

prorrogada) y la presentación del correspondiente documento en el Registro habían pasado tres años, ocho meses y varios días; bien es verdad que tal documento era una escritura notarial, pero también entre ésta y aquel auto aprobatorio había un lapso superior a los seis meses, concretamente un año y seis meses. ¿Hubiera sido la misma la solución de la Dirección General si las fechas hubieran sido las inversas?).

La arbitrariedad de la elección de plazo («es el más adecuado», por todo argumento), nos permite hoy dudar, tras la reforma del Reglamento Hipotecario, de si la elección debe ser la misma, habida cuenta además de que seis meses también pueden ser escasos según se ha visto en el párrafo anterior. Hoy disponemos de un plazo general de cancelación de asientos de derechos extinguidos —y ésta parece ser la nueva conceptualización de la caducidad de la anotación preventiva: extinción del derecho del litigante favorecido—, que puede ser más adecuado: cinco años a contar desde su vencimiento (art. 177 RH).

Y para concluir no entiendo el porqué de esta (y otras recientes) Resoluciones. La pretensión parece clara, porque ella misma lo expresa: evitar el daño que el litigante favorecido pueda causar manteniendo indefinida una situación registral que no se corresponde con un procedimiento judicial concluido. Pero, ¿esta legítima y justa pretensión, legítima y justifica una pretensión de brillantez que remueve unos cimientos cuanto menos claros? ¿Cuando además si el daño que se pretende remediar se estaba produciendo en el supuesto, ni por ende la solución había sido distinta de la que los removidos cimientos hubieran soportado? Y en suma, ¿corresponde a nuestra Dirección General tal papel de redentor?

FERNANDO CANALS BRAGE

ADJUDICACION EN JUICIO EJECUTIVO. NOTIFICACIONES DEL ARTICULO 1.490 LEC.—LA OMISION DE LAS NOTIFICACIONES PREVENIDAS EN EL PRECEPTO CITADO RESPECTO DE LOS TITULARES DE DERECHOS ADQUIRIDOS CON POSTERIORIDAD A LA TRABA, NO IMPIDE LA INSCRIPCION DEL BIEN REMATADO, PORQUE TALES COMUNICACIONES NO SON UN TRAMITE SUSTANCIAL DEL PROCESO, SINO SIMPLEMENTE UNA FORMA ACTIVA E INDIVIDUALIZADA DE PUBLICIDAD REGISTRAL PARA QUE LOS INDICADOS TITULARES CONOZCAN EL COMIENZO DE LA VIA DE APREMIO. (RESOLUCIÓN DE 1 DE JULIO DE 1997. BOE DE 24 DE JULIO DE 1997.)

Hechos.—I. El día 24 de julio de 1995 se dictó Auto de adjudicación de la finca registral número 34090 del Registro de la Propiedad de Daimiel, como consecuencia del Procedimiento de juicio ejecutivo 98/92, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de dicha ciudad, a instancia de la entidad mercantil «Frical Ibérica» contra «Bodegas Valdelomar, Sociedad Limitada».

II. Presentado testimonio del citado auto en el Registro de la Propiedad de Daimiel y el mandamiento de cancelación, de 16 de enero de 1996, de la anotación preventiva correspondiente al crédito del actor y de todos los asientos posteriores, fueron objeto, con igual fecha, de la misma nota de calificación: «Suspendida la inscripción solicitada según testimonio del auto de ad-

judicación recaído en el procedimiento número 98/92, por observarse los siguientes defectos: 1. No consta que se haya practicado la notificación prevenida en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a algunos de los titulares de derechos, según asientos posteriores al gravamen que se ejecuta y que figuran en la certificación de cargas, en concreto «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada», tercer poseedor de la finca, según la inscripción 3.^a, y los titulares del derecho de hipoteca unilateral que resultan de las inscripciones 4.^a y 5.^a 2. No se acredita el estado arrendaticio de la finca, a los efectos prevenidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos. La precedente nota de calificación podrá ser recurrida gubernativamente ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el plazo de cuatro meses contados desde su fecha, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 113 de su Reglamento. Daimiel, 21 de febrero de 1996. La Registradora.—*Esther Ramos Alcázar*». Vuelto a presentar los citados documentos fueron objeto de las siguientes calificaciones: «Aportado nuevamente el documento a que se refiere el asiento número 923 del Diario 77, en unión de oficio de ampliación de mandamiento, expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Daimiel, con fecha 22 del actual, se reitera la nota de calificación del pasado 21 de febrero. Daimiel, 27 de marzo de 1996. La Registradora.—*Esther Ramos Alcázar*».

