

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVIII

Noviembre 1952

Núm. 294

El tercer poseedor de bienes anotados y la vía de apremio

SUMARIO.—1. La reforma hipotecaria frente al tercer poseedor de bienes anotados.—2. Planteamiento de cuestiones.—3. La tendencia unificadora de los procesos de ejecución.—4. La rogación, la oficialidad, el libre arbitrio y la responsabilidad en las certificaciones de cargas.—5. La vía de apremio frente al tercer poseedor de bienes anotados.—6. Las actuaciones del Juez, Notario, Registrador, acreedor y rematante, en los procesos de ejecución de bienes anotados de embargo.—7. Necesidad de la reforma del artículo 143 del Reglamento Hipotecario.

1. LA REFORMA HIPOTECARIA FRENTE AL TERCER POSEEDOR DE BIENES ANOTADOS

La última reforma hipotecaria introdujo la novedad de situar al tercer poseedor de bienes anotados de embargo en el mismo plano que al tercer poseedor de bienes hipotecados. Aunque la identidad entre uno y otro tercer poseedor no puede ser absoluta por la distinta naturaleza entre créditos personales y reales, sin embargo, esa igualdad de trato jurídico-procesal se hacía necesaria, ya que la situación del adquirente de bienes, que estén hipotecados o con una anotación de embargo, es en principio, la de sufrir las consecuen-

cias de las hipotecas o anotaciones aparentemente préferentes, ya por la prioridad o por la naturaleza del derecho.

La reforma queda recogida en el último párrafo del artículo 38 de la vigente Ley Hipotecaria, y desenvuelta en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario y en los artículos que sean complementarios.

El penúltimo párrafo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria dice que «cuando se persigan bienes hipotecados que hayan pasado a ser propiedad de un tercer poseedor, se procederá con arreglo a lo dispuesto a los artículos 134 y concordantes de esta Ley»; y el párrafo último de dicho artículo dice: «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».

El supuesto concreto a que se alude, es por tanto, aquel en que dentro del primer período del juicio ejecutivo, es decir, durante el período de cognición, y a tenor de lo que dispone el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se toma una de las anotaciones de embargo o de garantía de ejecución de sentencia, y después de este período, o mejor dicho, después de extendida la anotación, pasan los bienes a poder de otro usufructuario, o nudo propietario, o dueño directo o útil, o nuevo propietario absoluto. Cuando esto ocurra, ese tercer poseedor tiene el derecho a intervenir en los autos como subrogado en lugar del deudor (134 de la Ley Hipotecaria) siempre que el acreedor no haya hecho efectivo su crédito; y, además, tiene derecho, si su adquisición fué anterior a la expedición de la certificación de carga prevenida en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, a ser citado para que pueda hacer uso de las facultades que establece el artículo 126 de la Ley Hipotecaria, o sea, pagar, intervenir en el procedimiento, desamparar las fincas embargadas, etc. (art. 143 del Rgto. H.).

Por su parte, la reforma impone a los Registradores el deber de extender una nota al margen de la anotación de embargo o de la inscripción del tercer poseedor en su caso, en la que se ha de hacer constar la expedición de la certificación de cargas y la fecha del libramiento; y a los Jueces les impone el deber de otorgar las ventas a nombre del deudor si hubo desamparo, y si no hubo tal desamparo, a nombre del tercer poseedor (párrafos 2.º y 3.º del artículo 143 del Rgto. H.).

Los artículos que con la cualidad de complementarios dan el verdadero sentido de la reforma son : el 134 de la Ley Hipotecaria, aludido en el penúltimo párrafo del artículo 38 de la Ley, y 143 del Reglamento; el 126 de la Ley, aludido en el 143 del Reglamento; el 127 de la Ley, aludido en el 134 de igual cuerpo; los artículos 222 a 224 del Reglamento Hipotecario, en cuanto desenvuelven el ejercicio de la acción hipotecaria en el procedimiento ejecutivo ordinario; la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, cuando se refiere a la procedencia de las cancelaciones, «cuando en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajena judicialmente la finca o derecho embargado...», y el 233 del Reglamento Hipotecario, aludido por el 175 en la regla segunda referida, en cuanto preceptúa que las cancelaciones han de ordenarse con referencia expresa al número, letra, folio y tomo, salvo que se trate de asientos posteriores a la nota del 143, en que basta una expresión genérica.

2. PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES

Pero la reforma reseñada ha descuidado algunos puntos, que, naturalmente, han quedado para la interpretación. Esta reforma, como los problemas de trascendencia, fué mirada desde el pedestal de una ideología y de una concepción, con un criterio empirista, y suponiendo que aquel empirismo había llegado a conocimiento de todos los juristas. La realidad no es esa, y de ahí la posibilidad de criterios distintos en la interpretación de un mismo artículo de una ley, o en la apreciación de los pensamientos legislativos.

La reforma decimos que ha descuidado un punto que, además, es de verdadera trascendencia en los procesos de ejecución cuando las fincas embargadas han pasado a poder de un tercer poseedor. Por lo menos, entendemos nosotros que tal punto merece que el legislador lo formule concretamente en vez de dejarlo a la interpretación o al buen juicio del funcionario. Este punto es el relativo a la determinación del momento procesal en que el Juzgado debe tener noticia de la existencia del tercer poseedor. Porque lo cierto es que no se dice ni en la Ley de Enjuiciamiento civil, ni en la Hipotecaria, ni en su Reglamento, y que aunque algún autor da por resuelto el problema, lo hace sin haber planteado la cuestión;

y que el artículo 126 de la Ley Hipotecaria, tanto según la redacción de las dos primeras leyes como más concretamente desde su redacción en las dos últimas, lo que da a entender es que al acreedor corresponde poner en conocimiento del juzgador la existencia del tercer poseedor.

