

Comentario de urgencia sobre la Disposición Final tercera de la Ley Orgánica 5/2003, de 25 de noviembre, que adiciona un párrafo, el séptimo, al artículo 20 de la Ley Hipotecaria

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL, ENCAJE CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO Y CRITERIOS HERMENÉUTICOS DEL PÁRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LH.—II. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LH HASTA QUE SE PRACTICAN LOS ASIENTOS PREVISTOS EN SU SEGUNDO INCISO; REQUISITOS DE LOS TÍTULOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS ASIENTOS.—III. ACTUACIONES POSTERIORES A LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO PREVENTIVO.—IV. ACTUACIONES POSTERIORES A LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE DISPONER.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL, ENCAJE CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO Y CRITERIOS HERMENÉUTICOS DEL PÁRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LH

La Disposición Final tercera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal, adiciona un nuevo párrafo final, por ahora, el séptimo, al artículo 20 de la LH. La citada Ley Orgánica fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 26 de noviembre, de modo que, en virtud de lo expresamente previsto en la Disposición Final quinta de la misma, la entrada en vigor del párrafo añadido al artículo 20 de la Ley Hipotecaria se produjo el día 27 de noviembre pasado.

El párrafo dice que «No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando, a juicio del Juez o Tribunal, existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento».

El párrafo añadido consta pues, claramente, de dos partes:

A) Una, la primera, en la que se recoge una conclusión derivada incuestionablemente del principio de tracto sucesivo tal como queda formulado, fundamentalmente, en el párrafo primero del artículo 20 de la LH. Como parece extraño que el legislador cometa semejante reiteración en un mismo precepto, habrá que buscarle algún sentido a la redundancia, al menos en relación directa con la pretensión fundamental de la reforma, que no es otra que la segunda parte del novísimo párrafo séptimo del artículo 20 LH.

B) La otra, la segunda, el objetivo primordial de la Disposición Final 3.^a de la LO 15/2003, en la que se excepciona el principio registral de tracto sucesivo, permitiendo a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción penal ordenar a los Registradores de la Propiedad que tomen, como medida cautelar, anotación preventiva de embargo preventivo o de prohibición de disponer de bienes respecto de los cuales estimen aquéllos que hay indicios racionales suficientes para reputar al imputado como verdadero titular, aunque extraregistral, de los mismos, haciéndolo constar así en el mandamiento librado al efecto.

Como pone de manifiesto JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA en el primer párrafo de la nota número 59 a pie de página, comentando el párrafo primero del artículo 20 de la LH (23.^a ed. Civitas), la DGRyN ha dictado abundantes Resoluciones (12 de mayo de 1993, 25 de febrero de 1994, 28 de diciembre de 1995, 12 de diciembre de 1997, etc.) en las que relaciona el artículo 20 de la LH con el artículo 24 de nuestra Constitución, es decir, con la tutela judicial efectiva que conjura la indefensión. De la relación de tal principio hipotecario con tal derecho fundamental y con el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (arts. 1-3, 40 y 82 de la LH), así como del sustantivo principio registral de legitimación, fundamentalmente formulado en el artículo 38 de la LH, el Centro Directivo ha deducido la imposibilidad de «menoscar la situación registral de los que aparecen como titulares en el Registro, si no es por la correspondiente resolución judicial dictada en procedimiento en el que el titular registral haya sido parte».

Parece, en una primera lectura, que se consagra en el párrafo séptimo y último del artículo 20 de la LH una excepción al principio de tracto sucesivo,

que podríamos formular diciendo que cabe anotar en los libros del Registro de la Propiedad embargos y prohibiciones de disponer, decretados en procedimientos criminales en los que el titular registral no ha sido parte (concepto de parte que viene recogido en el art. 10-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), cuando el Juez o Tribunal tengan indicios racionales suficientes para entender que la titularidad embargada o aquélla cuya disposición queda prohibida pertenecen al imputado no titular registral, haciéndolo constar así en el mandamiento. Es lo mismo que dice el artículo 593-1 de la LEC, del que resulta que para juzgar sobre la pertenencia al ejecutado de los bienes que se proponga embargar, el Tribunal, sin necesidad de investigaciones ni otras actuaciones, se basará en indicios y signos externos de los que razonablemente pueda deducir aquélla, lo que sucede es que el artículo 20-7 de la LH no recoge algo parecido a lo que dicen los párrafos segundo y tercero del artículo 593 de la LEC, aunque éstos sean también aplicables al procedimiento penal por virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la LEC y en el artículo 614 de la LECrim.