III. El Procurador de los Tribunales, don Luis Legorburo Martínez, en nombre de «Frical Ibérica, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: A. Que el título que se ha de inscribir es el Auto de fecha 24 de julio de 1995, remitido al Registro con el mandamiento de fecha 16 de enero de 1996, por lo que cualquier defecto, subsanable o insubsanable, se ha de referir necesariamente a dicha Resolución, que a los efectos legales tiene el carácter de título, por disponerlo así el artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y si se conjuga dicho precepto con el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, resulta claro que la calificación que debe y puede hacer el Registrador es examinar el título que se presenta y cuando del mismo se deduzca alguno de los defectos que establece la Ley se debe producir la suspensión o la denegación de las operaciones que se deriven de ese título. Que en el supuesto que se estudia del título no se deducen los defectos que se indican en la nota de calificación, y no se trata de una calificación que decida sobre la existencia de defectos del título que se pretende inscribir, sino de la distinta forma de interpretar la manera en que se han de practicar determinadas notificaciones. Que los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario establecen las cuestiones que pueden ser objeto de calificación cuando se refiere a «documentos expedidos por la autoridad judicial». Si se aplican las limitaciones que vienen impuestas por los citados artículos a la calificación del documento a que se refiere este recurso, se observa que no adolece de los defectos que se indican en la nota ni existe en el Registro obstáculo alguno, sin más que repasar el contenido del Auto, en el que claramente consta que se han practicado las notificaciones previstas por el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, circunstancia que se desprende de lo certificado por el propio Registro y que debe prevalecer sobre la forma discrepante de interpretar como se llevan a cabo dichas notificaciones. Que consentir la suspensión decidida por el Registro, en base a lo que en realidad supone la rectificación, por vía de hecho, de una anterior actuación de otro titular de ese mismo Registro, entraña inseguridad jurídica. Si en una concreta fecha, se ha ordenado al Regis-

trador que practique las notificaciones previstas legalmente en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se certifica que se han practicado, dicha afirmación debe prevalecer por encima del criterio discrepante de otro titular. B. Que con independencia de las cuestiones globales anteriormente expuestas, tampoco pueden ser admitidos los defectos de la nota de calificación, por las siguientes razones: 1. Con respecto a la ausencia de notificaciones a «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada». Que de los propios asientos del Registro, contenidos en la certificación de cargas expedida, resulta: a) El cambio de titularidad de la finca se produce como consecuencia de una aportación que realiza la demandada «Valdelomar, Sociedad Limitada», representada por el señor Sánchez Jiménez, a «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada»; b) La hipoteca que causa la inscripción 4.^a, en cuya virtud «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada» grava la finca que anteriormente recibió por aportación de «Valdelomar, Sociedad Limitada», representada por el señor Sánchez Jiménez. Que por el examen de la inscripción 5.^a (aceptación de hipoteca) el señor Sánchez Jiménez actúa en representación de las dos entidades, que son en realidad la misma. Que, por ello, resulta que la mercantil «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada» tenía conocimiento de la existencia del embargo trabado en su día por «Frical Ibérica, Sociedad Anónima», que eximía de la notificación tendente a comunicar lo que a través del procedimiento mantenido, y las innumerables actuaciones de todo tipo realizadas por las partes. 2. Respecto de la ausencia de notificación a los acreedores hipotecarios. Que la notificación se hizo a la persona del presentador de la escritura, lo que está ajustado a derecho conforme al artículo 6 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 39 del Reglamento Hipotecario. Que en virtud del hecho de que la escritura de aceptación, de acuerdo con el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, es la que hace constituir el derecho en favor de los acreedores, resulta correcta la actuación del Registro al notificar al presentador la existencia del procedimiento. C. Respecto de la mención de la situación arrendaticia. Que en el Registro consta la situación de la finca, como no arrendada, según se hace constar en todas las inscripciones que se han practicado y que constan en la certificación de cargas, por lo que no se considera una cuestión trascendente que no figure tal mención en el Auto de adjudicación. No obstante, no habría problema en que, una vez sea estimado el presente recurso, deberá ser adicionado el mandamiento en el sentido de hacer constar la situación arrendaticia del inmueble, ya que ello no representa perjuicios para nadie. D. Que se debe entender aplicable lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil, en cuanto a la exigencia de la aplicación normativa bajo los criterios de la buena fe, que debe ser entendida, en el supuesto que nos ocupa, en el sentido de que las normas se apliquen según su verdadera finalidad. Así pues, la finalidad de las notificaciones prevenidas en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es la de que los acreedores posteriores tengan conocimiento de la situación procesal en la que se encuentra el procedimiento en vía de apremio, y, con respecto a los defectos apreciados por el Registrador, se debe tener en cuenta: 1. Que «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada», resulta estar representada, según los datos registrales, por la misma persona que «Valdelomar, Sociedad Limitada», por lo que resulta ilusorio pensar que no se tiene el conocimiento pretendido por la notificación, y 2. Que, con respecto a la hipoteca posterior al embargo causado por el juicio ejecutivo, se practica la notificación en la persona del presentador de las escrituras de aceptación, por lo que, igualmente, debe resultar que los