La cuestión viene a plantarla la redacción dada al artículo 143 del Reglamento al ordenar que la nota marginal notificadora de la existencia de la vía de apremio sea extendida al expedirse la certificación de cargas prevenida en el número 1 del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil ¿Se ha querido decir que esa certificación de cargas; no sólo es certificación de tal clase de asientos sino también de la de dominio vigente? ¿Estas certificaciones del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil se han de expedir en los términos que preceptúa la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria?

No sólo surgen estas dos cuestiones, sino otras muchas, como la de si después de existir el artículo 143 del Reglamento Hipotecario se habrá de entender modificada la doctrina legal y reglamentaria relativa a la concepción de cargas y a la manera de expedir las certificaciones de esta clase. Otra cuestión que también surge es la del rematante que adquiere la finca sin haberse presentado por el deudor los títulos de propiedad ni haberlos suplido; porque en estos casos que los prevé el artículo 1.497 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ¿queda el rematante liberado de la obligación de presentar o suplir los títulos?; ¿puede el Notario autorizar una escritura de venta sin que al menos de palabra se le diga cuáles son los títulos del vendedor o de la persona en cuyo nombre se vende?; y si se otorga la escritura en tales condiciones y no fuere admitida en el Registro de la Propiedad, ¿qué recursos competen al rematante?

No se nos escapa que en aquellos casos en que el valor de la finca no sea bastante a cubrir sus responsabilidades, estos problemas apuntados no se plantearán prácticamente, pero ello no les quita su importancia, y sobre la tienen en aquellos otros casos en que el valor de la finca supera al de sus responsabilidades porque entonces surgirá una incompatibilidad de intereses entre el rematante y el tercer poseedor.

De todos estos problemas el fundamental es el de determinar el momento procesal dicho, y dentro de él el de discriminar si son

los interesados los llamados por la ley y la lógica a facilitar tal noticia al juzgador, o si tal noticia deben darla los Registradores al expedir las certificaciones de cargas del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil aunque en el mandamiento no se ordene que se expida certificación del último titular de dominio o de la última inscripción de dominio vigente. Desde luego, la observación práctica señala que ese es el momento oportuno, y además, ello tiene apoyo en la lógica y en uno de los artículos relativo a la expedición de certificaciones en general, pero lo cierto es que en materia legislativa ha de fiarse más en la norma que en el libre arbitrio, y que ello aconseja, por tanto, que sea la ley la que de modo claro y terminante, sin dejar lugar a la duda, marque la funcionalidad de interesados y de funcionarios, máxime cuando dentro de la misma ley existen motivos de lógica, y de interpretación gramatical, y de técnica, que conducen a interpretaciones opuestas a aquellas que aconseja la observación. Como veremos a continuación, frente a la tendencia de que la certificación de cargas del artículo 1.489 es más que una certificación de ellas, una certificación como las prevenidas en la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria están la corriente unificadora de los procesos de ejecución, la redacción y espíritu de los artículos 126 y 134, por un lado, y 225 y 235, por otro, de la Ley Hipotecaria, y el 353 del Reglamento Hipotecario, y la historia y fundamento racional del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil; y otros artículos de igual Ley Rituaria civil. Por ello mantenemos nosotros la tesis de que el momento procesal en que los Juzgados han de conocer la existencia del tercer poseedor de bienes anotados debe señalarlo la ley de una manera inequívoca.

3. LA TENDENCIA UNIFICADORA DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN

Después que en los años 1909 y 1915 se incorporó a la serie de procesos de ejecución los llamados judicial sumario y extrajudicial, la jurisprudencia de la Dirección de los Registros ha ido fomentando la idea de la unificación de los procedimientos. Hoy, la corriente está tan generalizada que, sin hipérbole puede decirse que ya es unánime.

La pluralidad existe tanto para el ejercicio de las acciones reales como para las personales; para aquéllas, los tratadistas señalan cua-

tres procedimientos distintos: ejecutivo ordinario, judicial sumario, extrajudicial y declarativo, aunque éste último realmente no constituye un procedimiento de ejecución hipotecaria; para las acciones personales se señalan: el ejecutivo ya dicho, con su vía de apremio, el de ejecución de sentencias, el apremio en negocios de comercio y los monitorios.

El profesor Guarp ha dicho que la existencia de tanto procedimiento, lejos de beneficiar entorpece la acción de la justicia; y aunque es un partidario de la unificación, sin embargo, cree que no es posible alcanzarla en el grado que sería de desear.

En todos los órdenes de la vida la unificación es una meta de gloria, porque la unidad es el imperio de la sencillez, de la claridad y de la fácil comprensión. Einstein, cuando confiesa a Gog el milagro de su obra, le dice que no hace otra cosa que limar diferencias; si el idioma ideado por el médico Zamenhof hubiese al menos adquirido universalidad literaria, sería sencilla y fácil la inteligencia entre los pueblos del mundo; cuando el cristianismo reine en los dos hemisferios de la tierra los hombres se comprenderán bien en sus sentimientos, y en sus pensamientos, y en sus acciones. En busca de la unidad camina siempre la jurisprudencia. Incluso la metáfora no es más que uno de tantos senderos que nos conducen a la fácil comprensión porque encierra la imagen unitaria de las cosas.