El carácter absolutamente excepcional de la reforma queda evidenciado por la reiteración, en la primera parte del párrafo que comentamos, del principio de tracto en su más clásica acepción, por no decir en la única posible, con lógica impecable emparentado estrechamente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de nuestra Constitución. La excepción, como tal y por lo dicho, deberá ser aplicada y, antes, entendida o interpretada de forma restrictiva y, en la medida de lo posible, en la forma que, permítase la expresión, menos excepcione los principios registrales de salvaguardia judicial de los asientos y tracto sucesivo, trasuntos del principio de legitimación registral y derivaciones, todos ellos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que veda la indefensión, por contraria al principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución garantiza en su artículo 9-3.

El juicio interno del Juez o Tribunal apreciando los indicios racionales de titularidad contradictoria con la registral es, de este modo, es decir, en la forma que resulta del artículo 20-7 de la LH, suficiente para generar un asiento en el Registro de la Propiedad contrario a los pronunciamientos del mismo. Es necesario coordinar la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y los principios registrales con la pretensión de justicia material que presumiblemente subyace en el párrafo incorporado al artículo 20 de la LH; a fin de cuentas, a la justicia, valor superior del Ordenamiento, como resulta del artículo 1-1 de nuestra Constitución, sirven la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y los principios que presiden la ordenación y funcionamiento del Registro de la Propiedad. No será tan difícil la pretendida armonización si el citado valor superior de justicia es el fin perseguido por la excepción que analizamos.

Analicemos la norma y, sobre todo, considerémosla dentro de un Ordenamiento, es decir, dentro de un sistema pretendidamente racional de normas

que intentan la realización de los valores y principios constitucionales, así como la materialización de los derechos fundamentales y de los del ciudadano. La interpretación sistemática es imprescindible ante una elaboración normativa fragmentaria y notoriamente excepcional. El objeto concreto del análisis va a ser únicamente el inciso segundo del párrafo séptimo del artículo 20 de la LH, tal y como ha quedado redactado por la Ley Orgánica 15/2003.

II. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LH HASTA QUE SE PRACTICAN LOS ASIENTOS PREVISTOS EN SU SEGUNDO INCISO; REQUISITOS DE LOS TÍTULOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS ASIENTOS

Empieza diciéndonos el inciso que «En los procedimientos criminales...»; luego es claro que los mandamientos al efecto de practicar las anotaciones registrales que luego estudiaremos han de ser librados por los Secretarios Judiciales de los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal (cfr. art. 9-3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) con ocasión de la instrucción de un procedimiento criminal o sucesión de actos procesales encaminada a enjuiciar y, en su caso, castigar las conductas estimadas como constitutivas de delitos o incluso faltas; procedimiento criminal de cualquiera de las clases, ordinario o especiales, previstas en los Libros III y IV, respectivamente, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, reformada, entre otras y como más recientes, por las Leyes Orgánicas 7 y 8 de 2002 y por la Ley 38, también de 2002, y tramitado con sujeción a ellas, procedimientos penales contra aforados, los de la Ley del Jurado, el sumario, el abreviado, los procedimientos de faltas, el procedimiento penal referente a menores (cfr. la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que tiene la peculiaridad, respecto del resto de los procesos penales de encomendar la fase de instrucción al Fiscal y no al Juez instructor, como sucede en el resto de los procedimientos criminales) y el procedimiento penal previsto en el Código de Justicia Militar.

Prosigue diciéndonos el inciso que en tales procedimientos criminales «podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes». La incorrecta dicción del precepto es, en este punto, evidente, puesto que las anotaciones preventivas no se toman en el seno de los procedimientos judiciales, sean de la clase que sean, sino en el Registro de la Propiedad, que es donde se practican los correspondientes asientos como consecuencia de mandamientos librados al efecto por los Secretarios Judiciales, incorporando el oportuno auto (cfr. art. 589-1 de la LECrim). Se contemplan dos posibilidades: la de ordenar que se practique anotación preventiva de embargo preventivo o anotación preventiva de prohibición de disponer:

A) El embargo preventivo viene previsto en los artículos 589 y siguientes de la LECrim. El artículo 589 de la LECrim nos dice que cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez (normalmente el Juez instructor; en los procesos criminales contra menores, pese a que el fiscal actúa excepcionalmente como instructor, el auto acordando el embargo lo dictará el Juez sentenciador que, durante la instrucción del procedimiento, actúa como Juez de garantías y a quien compete adoptar cualesquiera medidas limitadoras o aseguradoras, aunque nada impide que la medida cautelar la adopte también el Juez sentenciador, uno y otro, Juez instructor o Juez sentenciador, de oficio o a instancia de parte), se mandará por el Juez —repito— que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes (cfr. arts. 100, 107, 108, 111 a 113, 116 y 117 de la LECrim), decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare fianza en el día siguiente de la notificación del citado auto, según el artículo 597 de la LECrim. El procesado deberá señalar bienes suficientes para cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias, según resulta también del citado artículo 597 de la LECrim, porque, en otro caso, como nos dice el artículo 598-2 de la LECrim, «se procederá a embargar los (bienes) que se reputen de la pertenencia del procesado», expidiéndose el mandamiento para que se haga la anotación prevenida en la Ley Hipotecaria, como prevé el artículo 604 de la LECrim (recordemos el art. 593 de la LEC). En cuanto auténtica medida cautelar, el embargo preventivo se funda en la valoración judicial del *periculum in mora*, se acuerda al iniciarse el procedimiento criminal o en un momento ulterior y persigue evitar que la responsabilidad civil reparadora del daño o indemnizadora de los perjuicios causados por el hecho punible se vea frustrada por actos dispositivos realizados por el imputado durante la tramitación del procedimiento. Lo dicho hasta aquí para el imputado podría sostenerse que fuera igualmente aplicable para asegurar la responsabilidad civil de terceras personas ocasionada con motivo de la comisión del delito (arts. 615 a 621 de la LECrim), pero entiendo que no debe ser esta la conclusión dada la literalidad (imputado) del precepto y su necesaria interpretación restrictiva y sistemática. Su régimen jurídico está previsto fundamentalmente, como todos sabemos, en los artículos 738-2, apartado primero, y 584 y siguientes de la LEC, en los artículos 42-2, 73 y 74 LH y en los artículos 140, 143 y 144 RH, entre otros, siendo muy interesante al efecto de nuestro análisis lo previsto en el artículo 38-3 de la LH, precepto que ha quedado inalterado en la escueta reforma que estudiamos.

B) La anotación de prohibición de disponer se preveía en la LECrim para decretarla sobre los bienes del demandado rebelde en los artículos 762 y 764; pero estos artículos, como todos los demás que integraban el Título II del

Libro IV de la LECrim fueron derogados por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, que hoy, tras la Ley 38/2002, de 24 de octubre, se dedica a regular el procedimiento abreviado. El procedimiento contra reos ausentes se regula en los artículos 834 y siguientes de la LECrim, sin perjuicio de las especialidades referentes al acusado o imputado rebelde en los procedimientos abreviados y en las demás normas antes citadas que regulan procedimientos criminales especiales. No se prevé la prohibición de disponer en la LECrim, aunque tampoco es ello necesario, ya que como en el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, ésta se autoprocampa supletoria de la LECrim, cabe entender rectamente aplicables al proceso penal las normas sobre medidas cautelares contenidas en los artículos 721 y siguientes de la LEC y, entre ellas, el artículo 727 de la LEC, que contempla un elenco de medidas cautelares de las que aquí interesa destacar, por lo que a la anotación de prohibición de disponer se refiere, las referidas como 6.^a y 11.^a y, en cuanto a su régimen jurídico, el apartado tercero del artículo 738-2, apartado tercero de la LEC, que remite a la legislación hipotecaria, en particular a los artículos 26-2 y 42-4 de la LH, así como al artículo 145 del RH, como todos sabemos.

La anotación preventiva de embargo preventivo o de prohibición de disponer se tomará en el Registro en virtud de mandamiento librado por el Secretario del Juzgado que contenga el auto al que se refiere el artículo 589-1 de la LECrim, acordando el embargo de los derechos sobre los bienes, en su caso, trabados y del que resulten las circunstancias que la anotación deba contener conforme a los artículos 72 y 73 de la LH, 165 y 166 del RH y, en particular las que exige el artículo 144 del RH. Será igualmente esencial que el mandamiento deje muy claro cuál es el derecho sobre el inmueble que ha de ser objeto de la anotación, circunstancia cuyo conocimiento no vendrá suministrado por el Registro, en el que, por definición, no consta inscrito el derecho del imputado. Específicamente, el mandamiento deberá recoger, por contenerse en la providencia de embargo, que el Juez o Tribunal de lo Penal han estimado la concurrencia de indicios racionales suficientes como para reputar al imputado verdadero titular del derecho sobre el inmueble inscrito que va a ser anotado en lugar del que, en su caso, aparezca como tal titular en los libros registrales.