acreedores tuvieron puntual conocimiento de la existencia del procedimiento. E. Que hay que destacar la Resolución de 12 de febrero de 1996, sobre el alcance de la función calificadora de los Registradores de la Propiedad.

IV. La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó:

1. Que se entiende que el recurso interpuesto se refiere tanto a la suspensión de la adjudicación como a la suspensión de las cancelaciones ordenadas. Que ello es congruente con el carácter unitario del complejo de operaciones registrales que se producen como consecuencia de la culminación de un embargo con la adjudicación judicial del bien trabado.
2. Que en lo que se refiere a la no constancia de las notificaciones a que alude el primer defecto de la nota, a la vista del artículo 100 del Reglamento Hipotecario y frente a las alegaciones del recurrente, hay que señalar que dicho defecto resulta del título presentado y se confirma con el examen de los asientos del Registro. Que en ningún momento se trató de interpretar la manera en que se han de practicar determinadas notificaciones, causando indefensión e inseguridad jurídica, ni de rectificar por la vía de hecho la actuación del titular anterior, simplemente se observó la ausencia de la comunicación prevenida en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de los titulares de derecho que figuraban en la certificación y constaban en dos asientos posteriores al del gravamen que se ejecutaba a los efectos que el mismo precepto establece. Que conforme al segundo párrafo del citado artículo, la comunicación se practicará en el domicilio que conste en el Registro, por correo o telégrafo; y, en efecto, en el Registro constan los domicilios, tanto de «Bodegas Las Tablas, Sociedad Anónima», como de todos y cada uno de los titulares de la hipoteca unilateral posteriormente aceptada, sin que hasta ahora se haya acreditado la comunicación a ninguno de ellos en sus respectivos domicilios. Que no compete al Registrador averiguar la composición de las personas jurídicas que son titulares registrales, ni de sus órganos de administración. Para el Registrador la entidad mercantil «Valdelomar, Sociedad Limitada», y «Bodegas Las Tablas, Sociedad Limitada», son dos personas jurídicas distintas, dos titulares registrales diferentes. Que respecto a los acreedores hipotecarios que constan en las inscripciones 4.^a y 5.^a son igualmente titulares registrales y no puede aceptarse la alegación del recurrente de que se notificó al Alcalde, como presentante de la escritura de hipoteca unilateral, al amparo del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, y 39 de su Reglamento, y no puede extenderse la representación del presentante del título a todos los actos que puedan derivarse del asiento practicado.
3. Que es cosa distinta determinar, por una parte, si el Registrador se está extralimitando o no en su función calificadora al comprobar la práctica de las comunicaciones ordenadas por el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por otra, qué trascendencia tiene, a efectos de la inscripción de la adjudicación y de la consecuente cancelación del embargo objeto del procedimiento y de los asientos posteriores, el que no se hayan practicado dichas comunicaciones a los titulares de algunos de dichos asientos.
4. Que de lo que se trata es de salvaguardar los derechos de los titulares registrales que van a verse afectados por el procedimiento y, por tanto, debe ser considerada la ausencia de las notificaciones como obstáculo que surge del Registro, según establece el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. En este sentido hay que citar las Resoluciones de 2 de julio de 1980, 24 de agosto de 1981, 27 de julio de 1988 y 30 de junio de 1989.
5. Que respecto a la trascendencia que en orden a la inscripción tiene la ausencia de las comunicaciones del artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que decir,

