otro lugar más adecuado. ¿Pero, debe ser extendida?

Supongamos que así se hiciera y que después el demandado enajenase las fincas o derechos a que la nota se refería y que el adquirente inscribiera su título. ¿Afectaría a éste el resultado del procedimiento seguido y, por tanto, la venta o adjudicación, consecuencia del mismo? Indudablemente que no; pues las simples notas marginales no disfrutaban del privilegio que a las anotaciones concede el artículo 71 de la Ley Hipotecaria; luego la dicha nota marginal sería aquí completamente inocua. Por tal carencia de valor el citado ROCA SASTRE (7) cree que «no debiera poder practicarse la nota marginal». Pero nosotros, más radicales, y por aquello de que «lo mejor de los dados es no jugarlos», entendemos que lo que debe ser es que el Registrador la rechace de plano, pues hay que evitar un absurdo o equívoco que sólo perjuicios puede acarrear y procurar que la jurisprudencia aclare este punto y reduzca esa nota a sus justos límites. No faltarán argumentos con que defender, en su caso, la nota de calificación.

B) Supongamos ahora que librada la certificación de cargas y al ir a extender la consabida nota marginal resultare que los bienes de que se trate habían sido ya enajenados por el demandado y estuviesen inscritos ya en favor del nuevo titular. ¿Podría entonces extenderse la nota al margen de la inscripción de ese tercer poseedor como admiten los comentaristas? La contestación negativa ha de ser rotunda, pues tampoco aquí puede tener esa nota un privilegio del que carecen las anotaciones (art. 69 L. H.), y los títulos en general que se presenten a inscripción. Se iría además contra la orden de alto el fuego o de sobreseer el procedimiento del apartado 3.º, artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

Aunque se pretendiera no podría sostenerse que los autores del precepto que se comenta, al determinar en forma vaga el lugar de la nota marginal en el supuesto de no haberse extendido la anotación

(7) Obra citada, tomo III, pág. 482.

preventiva del embargo, quisieron referirse exclusivamente al juicio ejecutivo ordinario seguido por la hipoteca inscrita en el Registro; pues, como vimos, dado el carácter de generalidad en que está redactado, comprende no sólo todo caso de dicho juicio, cualquiera que sea el título ejecutivo, sino el de todo apremio que se tramite según la Ley Procesal civil.

Consideremos ahora ese supuesto especial de juicio ejecutivo ordinario por acción hipotecaria en el que no se tomó tampoco la anotación preventiva de embargo sobre los bienes hipotecados y perseguidos.

Es indudable que este supuesto, como uno de tantos, está comprendido en el repetido artículo 143 del Reglamento Hipotecario. Pero aquí, a falta de la anotación dicha, la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de cargas debe extenderse, a mi juicio, no al margen de la inscripción dominical, sino al de la inscripción de la hipoteca, por virtud de la cual se sigue la ejecución, por analogía con lo establecido en el procedimiento judicial sumario.

En el supuesto en que estamos ahora, la nota marginal puede ser extendida siempre, ya continúen los bienes inscritos en favor del hipotecante o ya hayan pasado a poder de tercero. Todo ello es posible, sin ofensa a los principios hipotecarios; pero por virtud de la hipoteca inscrita, no por la de la nota marginal, ya que aquélla afecta a todo tercer adquirente posterior.

Antes de terminar este examen debe hacerse notar otra anomalía que presenta ese tan repetido artículo 143. Al admitir y regular, a los efectos de la nota marginal, el supuesto de carencia de la repetida anotación preventiva del embargo, se produce el efecto de que se contradice y se rebasa no sólo el epígrafe que lleva («Tercer poseedor de bienes anotados»), sino también el párrafo último del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, de que es aplicación o desarrollo; pues tanto éste como el citado epígrafe parten siempre del supuesto de que exista la correspondiente anotación preventiva de embargo.

Examinado el contenido del precepto, vamos a considerar ahora lo que escapó o no quedó comprendido en el mismo.

El artículo 143 no alcanza, en su letra al menos, a los titulares de derechos distintos a los de dominio o posesión o desmembraciones del uno o de la otra. Y, en verdad, no se comprende cómo en esta importante reforma se moviera el santo, sólo, para el tercer posee-

dor y no para los demás interesados. Estos, en los procedimientos de apremio de que se trata, tienen, o deben tener, más importancia o consideración que en el procedimiento judicial sumario; pues, de un lado, su intervención no habría de limitarse a tomar parte en la subasta y a pagar, como ocurre en dicho procedimiento judicial, dado sus rígidos y rápidos trámites, sino que pueden oponerse y formular tercerías de dominio o de mejor derecho, y, porque, además, en otro aspecto, la anotación preventiva de embargo, tomada en el apremio de que se trata, sólo tiene preferencia en cuanto a actos de disposición o gravamen otorgados por el embargado en fecha posterior a aquélla y a los créditos constituídos también después.