Según abundante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, los indicios racionales han de apoyarse en datos fácticos que representando más que una posibilidad y menos que una certeza, supongan la probabilidad de que, para el caso que nos ocupa, la titularidad del derecho que se embarga preventivamente o cuyo poder de disposición se limita pertenece al imputado que no es titular registral. Según el mismo Tribunal, los indicios racionales, pese al importante grado de discrecionalidad judicial que conllevan, no pueden conducir ni a la arbitrariedad, ni a la indefensión.

Esta doctrina, unida a la que veda al Registrador hacer objeto de su control de legalidad el fundamento de las decisiones judiciales, nos puede hacer concluir respecto al tema que comentamos, que en el mandamiento sólo debe hacerse constar que el Juez o Tribunal tienen indicios racionales suficientes para atribuir la verdadera titularidad del derecho al imputado no titular registral, sin que deban relacionarse en el título anotable tales indicios, pues el Registrador no los podrá calificar (art. 100 del RH). En cuanto a la cognoscibilidad por los interesados y, en particular, en cuanto a la notificación por el Registrador al titular registral del derecho afectado por la medida cautelar, es decir, el titular del derecho embargado o el de aquél cuya disposición se prohíbe, para que defienda convenientemente su derecho inscrito, resultaría congruente con la esencia de la función del Registrador de la Propiedad como defensor y garante de los derechos de los titulares inscritos (cfr. art. 327-5 de la LH introducido por la Disposición Adicional decimocuarta de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 593-2 de la LEC, al que la notificación registral complementaría. El objeto de tal notificación no debería ser el conjunto de indicios racionales que han llevado al Juez a considerar al imputado como titular del derecho afectado, sino simplemente que se ha operado la anotación en cuestión, que el Juez tiene indicios racionales para atribuir la titularidad del derecho a persona distinta, concretamente, al imputado y el número de los autos y Juzgado en el que se siguen, para que el titular registral pueda personarse en las actuaciones y defender allí, en su caso, el derecho que le asista.

III. ACTUACIONES POSTERIORES A LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO PREVENTIVO

Una vez practicada la anotación preventiva de embargo preventivo en el Registro, en virtud del título antes reseñado y con las circunstancias referidas, son muchas las situaciones que pueden plantearse:

A) Evidentemente, se podrán seguir practicando asientos que contengan actos de disposición voluntarios del o forzosos contra el titular registral, es decir, serán inscribibles enajenaciones, hipotecas, anotaciones, etc., otorgadas por u ordenadas contra el titular registral, toda vez que, como es bien sabido, la anotación preventiva de embargo no cierra el Registro (art. 71 de la LH).

B) Las anotaciones de embargo o hipotecas anteriores a la anotación del embargo preventivo extendido conforme al artículo 20-7 de la LH conservarán su prioridad (art. 17 de la LH) y si alguna de ellas se ejecuta, se cancelarán las cargas posteriores y entre ellas, la anotación del embargo contra el

imputado supuesto titular extraregstral (art. 175-2 del RH, y arts. 674 y 681-1 de la LEC)). En tal caso, el Registrador tendrá que notificar a los órganos judiciales que estén ejecutando las hipotecas o hayan ordenado las anotaciones para que se abstengan de seguir la ejecución (art. 143-4 del RH). El sobrante que quede tras la ejecución de una carga anterior tendrá que ponerse a disposición de los acreedores o titulares de derechos posteriores a la carga que se ejecuta y, entre ellos, a disposición del Juez de lo penal que ordenó la anotación (arts. 672 y 692 de la LEC).

C) Llegado el caso de que se dicte sentencia en el procedimiento criminal que declare probado el delito imputado al procesado y la existencia de daños o perjuicios causalmente ligados a los hechos constitutivos de aquél, la reparación o indemnización de unos u otros quedará garantizada, caso de impago, por la anotación del embargo preventivo; sin embargo, entiendo que la ejecución no podrá llevarse adelante si no se prueba al Juez de la ejecución la titularidad del ejecutado sobre el derecho objeto de la misma y tampoco podrán inscribirse en el Registro los títulos que de ella deriven (títulos de adjudicación y de cancelación de las cargas posteriores) si no se ha inscrito previamente en él el documento que haga al imputado titular del derecho embargado y ejecutado:

- a) Muchos son los preceptos de la LEC que impedirían una conclusión contraria a la aquí sostenida y por no hacer más larga la relación voy a citar tan sólo los artículos 589, 590 y 591 (relativos, respectivamente, a la manifestación de bienes del ejecutado, a la investigación judicial del patrimonio del ejecutado y al deber de colaboración que toda clase de personas y entidades públicas y privadas han de brindar al Juez de la ejecución para que conozca el patrimonio embargable del deudor), o el artículo 595 en sede de tercerías de dominio, ratificado por el artículo 594, pese a lo que aparentemente parece querer decir el citado precepto o los fundamentales artículos 629-2, 658 y 663. Sin olvidar el esencial artículo 38-3 de la LH, que si bien hay que entender inaplicable, por la reforma que comentamos, al embargo preventivo, no puede serlo, por la interpretación restrictiva y sistemática de la misma, y debe mantenerse enteramente vigente respecto del juicio ejecutivo o la vía de apremio, con los que concluye el embargo preventivo en el caso que en este momento consideramos.
- b) En cuanto a la necesaria inscripción en el Registro de la Propiedad del título del imputado para poder inscribir en él el título de adjudicación resultante de la ejecución, también serían numerosos los artículos de la LH que podríamos traer a colación, pero baste subrayar la necesaria interpretación restrictiva y sistemática del segundo inciso del párrafo final del artículo 20 de la LH, pues una cosa es que se excepcione el tracto para practicar los asientos a que el citado párrafo

se refiere y otra distinta sería decir algo que el párrafo añadido no dice, o sea, que el tracto se excepciona también para las inscripciones o asientos definitivos que reflejan titularidades consolidadas, cuyo modo de adquisición (art. 609 del Código Civil) y procedimiento de inscripción tampoco han sido modificados.

D) El segundo inciso del párrafo séptimo y último del artículo 20 de la LH califica las anotaciones respecto de las que se excepciona el tracto como medidas cautelares. Esto suscita las siguientes reflexiones:

- a) El Tribunal Constitucional ha sentado como doctrina que las medidas cautelares tienen como presupuesto de su adopción la existencia de indicios racionales del derecho cuya eficacia y plenitud tratan de tutelar, en los términos en que tales indicios racionales han quedado delimitados por el propio TC, requisito que concurre respecto de las medidas cautelares aquí comentadas. Por otra parte, el propio TC establece como objetivo de las medidas cautelares la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida y al respecto hay que decir que el fin de pagar las deudas, es decir, de reparar los daños o indemnizar los perjuicios derivados de la comisión de un delito es un fin constitucionalmente legítimo; sin embargo, el citado fin no es congruente con la naturaleza de la medida cautelar excepcional, porque al final, para poder conseguir el fin perseguido hace falta deshacer o desmontar la excepción y volver al juego normal y natural de los principios hipotecarios, de la tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica y del tráfico jurídico, y entonces lo que sólo resta preguntarse es si para llegar a esta situación, que, como luego veremos, se repite igualmente para la anotación preventiva de prohibición de disponer, hacía falta montar una tan llamativa excepción a un principio tan estructural de nuestro Ordenamiento cual es el de tracto sucesivo-legitimación registral cuando la misma legislación hipotecaria y la normativa procesal civil y no olvidemos que ésta es aplicable al procedimiento criminal por lo establecido en el artículo 4 de la LEC, ofrece medidas para conseguir el resultado perseguido, medidas que se desenvuelven sin quebrar en modo alguno la congruencia del sistema y me refiero concretamente a lo previsto en las reglas tercera y cuarta del artículo 140 del RH en relación, entre otros, con los artículos 663 y 664 de la LEC.
- b) Si consideramos el artículo 726 de la LEC, que se refiere a las características de las medidas cautelares, y nos centramos en la primera de tales características, veremos que ésta es la de ser la medida cautelar «exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tu-