como resulta de las Resoluciones citadas, que dentro de la relación Registro y proceso, esa relevancia deriva de los principios de legitimación y tracto sucesivo. Que teniendo en cuenta lo establecido en el último párrafo del artículo 38 y 134 de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Hipotecario, y la doctrina más reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la equiparación de tratamiento que hacen los artículos citados, entre el tercer poseedor de bienes anotados y el tercer poseedor de bienes hipotecados, no puede tomarse literalmente, dadas las diferencias existentes entre los distintos procedimientos de ejecución, y sus distintas fases. Ahora bien, dichos preceptos en unión de los artículos 1.489 y 1.490 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben ser entendidos de manera que produzcan un resultado lógico. Que los adquirentes de derechos sobre los bienes anotados que surjan después de puesta la nota de haberse expedido la correspondiente certificación, podrán personarse en juicio a su instancia, teniendo aquella nota el efecto de notificar a dichos adquirentes del dominio y demás derechos reales sobre la finca o derecho gravado, así como los titulares de hipotecas, censos y gravámenes a que están afectos los bienes que, según el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de hacerse constar en la certificación expedida, debe practicarse la comunicación que establece el artículo 1.490 de dicha Ley para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes si les conviniera, o satisfacer el importe del crédito, intereses y costas conforme al artículo 131.5.º de la Ley Hipotecaria. Además, la Ley de Enjuiciamiento Civil supedita la continuación del procedimiento al cumplimiento de la comunicación recogida en el artículo 1.490, y así resulta de los artículos 1.491 y 1.494. Que, por otra parte, si el embargo, según doctrina reiterada de la jurisprudencia, es un acto procesal de trascendencia jurídico-real, cuyo objetivo es el aseguramiento del buen fin de la ejecución en curso, mediante la afección del bien trabado al procedimiento en el que se decreta, ha de concluirse que dicha afección lo será según las reglas del procedimiento, entre ellas el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 6. Que en cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, hay que señalar las Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1959 y 23 de enero de 1971.

V. El ilustrísimo Juez de Primera Instancia e Instrucción de Daimiel informó en sentido favorable a la nota de calificación de la señora Registradora, considerando que no se puede olvidar la importancia que tienen las comunicaciones a que se refiere el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la tutela efectiva de los derechos e intereses de los titulares de las cargas posteriores exige la posibilidad de su intervención, y desconocida esa posibilidad las actuaciones han de reponerse al momento procesal adecuado.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha confirmó la nota de la Registradora fundándose en las alegaciones de ésta.

VII. El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 38, 107.9, 126 y 127 de la Ley Hipotecaria; 9.4, 1.453, 1.484, 1.490 y 1.494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 175.5 y 198 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 30 de junio y 7 de julio de 1989, 23 de marzo de 1993, 24 de abril de 1991 y Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1993.

1. En el presente recurso ha de decidirse exclusivamente si la omisión de las comunicaciones prevenidas en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de titulares de derechos recayentes sobre el bien embargado y ejecutado, adquiridos con posterioridad a la traba, constituye defecto que impide la práctica, en favor del adjudicatario, de la inscripción de dominio del bien rematado, en virtud del testimonio del auto de adjudicación respectivo.