Es muy posible que el pensamiento de los autores de esta reforma fuera querer referirse a toda clase de derechos y a toda inscripción y anotación. Así lo hacen suponer: De un lado, que sea precisamente la certificación de cargas y gravámenes (la que reglamentariamente no puede o no debe comprender el dominio o posesión), la que haya de servir de base o título a una nota marginal, cual la de que se trata, que sólo mira al tercer poseedor, y de otro que también el que puede considerarse como comentario auténtico del precepto, o sea el del competente y citado autor DE LA RICA (8); nos dice que aquí se quiso hacer extensiva la Regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (que, como vimos, se refiere a todo interesado, sea o no tercer poseedor), y que al explicar además los efectos de esa nota marginal del artículo 143, parece referirse a los titulares de todos los derechos inscritos o anotados con posterioridad a dicha nota, sean o no de dominio.

Por lo manifestado antes, tampoco parece se extiende el precepto que se examina, a los procedimientos de apremio que no se tramiten según las prescripciones de la Ley Procesal civil. Entre ellos tenemos, como más importante por su frecuencia, el llamado expediente de apremio por débitos de contribución y, además, todos los procedimientos de esa índole en que se hace aplicación de las normas contenidas en el Estatuto de Recaudación.

Es verdad que en estos expedientes no es fácil se dé el supuesto de que entre la anotación de embargo y la certificación de cargas se practiquen en el Registro inscripciones o anotaciones, ya que en el mismo mandamiento para la anotación se ordena la expedición de

(8) Lugar citado, págs. 110 y 111.

aludida certificación y es práctica en nuestras oficinas, para comodidad y rapidez en el despacho de asuntos, expedir tal certificación acto seguido de la anotación de embargo; pero a pesar de ello hubiera sido conveniente la aplicación a ellos del precepto y, por ende, lo de la nota marginal, a efectos de notificación presunta a los terceros y para evitar desigualdades entre los interesados en unos y en otros procedimientos.

Por no haberse hecho así es posible que se presenten dificultades para el despacho de los mandamientos que libren los Recaudadores o Agentes ejecutivos (una vez terminado el expediente) para la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores a la anotación de embargo tomada por consecuencia de dicho expediente. En esos mandamientos de cancelación, cuya *ratio juris* pretende encontrarse en un principio de analogía con los procedimientos regulados por la Legislación Hipotecaria, es frecuente que ni se citen en concreto los asientos que deben ser cancelados (extremo éste necesario según jurisprudencia anterior al vigente Reglamento), ni se haga constar tampoco que el sobrante de la subasta, si lo hubo, quedó consignado a disposición de los acreedores posteriores. Esto ocurrió en los casos de las citadas Resoluciones, de 31 de diciembre de 1919 y de 20 de mayo de 1944, y no hay que perder de vista que hoy en el vigente Reglamento Hipotecario (art. 175, Regla 2.ª, apartados 1.º y 3.º), se exige el cumplimiento de esos requisitos con relación a todo procedimiento de apremio judicial (9) y no deben considerarse de mejor condición los apremios administrativos. Por todo ello no podrá evitarse se puedan seguir planteando las cuestiones que se ventilaron en las dos últimas citadas Resoluciones, de si los Recaudadores tenían o no competencia para ordenar cancelaciones, por no ejercer a estos efectos funciones judiciales y por haber terminado su misión una vez que otorgaron o hicieron la escritura de venta o la adjudicación a la Hacienda, etc., etc. Hasta es posible que, de nuevo, algún Tesorero de Hacienda crea (como sucedió en la Resolución de 1944) ver dibujada la responsabilidad del Registrador, por infracción de una «norma con rango de precepto reglamentario» (sic), al no atemperar su calificación a lo resuelto en una Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado para un caso más o menos análogo al de que se trataba.

(9) Su precedente, la regla 2.ª del art. 151 del anterior Reglamento, sólo se refería a la ejecución por créditos hipotecarios.

Antes de terminar debo dejar sentado que creo sinceramente que las deficiencias percibidas en el comentario del artículo 143 del Reglamento fueron debidas, sin duda, al agobio de tiempo que en su ardua tarea, compartida además con otras, padecieron los ilustres juristas, especializados todos en materia hipotecaria, que formaron la Comisión que redactó el proyecto de dicho texto. De no ser así y de haber podido dar los últimos toques al artículo, éste, al igual que la inmensa mayoría de los 624 que componen el Reglamento vigente se hubiere podido presentar como modelo, no sólo de redacción, sino de ortodoxia hipotecaria.

JUAN RUIZ ARTACHO

Registrador de la Propiedad