En el campo procesal la unificación se impone, porque generalmente la vida desemboca en la hipoteca o en el embargo de inmuebles, y es bien sabido que ni la inscripción de una hipoteca, ni la anotación de un embargo entorpecen la facultad dispositiva del dueño y con ello crean la figura hipotecaria del tercer poseedor, hermano menor del tercero hipotecario. ¿Qué importa al adquirente de una finca gravada que el gravamen lo cause una inscripción o una anotación, si en ambos casos ha de sufrir las consecuencias?

Pero en las marchas hacia la unidad se ha de tener un norte o un patrón, y en este campo de los procesos de ejecución sobre inmuebles, el patrón no puede ser otro que el procedimiento judicial sumario, que se redactó mirando a los bienes raíces y a la legislación inmobiliaria española. Por eso, la vía de apremio de la Ley de Enjuiciamiento civil va perdiendo preponderancia; la primitiva Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 sufrió su primer golpe con la aparición de la Ley Hipotecaria del 61; el segundo golpe lo da

la vigente Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, que introduce reformas de acuerdo con la legislación hipotecaria; le quita méritos más tarde la Ley Hipotecaria de 1909, y además modifica su sistema de liquidación de cargas, y últimamente de la reforma hipotecaria de 1944, plasmada en los artículos 38 de la Ley Hipotecaria y 143 de su Reglamento, y en los concordantes ya dichos, claramente se infiere que el patrón al que se pretende amoldar la vía de apremio del ejecutivo ordinario es el proceso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. El artículo 233 del Reglamento Hipotecario está incluido entre los que desenvuelven el procedimiento judicial sumario y a él alude expresamente el artículo 175 del mismo en su párrafo segundo. Y véase cómo en este proceso de ejecución hipotecaria es el Juez quien a instancia de parte pide a los Registradores que libren certificación acreditativa de dos extremos: la última inscripción de dominio vigente, y relación de las cargas y gravámenes existentes, son obligados los dos extremos a petición de parte, sin que baste la instancia de uno solo de ellos para expedir los dos.

4. LA ROGACIÓN, LA OFICIALIDAD, EL LIBRE ARBITRIO Y LA RESPONSABILIDAD EN LAS CERTIFICACIONES DE CARGAS

La función de los Registradores es rogada; el principio de rogación es uno de los que presiden e informan la actuación registral, y la certificación de cargas no queda al margen de tal principio hipotecario. Pero una vez iniciada la actuación se desenvuelve con sujeción a las normas de la Ley y del Reglamento, que a veces resultan tan minuciosas que dejan muy poco campo, si no lo eclipsan, al libre arbitrio del funcionario. ¿Y cabría exigir a un funcionario responsabilidad, cuando en uso de su libre arbitrio funcional no acierte a dar con el espíritu o pensamiento legislativo que está además en contra de las palabras o sentido gramatical de la norma?

La mayoría de los funcionarios se mueven a virtud de la rogación y de la funcionalidad, quedando el libre arbitrio más bien reducido a quienes están investidos de autoridad; y aun a éstos, con muy cortos alcances en materia civil. Respecto a Registradores cabría reproducir la irónica frase de Manresa aplicada a Jueces, cuando comentando el procedimiento hipotecario, se pronunciaba en contra de la primacía de la instancia privada sobre la oficialidad

de los Jueces. Se le ocurrió, con el santo propósito de censurar aquel predominio de la instancia privada, acudir al símil del polichinela de cartón que sólo se mueve cuando se le tira del hilo.

Nosotros, ya que a la metáfora hemos aludido, vamos a hacer uso de ella con relación a las certificaciones de cargas. Ocurre con ellas lo que con los bailes. Primero se solicita a la señorita; luego, después de iniciada la danza, se sigue al son que se toca, y durante ella, los superdotados, los que tienen un dominio en las artes de Tersípcore, son los que pueden hacer filigranas. La solicitud es la rogación; la danza es la funcionalidad, y la filigrana es el libre arbitrio del funcionario.

Léase despacio el título VIII de la Ley Hipotecaria y podrá apreciarse en él la existencia de dos clases de normas: unas de carácter general, para todas las certificaciones, y otras, de carácter particular, dadas exclusivamente para las de cargas y gravámenes. Estas con minuciosidad detallan cuanto han de hacer los Registradores y la finalidad específica de estas certificaciones; las otras normas, las de carácter general, constantemente aluden a que las certificaciones se contraigan a los términos del mandamiento o la solicitud, y el libre arbitrio que dejan al funcionario lo limitan a aquellos puntos y a aquellos asientos que puedan considerarse comprendidos en la instancia o mandamiento, pero no a otros puntos o asientos distintos de aquellos a que la certificación debe contraerse.

Sin embargo, el último párrafo del artículo 233 de la Ley Hipotecaria puede llevar la duda al ánimo de los Registradores. Dicho artículo después de decir que las certificaciones se libran «con relación únicamente a los bienes, personas y períodos designados en la solicitud o mandamiento, *sin referir en ella más asientos ni circunstancias que los exigidos*», añade a continuación: «pero sin omitir tampoco ninguno que pueda considerarse comprendido en los términos de dicho mandamiento o solicitud».