2. La solución dista de ser sencilla y a ello se añade la inadecuación de la nueva redacción del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (dada por la Ley 10/1992), con el esquema global que informa el proceso de ejecución en la Ley de Enjuiciamiento Civil (inadecuación que se pone de manifiesto, por ejemplo, en la contradicción entre el párrafo primero del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone que todos los titulares de derechos reales recayentes sobre el bien embargado y adquiridos con posterioridad al gravamen que se ejecuta, tienen el derecho de intervenir en el avalúo; y el párrafo segundo del artículo 1.494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que atribuye este derecho sólo a los acreedores con segunda hipoteca).

En efecto, antes de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1992, iniciado el juicio ejecutivo (que, además, al publicarse dicha Ley era el único procedimiento para la ejecución de la hipoteca) y trabado el embargo del bien a ejecutar —del que ha de tomarse anotación preventiva conforme al artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, no se preveía notificación alguna a los titulares de derechos sobre el bien embargado adquiridos con posterioridad a la traba (en realidad, la Ley de Enjuiciamiento Civil originaria ni siquiera considera la hipótesis de enajenación o gravamen del bien ya embargado y ello lo evidencia el propio artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil originaria, en cuanto que no preveía la inclusión en la certificación de la titularidad dominical actual del bien a ejecutar). Tal conclusión no sólo no queda contradicha por los originarios artículos 1.490 y 1.494 (entonces plenamente congruentes), sino totalmente avalado por ellos, toda vez que tales preceptos se referían a titulares de derechos adquiridos sobre el bien a ejecutar pero antes del comienzo de la ejecución; en efecto, estas normas contemplaban la hipótesis de ejecución de una primera hipoteca (no de un embargo) con existencia de hipotecas posteriores sobre el bien a ejecutar, constituidas con anterioridad al inicio de la ejecución de aquélla (de ahí la expresión «si los bienes resultaren gravados con segundas o posteriores hipotecas»), y, en tal caso, era razonable que a los titulares de estas segundas hipotecas se les permitiera, bien evitar la ejecución pagando el crédito hipotecario preferente, bien participar en la determinación del valor del bien a ejecutar, pues de ello dependerá la suerte de su propia garantía (en cuanto que no se admitirá, en primera subasta, ofertas que no cubran dos tercios de la tasación efectuada), la cual había surgido cuando la primera hipoteca estaba en fase de yacencia y sobre la base de la consideración por el segundo acreedor hipotecario de la suficiencia económica del bien para asegurar uno y otro crédito.

3. El artículo 38, *in fine* de la Ley Hipotecaria, sí da por supuesto la posibilidad de actos dispositivos sobre el bien ya embargado, e incluso, el segundo y posterior embargo —una vez superado, en la reforma hipotecaria de 1909, el principio de purga total—. Ahora bien, extender a estos titulares de derechos reales, recayentes sobre un bien ya embargado en juicio ejecutivo, el mismo tratamiento que en la Ley de Enjuiciamiento Civil originaria se preveía para los titulares de segundas o posteriores hipotecas constituidas antes del inicio de la ejecución de la primera hipoteca, no sólo carece de