tela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente». El artículo 727 de la LEC recoge el embargo preventivo de bienes como la primera de las medidas cautelares y en sexto lugar otras anotaciones registrales diferentes de la de demanda, a la que se refiere como la quinta medida, en los casos en los que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución. Se trataría de que durante la tramitación del procedimiento criminal el imputado no inscribiera su título en el Registro de la Propiedad e inmediatamente o, en todo caso, antes de que se despachara contra él ejecución por impago de los declarados en la sentencia deberes de reparación de daños o indemnización de perjuicios derivados de la comisión del delito por el que ha sido condenado, vendiera sus derechos sobre el bien inscrito a un tercero que a su vez inscribiera los derechos adquiridos, haciendo imposible la traba sobre él, toda vez que este tercero quedaría advertido por la anotación de la afección del bien que adquiere al pago de las mencionadas reparaciones o indemnizaciones. Ya hemos visto antes que la excepción al principio de tracto carece de sentido pues su eficacia final depende de que se recomponga el principio excepcionado; contemplado el tema desde la perspectiva que acabo de apuntar, es decir, como pura medida cautelar dirigida a enervar la buena fe del tercero hipotecario, parece la medida atentatoria a los valores de justicia, que parecería inicialmente su fundamento e igualdad, pues discrimina negativamente al acreedor civil respecto del que lo es a resultas de la comisión de delitos probados en procesos penales o, dicho de otro modo, si el acreedor de la LEC no tiene medio de anotar su embargo contra bienes que no aparezcan inscritos a favor del demandado en el procedimiento, salvo que use los expedientes previstos en las antes citadas reglas tercera y cuarta del artículo 140 del RH en relación con los artículos 663 y 664 de la LEC, el acreedor de la LECrim, permítase la expresión, sí que puede excepcionar el tracto y enervar la buena fe del tercero hipotecario, lo que constituye una discriminación a favor de éste absolutamente inaceptable a costa de sacrificar, inoperantemente al final según vimos, los principios de legitimación y tracto, así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica y del tráfico. Y todo ello lo decimos sin olvidar la posibilidad que asiste al titular registral de enervar el embargo preventivo por la vía del artículo 38-3, posibilidad de la que carece el titular registral cuando el embargo preventivo se ha decretado en el seno de un procedimiento criminal.

IV. ACTUACIONES POSTERIORES A LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE DISPONER

Si nos centramos en la dinámica de la anotación de prohibición de disponer, una vez extendida en el Registro al amparo del inciso segundo del párrafo séptimo y último del artículo 20 de la LH, llegaremos a la misma conclusión de inoperancia o de intolerable discriminación respecto del acreedor civil. En efecto:

A) Según resulta del artículo 145 del RH, tal anotación sólo impediría la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular o de los realizados con anterioridad pero presentados en el Registro después del mandamiento que la ordena; pero, no será obstáculo para que se practiquen:

- a) Inscripciones o anotaciones basadas en o que traigan causa de asientos vigentes anteriores al de la anotación de prohibición de disponer (como los títulos derivados de las ejecuciones ordinarias o de bienes especialmente hipotecados resultantes de procedimientos reflejados en el Registro con anotaciones preventivas de embargo anteriores a la anotación de la prohibición de disponer o de asientos de inscripciones de hipoteca también anteriores a la anotación de la prohibición de disponer) y
- b) puesto que tal medida cautelar se adopta en relación con los actos dispositivos del imputado, tampoco impedirá la inscripción de los actos de enajenación o gravamen realizados por o contra el titular registral del derecho.

Aunque se inscriba cualquiera de estos actos de enajenación o gravamen a favor de un tercero, ello no comportaría la cancelación de la anotación preventiva extendida al amparo del artículo 20-7 de la LH, por lo establecido en el artículo 83 de la LH en perfecta congruencia con la naturaleza ancilar respecto del proceso penal que deriva de ser medida cautelar adoptada en el seno del mismo y en función del mismo (cfr. arts. 743 a 745 LEC y 611 y 612 de la LECrim).

B) Lo antes dicho para la anotación de embargo preventivo practicada al amparo del artículo 20-7 de la LH en relación con su carácter discriminatorio respecto al actor civil es perfectamente reproducible aquí, es decir, el actor en un procedimiento civil no puede obtener la anotación preventiva de prohibición de disponer cuando el demandado en ese procedimiento no sea el titular registral, con lo que aquél queda más desamparado que el querellante respecto a la posible aparición de un tercero protegido que, protegido por la fe pública registral, enerve sus legítimas pretensiones.

En resumen, podemos decir que la excepción al principio de tracto que se establece en el párrafo séptimo y último del artículo 20 de la LH es útil durante su fase cautelar a costa de sacrificar principios registrales, derechos fundamentales y valores constitucionales y de establecer una clamorosa discriminación entre el acreedor civil y el acreedor penal, permítase la expresión. En la fase de consumación, deja de ser excepción, pues para llevarla a sus últimas consecuencias es necesario reconciliarse con el principio de tracto sucesivo que, de esta manera, queda repuesto en el lugar del que nunca debió de ser depuesto.

VICENTE DOMÍNGUEZ CALATAYUD
Registrador de la Propiedad de Xàtiva