¿Quiere esto decir que cuando se pide certificación de cargas de una finca que ha pasado a manos de un tercer poseedor, compete al Registrador, aunque no se le pida u ordene, comenzar a buscar si existe una inscripción de usufructo, o de nuda propiedad, o una transmisión de dominio útil o dominio directo, o si hubo transmisión absoluta de dominio? ¿Y habrá que decir el nombre y las modalidades de la transmisión, o habrá que decir que existe un tercer poseedor sin más detalles?

Estas interrogantes ya demuestran que si el Registrador viniese obligado a hacer estas buscas, no resulta clara la manera de hacerlas constar en la certificación; de aquí se infiere, sin género de dudas, que en el ánimo del legislador no estuvo el imponer a los Registradores la obligación de dar más de lo que se les pide u ordena. Además, la lógica así lo corrobora, porque tanto la instancia como el mandamiento ¿no son una especie de interrogatorio que el particular o el Juez hacen a los Registradores?; y si lo que se hacen son preguntas concretas, ¿por qué se ha de contestar a lo que no se pregunta?; y ¿por qué han de adivinar los Registradores qué es lo que les interesa a los particulares?

Pero no necesitamos salirnos de la ley para buscar argumentos que demuestren que las certificaciones se han de librar ateniéndose a los términos de la instancia y añadiendo el Registrador de su cuenta lo que dentro dé cuanto se le pida, lo estime necesario. En efecto: la ley autoriza a funcionarios y particulares para pedir de los Registros cuanto les interese; pueden pedir una sola cosa, o varios datos, o todos los que en el Registro consten, ya en relación a personas o fincas. Si se quiere la historia de todo un folio registral, se puede pedir; y si sólo interesa un período, a él se ceñirá la petición y la contestación. Morell, que no tocó directamente este problema que nosotros planteamos, nos ofrece, sin embargo, un comentario que confirma nuestra tesis. Este comentario es aquel en que dice que si en la instancia se pide certificación de las cargas de los últimos treinta años, y en el Registro consta que sobre la finca pesan cargas más antiguas, el Registrador sólo certificará de las cargas que encuentre dentro del período a que se contrae la instancia. Piénsese que puede haber cargas vigentes como los censos. ¿Por qué ha de dar el Registrador la noticia de que existen otras cargas? ¿Infringe el último párrafo del artículo 233 de la ley el Registrador que nada diga respecto a la existencia de esas otras cargas?

De todos es conocida la fraseología hipotecaria de las certificaciones: hay certificaciones de dominio, y las hay de cargas o de libertad. ¿Si no tiene sentido jurídico esta fraseología, para qué la emplea la ley?

La Ley Hipotecaria contiene varios artículos dedicados exclusivamente a las certificaciones de cargas. El 235 emplea la frase *certificación de gravámenes* y dice que si el Registrador no encuentra

ninguno lo expresará así, y si encuentra alguno lo insertará literal o en relación, agregando que no aparece ningún otro subsistente. Este artículo es de una lógica indiscutible porque si lo que se pide es que certifique de los gravámenes, lo que el Registrador ha de buscar y hacer constar son todos aquellos derechos que recaigan sobre la finca y no sean el dominio pleno, o menos pleno, ya sea útil o directo, usufructo o nuda propiedad, y también hará constar las limitaciones y modalidades que de algún modo modifiquen la libertad de una finca.

Existe en la ley otro artículo, el 225, del que haremos más adelante uso para explicar y hacer ver la clave del fundamento racional y motivo histórico del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y respecto del cual ahora nos limitamos a hacer resaltar lo que de él decía Morell y Terry. Este artículo es el que dice que la libertad o gravamen de los inmuebles sólo puede acreditarse en perjuicio de tercero por la certificación de los Registradores; y respecto de él decía el ilustre Registrador y comentarista aludido: «Los términos del artículo autorizan para suponer que el precepto abarca toda clase de derechos limitativos del dominio, o sea, todos los derechos reales con excepción del dominio y de la posesión» (1).

Como se ve (y siguiendo este consejo de Morell no se puede incurrir en error ni omisión), cuando se pida certificación de cargas, el Registrador certificará de todos los derechos reales que encuentre en el folio registral oportuno, menos del dominio en cualquiera de las manifestaciones que da lugar al nacimiento del tercer poseedor, definido en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria.

Pero todavía nos quedan más argumentos. Se ha visto cómo esos dos artículos, 225 y 235, de la Ley Hipotecaria dan el sentido y alcance de las certificaciones de cargas en general. Pues bien: no debió quedar muy satisfecho el legislador o el intérprete gubernativo de la ley, por cuanto se creyó en el deber de decir algo más para el supuesto de que la certificación de cargas que haya de expedirse lo sea a virtud de lo dispuesto en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Para este supuesto se redactó el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, que dice: «Las certificaciones que expidan los Registradores en cumplimiento de lo prevenido en el número 1.º del artículo 1.489 de la Ley de Enjuicia-

(1) Edición de 1917, T. 5.º, p. 81.

miento civil, expresarán *la libertad o el gravamen de los inmuebles* con referencia a todo el tiempo transcurrido desde la instalación del Registro, excepto cuando en el mandamiento se especificare el período a que la certificación deba contraerse.»

¿Por qué en este artículo no se expresó ya que los Registradores deben hacer constar la existencia del tercer poseedor si lo hubiere, y la manera de dar a conocer tan importante situación?

Este artículo, que es el sucesor del 377 del anterior Reglamento, tiene su precedente en la Real orden de 11 de mayo de 1888, que luego aclaró otra R. O. de 14 de abril de 1890. Tanto la data de estas Reales órdenes como la del anterior Reglamento figuran en la lejanía de los tiempos, y, por tanto, bien pudo haber observado el legislador durante la vigencia de los mismos, que adolecían del defecto de no decir que ante la vía de apremio de la Ley de Enjuiciamiento civil cualquiera que fuesen los términos del mandamiento y la redacción del artículo 1.489, se debía certificar de las cargas y de la última inscripción vigente de dominio, o de las últimas en los casos de división de dominios. ¿Por qué no lo hizo?

Para hacer resaltar la conveniencia y hasta la necesidad de dar una norma concreta relativa a las certificaciones de cargas en los casos de un tercer poseedor de la finca, medítese que cuando se habla de cargas en el campo del derecho, la imaginación y el pensamiento se encaminan no al sujeto de derechos, no al titular de dominios, sino que se piensa en las mermas o disminución económica de las fincas, se piensa en el objeto. Sin embargo, el artículo 143 del Reglamento Hipotecario que está redactado para los terceros poseedores, hace inexcusable el recuerdo de esta figura hipotecaria, y cabe pensar: ¿habrá modificado este artículo reglamentario la doctrina clásica de las certificaciones de cargas?

Pero siendo artículo reglamentario resulta impotente ante la ley, y lo único que le cabía haber hecho es decir claramente que para tales supuestos se ha de certificar aunque no se pida, lo que resulte del dominio, indicando además las circunstancias que habrían de consignarse.

Y si ninguna norma de la Ley ni del Reglamento Hipotecarios obligan a los Registradores a certificar del dominio cuando se les pide certificación de cargas, ¿qué responsabilidad les cabrá cuando existiendo un tercer poseedor, no lo consignen en las certificaciones del número 1 del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil?

Si no cometió falta, ¿de qué se le va a exigir responsabilidad? En nuestro supuesto, ¿cabrá hablar de inexactitud, de error, o de omisión?

5. LA VÍA DE APREMIO FRENTE AL TERCER POSEEDOR DE BIENES ANOTADOS

El procedimiento de la vía de apremio en el juicio ejecutivo ordinario está redactado sin pensar en la existencia del tercer poseedor; así tenía que suceder por que cuando se redactó la primera Ley de Enjuiciamiento civil no existía tal figura, y luego, las reformas que introdujo la segunda ley rituaría civil, por inercia, dejaron en el olvido al tercer poseedor. Después de aparecida la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, son muchas las ocasiones que ha habido para hacer alguna alusión a tal olvido y enmendar el procedimiento, pero, sin embargo, nada se hizo. ¿Por qué? Creemos que la razón no puede ser más que ésta: que es el acreedor quien ha de averiguar si los bienes embargados siguen o no en el patrimonio de su deudor; o que son los terceros poseedores quienes han de acudir a defenderse.

El hecho de que a continuación de la vía de apremio se haya puesto el trámite de las tercerías, revela que el legislador pensaba que aunque el acreedor señale los bienes a embargar, puede sufrir error, y había que conferir al auténtico dueño los medios de defensa. Las tercerías venían a desempeñar el papel que actualmente tienen los Registros, cuando de bienes inmatriculados se trata. El contenido de los artículos 126, 127 y 134 de la vigente Ley Hipotecaria, que ya existían en la primitiva ley del 61, dan a entender por su redacción gramatical y en su espíritu que el juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento civil deja a la indagación de los interesados la averiguación de si existe o no el tercer poseedor.

La historia del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil revela con una claridad meridiana que a los interesados compete dar a conocer al Juzgado si existe o no el tercer poseedor. Cuando se publicó la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, aun no había sido ni concebido el sistema hipotecario actual. Entonces, el acreedor buscaba por su cuenta los bienes del deudor sin poder informarse seriamente en las Contadurías de Hipotecas porque aún no eran oficinas de la propiedad, sino solamente de gravámenes. Llegado el año 1863 se implanta el sistema de registro vigente y se introduce una verdadera

revolución jurídica inmobiliaria, que hace que la Ley de Enjuiciamiento civil se resienta en la vía de apremio. Los artículos 127 a 133 de la primitiva Ley Hipotecaria señalan la novedad del tercer poseedor de bienes hipotecados y marcan el proceso a seguir. Los juristas y abogados de la época se encuentran ante una evidente reforma procesal, pero que no destruye el procedimiento señalado en la Ley de Enjuiciamiento civil, y han de agudizar el ingenio haciendo por su cuenta el acoplamiento debido entre ambas leyes de procedimiento y de hipotecas. Pero se tropiezan con un artículo de gran enjundia a estos efectos procesales, es el artículo equivalente al actual 225 de la Ley Hipotecaria, que literalmente copiado dice así : «La libertad o gravamen de los bienes inmuebles, o Derechos reales, sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro.» Este artículo, por su redacción, y porque no existe en la Ley Hipotecaria ningún otro análogo para el dominio, hace pensar que los reformadores todavía estaban, cuando lo redactaron, bajo la obsesión de los registros de gravámenes, y que lo interesante no era la seguridad del dominio, sino el conocimiento de las cargas. Lo cierto es que los jurídicos de aquella época se hallaron frente a un artículo de una ley, cuyo ámbito de aplicación llegaba a las leyes procesales, puesto que la única manera de acreditar la libertad o gravamen de los inmuebles en perjuicio de tercero, era el contenido de los Registros de la propiedad manifestados por medio de las certificaciones. Para acreditar el dominio se dejaba en libertad a los interesados ; para esto podían valerse de cuantos medios tuvieran a su alcance sin que ninguna ley exigiese un medio exclusivo de prueba. Así las cosas, los juristas introdujeron la práctica forense en materia de ejecuciones de bienes inmuebles, de pedir en sus demandas que se ordenase por los Jueces a los Registradores la expedición de la certificación de cargas en cumplimiento de lo preceptuado en aquel artículo hipotecario, y además también pedían que se reclamase por los jueces, de los deudores embargados, los títulos de propiedad, como medio más expeditivo de acreditar la pertenencia de los mismos. Y bajo esta práctica se va elaborando la que llegó a ser Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, y recogió en su artículo 1.489, sin aditamentos ni modificaciones, aquel hábito procesal. El artículo quedó redactado así : «Cuando los bienes embargados pertenezcan a la clase de inmuebles, antes de procederse a su avalúo se acordará : 1.º Que se expida mandamiento al Registrador de la Propiedad para que libre y

remita al Juzgado certificación en que consten las hipotecas, censos y gravámenes a que estén afectos los bienes o que se hallan libres de cargas. 2.º Que se requiera al deudor para que dentro de seis días presente en la Escribanía los títulos de propiedad de las fincas.» ;

Como se ve por la historia de este artículo, su precedente, que fué la práctica del foro, se basaba en la rogación, y la reforma legislativa lo que hace es convertir aquella rogación en una funcionalidad del Juez.

Ya habíamos aludido al artículo 225 de la Ley Hipotecaria anteriormente, y con tal ocasión quedó transcrito la primera parte de un párrafo de los comentarios de Morell y Terry referente a dicho artículo. Ahora vamos a completar, o mejor dicho, a transcribir el párrafo en su totalidad, porque por él se verá la exactitud del proceso del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Dice así Morell y Terry : «Los términos del artículo (los del 225 de L. H.) autorizan para suponer que el precepto abarca toda clase de derechos limitativos del dominio, o sea todos los derechos reales, con excepción del dominio y de la posesión. *De modo que estos derechos principales podrán acreditarse o probarse por diversos medios; pero los que constituyen gravámenes o la inexistencia de los mismos, sólo se justifican con la certificación, siempre que se trate de terceros, y el certificado esté conforme con el Registro.*»

Ya Aragonés lamentaba que la Ley Hipotecaria no contuviera para el dominio un artículo parecido al 225. Y tenía mucha razón, ya que el germen de un artículo de tal naturaleza referido al dominio lo ofrecía la Exposición de Motivos de la primitiva ley cuando decía aquello de que quien adquiere e inscribe es un dueño respecto a terceros. Y es más de lamentar que no exista tal artículo, por lo menos en la Ley Hipotecaria de 1909, porque en tal fecha ya llevaba veinte años de existencia el Código civil, y el artículo 1.473 del mismo con su consagración de la inscripción registral como modo adquisitivo, y después de tal artículo huele a anacronismo el número dos del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Tan verdad resulta esto que el artículo 1.493 de la Ley Rituaria se vió en la necesidad de apuntar la conveniencia de acudir a los Registros de la Propiedad para averiguar lo relativo a los títulos de dominio, cuando los deudores ejecutados se resisten a presentarlos. Y obsérvese cómo este artículo vuelve a la rogación ; según él, si el ejecutado no hubiese presentado los títulos dentro del plazo.

señalado en el número 2 del artículo 1.489, podrá el Juez, a instancia del ejecutante y a costa del ejecutado, mandar que se libre certificación de lo que respecto a ellos resulte en el Registro de la Propiedad.

La práctica forense ha puesto de relieve, que tal como está reglada la vía de apremio, el momento procesal oportuno para que se traiga a los autos la certificación de la inscripción de dominio es el de este artículo. Por eso se suele pedir, por otrosí, que para el supuesto de que el ejecutado no presente los títulos de propiedad, se expida por el Juez mandamiento a los Registradores interesando este particular. Y quienes no han seguido esta práctica forense suelen hallarse con el fiasco.

Imaginemos el supuesto del artículo 1.497 de la Ley de Enjuiciamiento civil sin que se sepa si hay o no tercer poseedor. Con arreglo a tal artículo, a instancia del acreedor pueden sacarse a subasta los bienes embargados, sin haberse presentado ni suplido los títulos de propiedad. ¿Qué cosas pueden ocurrir?

En primer lugar acontecerá que como los títulos son desconocidos y el deudor no comparecerá a otorgar la escritura (no puede comparecer porque por regla general ya no son dueños, y no se arriesgan, encima de no pagar, a cometer una falsedad), ni el acreedor ni el Juez podrán cumplir con lo que exige el artículo 173 del Reglamento del Notariado. Decimos que no se puede cumplir con tal precepto, porque lo único que se sabe en autos es que del embargo trabado se tomó anotación en el Registro, pero no se sabe nada más.

Lo otro que ocurrirá siempre es que el rematante que no queda liberado de suplir los títulos de propiedad, no podrá suplirlos nunca si existe el tercer poseedor. Y no podrá suplirlos por imposibilidad legal, y porque el supuesto del artículo 1.497 de la Ley de Enjuiciamiento civil es el de inexistencia o insuficiencia de títulos pero no el de títulos contrarios al de un adquirente legal de la finca. Ese artículo se remite al artículo 42 del Reglamento Hipotecario del 69, que fué el 103 del de 1915, y ahora es el 140 del vigente, y según su regla quinta, cuando se subastan bienes en el supuesto del 1.497, se hace con la *condición* de que el rematante verifique la inscripción *omitida* antes o después del otorgamiento de la escritura en venta. Los Reglamentos anteriores exigían que la previa inscripción se hiciera antes de otorgarse la escritura. Y en este supuesto que presentamos, ¿cuándo podrá cumplirse la *conditio legis*?

Excusado es decir que en estos casos la denegación se impone,

aunque no se hubiese escrito el artículo 38 de la Ley Hipotecaria ni el 143 de su Reglamento, y se impone, no sólo por la falta de la *conditio juris*, sino por el impedimento del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

¿Y qué acontecerá si a tenor del 1.515 de la Ley de Enjuiciamiento civil el rematante pide la posesión de la finca y se pone a disposición del mismo? En este terreno del hecho posesorio, ¿qué de conflictos no surgirán entre rematante y tercer poseedor?

Todos estos artículos de la Ley de Enjuiciamiento civil ponen de manifiesto que la falta de diligencia por parte del acreedor acarrea múltiples entorpecimientos de los que no cabe hacer responsables ni a los Jueces ni a los Registradores, sino únicamente al actor. Que esto debe ser así, lo confirmará aquel adagio con categoría de principio procesal de que la prueba incumbe a quien afirma, sin que quepa el subterfugio de que extendida la anotación de embargo ya quedó resuelto el problema de la titularidad de la finca y eliminado el de existencia del tercer poseedor.

Es verdad que entre la fecha de la anotación y la de la nota marginal notificadora de la vía de apremio mediará muy poco tiempo; pero esto no borra la enorme diferencia entre uno y otro momento procesal. Porque la anotación corresponde a un período de cognición, en tanto que la nota pertenece al de ejecución; aquel es de la mera garantía, mientras que el otro es el de realización de la garantía. Esos dos momentos corresponden precisamente a los de constitución de hipoteca y ejecución hipotecaria, con la diferencia, aparte de la naturaleza de los derechos, de que en las hipotecas el lapso de tiempo entre constitución y ejecución puede ser muy largo y existe más ocasión para que aparezcan terceros poseedores, en tanto que entre la anotación y embargo el plazo será muy breve en ocasiones, y a lo sumo durará cuatro años, si no se pidió la prórroga.

Y, en fin, el hecho de la publicidad de edictos advirtiendo que los licitadores deben conformarse con lo que respecto de los títulos conste en los autos, sin poder exigir ningunos otros; y que el rematante no puede hacer ninguna reclamación por insuficiencia o defecto de los títulos bien claro evidencia, como venimos diciendo, la irresponsabilidad de los funcionarios, y la suma de todas las diligencias previsibles en la persona del actor principalmente.

La auténtica diferencia entre la vía de apremio de la primitiva Ley de Enjuiciamiento civil y la reforma que en ella introduce la vi-

gente, estriba en que, antes, el acreedor tenía que agudizar el ingenio para averiguar el estado de la propiedad, mientras que ahora esos particulares interesados tienen a disposición un poderoso auxiliar: los Registros de la Propiedad. Pero siempre son ellos, los que a tenor de las leyes vigentes, han de instar las certificaciones oportunas.

Obsérvese cómo la reforma hipotecaria de 1909, basándose en esta idea de que al actor compete el averiguamiento del estado de las fincas embargadas, y en el artículo 1.473 del Código civil desarrolló el procedimiento de ejecución dado para Ultramar, sobre la base de que a instancia de parte se pida certificación de los dos extremos relativos al dominio y a las cargas. Es la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que virtualmente no ha hecho más que amoldar el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil al estado vigente de la legislación española sobre el Derecho inmobiliario. Por eso, el espíritu de la última reforma hipotecaria de 1944 desenvuelta luego en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, no es otro que el de que se pida certificación de ambos extremos. Lo que acontecerá es, que dados los términos del artículo 1.489 tan repetido, la certificación de cargas la ordenará el Juez, y la de dominio la pedirá la misma autoridad pero a instancia de parte a tenor del 1.493.

6. LAS ACTUACIONES DEL JUEZ, NOTARIO, REGISTRADOR, ACREEDOR Y REMATANTE EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN DE BIENES ANOTADOS DE EMBARGO

No vamos a referirnos a los deberes de estos funcionarios y obligaciones de las personas interesadas en estos procesos de ejecución, sino solamente a señalar los puntos neurálgicos, que dada la legislación actual que venimos comentando, no deben escapar a nadie.

Para los Jueces, ni el hecho de la anotación del embargo les libera de la necesidad de conocer los títulos a efectos del otorgamiento de escritura, ni la no inmatriculación de la finca embargada les excusa de tener que pedir la certificación de cargas. Esto, por que así lo dispuso la Real orden de 14 de mayo de 1890. Aquello, por que el artículo 1.497 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al que le sirven de

complemento y aclaración al párrafo segundo del artículo 1.493, de igual Ley Rituaria, y los párrafos cuarto y quinto del 140 del Reglamento Hipotecario sólo exceptúa el supuesto de inexistencia de títulos. A virtud de su funcionalidad ordenarán expedir la certificación de cargas, y a instancia de parte, la de dominio.

Los Notarios, al autorizar las escrituras de venta que otorguen los Jueces en nombre del ejecutado, tomarán los datos del expediente que al efecto se le remitirá, y al no constar en ellos los títulos de propiedad requerirá al Juez sobre este particular para hacer constar, a los efectos del artículo 174 del Reglamento del Notariado, de 2 de junio de 1944, lo que diga.

Los Registradores, cuya intervención es tan delicada en materia de certificaciones, no tienen más remedio que atenerse a los términos del mandamiento y concretarse a facilitar todos los datos relativos a las cargas de la finca embargada, si el mandamiento se limita a pedir las hipotecas, censos y gravámenes a que estén efectos tales bienes. Y en cuanto a las escrituras de venta, cuidará de no admitirlas, si no aparece citado el tercer poseedor, y la denegará si habiendo sido notificado no desamparó y el Juez otorga en nombre del ejecutado. Si hubo desamparo y la escritura se otorgara en nombre del tercer poseedor, creemos que tampoco se debe admitir la escritura, porque aunque el propósito de la ley es dar facilidades, y el abandono equivale a una renuncia de la facultad dispositiva que se asume en el transferente anterior.

A los acreedores corresponde el facilitar al Juzgado todos los elementos de juicio para el acertado fallo, y entre ellos el de la existencia del tercer poseedor. Así se infiere de los artículos 126 y concordantes de la Ley Hipotecaria y su Reglamento; de los 1.493 a 1.497 de la Ley de Enjuiciamiento civil; de los números cuatro y cinco del artículo 140 del Reglamento Hipotecario, y, sobre todo, del 1.493 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Y en cuanto al rematante, opinamos que su principal deber es, a más de conocer el estado real de la finca y su realidad jurídica, la de no embarcarse en la arriesgada aventura de subrogarse en las obligaciones de suplir títulos de propiedad que no pueden ser suplidos por los trámites del actual Título VI de la Ley Hipotecaria.

7. NECESIDAD DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

A pesar de todo lo que queda dicho, nosotros opinamos, con La Rica, que el momento más oportuno para que el Juzgado conozca la existencia del tercer poseedor de las fincas anotadas de embargo es el del artículo 1.489 tan repetido. Creemos que ninguna responsabilidad cabría a los Registradores por excederse de su funcionalidad en este particular concreto, del mismo modo que también creemos que igualmente no cabría responsabilidad a los Jueces que en el mandamiento pidieran el punto relativo al dominio.

La Rica, sin entrar a plantear el problema que es principal tema de este trabajo, da por resuelto que en la certificación de cargas se ha de expresar el estado actual de dominio de la finca embargada. No nos dice más que lo que la lógica exige y la experiencia aconseja, y la Ley Hipotecaria ha preceptuado expresamente; pero no nos dice el fundamento legal para hacerlo así; seguramente se habrá basado en el último párrafo del artículo 233 de la Ley Hipotecaria que hemos transcrito anteriormente. Creo que lo que La Rica dice debiera elevarse a ley, para no quedar en mera interpretación de tratadista. Su gran autoridad ya es una buena garantía para que su parecer se eleve a la categoría de legalidad. Pero en tanto esto no ocurra habrá muchos Registradores que seguirán certificando, frente a los mandamientos del artículo 1.489 de la Ley Procesal civil, sólo de los censos, hipotecas y demás gravámenes. Y no se relegue al olvido que los Registradores tienen derecho al descanso del espíritu y a la tranquilidad de su ánimo. Por eso la claridad, la sencillez y la facilidad de comprensión se hacen más inexcusables para estos funcionarios.

Apuntamos la idea de que en la próxima coyuntura se dé al párrafo 1.º del artículo 143 del Reglamento Hipotecario la siguiente redacción: El tercer poseedor en el caso señalado en el último párrafo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, tendrá derecho a intervenir en el procedimiento con arreglo al artículo 134 de la misma, pero sólo deberá ser notificado, a los efectos del artículo 126 de dicha ley, cuando hubiere inscrito su derecho con anterioridad a la certificación de cargas prevenida en el artículo 1.489 de la Ley de

Enjuiciamiento civil, *en la que se consignará la última inscripción de dominio vigente con expresión de su titular o titulares y de los títulos de adquisición.*»

Tan sólo con la agregación de las palabras subrayadas quedarían resueltos una infinidad de problemas, y quedaría fuera de dudas que los Registradores han de buscar al usufructuario, al nudo propietario, al dueño directo, al que lo es del útil, y el nombre, y títulos adquisitivos, del último propietario; y los acreedores descansarían al no tener que preocuparse más que de que se extienda la anotación de embargo; y los rematantes no padecerían sorpresas; y los Notarios cumplirían con el artículo 174; y los terceros poseedores estarán al corriente de lo que con relación a sus fincas acontece; y los Jueces administrarán bien la justicia.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS

Registrador de la Propiedad