verdadero fundamento, pues la anotación del embargo ya advierte a aquéllos de la muy probable e inminente ejecución, y de la fragilidad de su derecho (advértase el tratamiento legal del adquirente de un bien ya afecto a una anotación preventiva de demanda, establecido en los artículos 107.9 de la Ley Hipotecaria, 175.5 y 198 del Reglamento Hipotecario, cuando se dicta sentencia estimatoria), sino que agrava injustamente la situación del actor, y ello por una doble razón: Porque se permitiría que el deudor, luego de haber sido embargado, pueda provocar, por su exclusiva actuación, alteraciones, dilaciones y encarecimientos en las tramitaciones de la ejecución de ese bien embargado, que no tendrían lugar si su situación jurídica no hubiera variado desde el momento del embargo; y porque una eventual connivencia entre el deudor y el adquirente de un derecho sobre el bien ya embargado daría a ese deudor una posición preeminente a la hora de fijar el valor del bien (dado el criterio mayoritario que se acoge en el artículo 1.494.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. A las consideraciones anteriores debe añadirse que en el esquema de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acoge —si bien con referencia al proceso en general— el criterio tan reiteradamente confirmado por la jurisprudencia, de la *perpetuatio legitimabonis* (obsérvese cómo el art. 9.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la enajenación por el demandado de su derecho sobre el bien litigioso sólo hace cesar la representación del Procurador cuando esa transmisión haya sido reconocida judicialmente con audiencia de la parte contraria), lo cual en conexión con la eficacia de la cosa juzgada frente a los causahabientes de los litigantes en el primer pleito (1.252 del Código Civil) contradice abiertamente una interpretación del nuevo artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que pretenda hacer de las comunicaciones en él previstas —derivadas exclusivamente de la actividad unilateral del deudor posterior al embargo— un trámite sustancial del proceso cuya omisión puede determinar la ineficacia de la adjudicación alcanzada; esta consideración sólo puede sostenerse respecto del titular de una segunda hipoteca o gravamen cuando se ejecuta la primera, habiéndose constituido aquéllos antes del inicio de la ejecución de ésta (a efectos de esa notificación —que no de la posición en el proceso— razones de analogía determinan que el titular de esta hipoteca o gravamen ha de asimilarse al tercer poseedor de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria); mas, tratándose de titulares de derechos adquiridos sobre el bien a ejecutar cuando ya está practicado y anotado el embargo, habrá de entenderse que tales comunicaciones constituyen simplemente una forma activa e individualizada de publicidad registral para facilitar el conocimiento por esos titulares de cargas posteriores al embargo, del comienzo de la vía de apremio a fin de que, si conviene a su derecho, puedan pagar el crédito del actor con los efectos legales pertinentes (cfr. art. 1.210.12.º del Código Civil) o intervenir en el avalúo pero distinguiendo a este efecto entre el derecho que tendrá el titular del dominio o gravamen adquirido con posterioridad al embargo —y su anotación— del bien que se ejecuta y el que correspondería a los titulares de una segunda hipoteca o gravamen constituida antes del inicio de la ejecución de la primera, pues, mientras éstos pueden designar un tercer perito (tal como previene el art. 1.494.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), aquéllos concurrirán con el deudor ejecutado —de quien trae causa su derecho— en la designación del perito que a éste corresponde elegir conforme al artículo 1.484 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (coordinándose de este modo las previsiones de los arts. 1.490 y 1.494.2 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil); esto es, los adquirentes de derechos sobre el bien ya embargado compartirán con el deudor la posición procesal que a éste corresponda, si efectivamente acuden al proceso al recibir la comunicación prevista en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero si no lo hiciesen (sea porque no les conviene, sea por no recibir la comunicación prevista), las actuaciones seguidas sólo con el deudor producirán plenos efectos también frente a estos adquirentes posteriores, garantizándose así la validez del procedimiento seguido y de su resultado.

Las consideraciones anteriores armonizan además con el criterio restrictivo que la Ley Orgánica del Poder Judicial adopta en sede de nulidad de las actuaciones judiciales (cfr. arts. 238 y siguientes), pues, sobre no poder ser considerados como trámites sustanciales del procedimiento aquéllos que derivan de una actuación unilateral del ejecutado realizada de espaldas al proceso una vez iniciado éste y practicada y anotada la traba, que se establecen en favor de personas que, por tanto, son ajenas a la inicial relación jurídico-personal, y que además, son trámites que no integran propiamente el procedimiento judicial, aunque sean actos colaterales (en ningún caso, salvo el de pago, pueden tener como consecuencia el impedir la ejecución), difícilmente puede alegarse indefensión, toda vez que, como ya señalara el preámbulo del Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, cuando estos titulares de cargas adquieren su derecho pudieron conocer perfectamente, por el Registro de la Propiedad, la concreta situación jurídico-real del bien adquirido y es a ellos a quienes incumbe «estar alerta para intervenir oportunamente en las actuaciones de ejecución» (es más, conforme al artículo 434.3.º del Reglamento Hipotecario, si estos titulares inscriben su título adquisitivo en la nota de despacho se les habrá advertido ya que la situación registral del bien no se corresponde con lo consignado en dicho título).

Esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado.

Madrid, 1 de julio de 1997. El Director general, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

COMENTARIO

Las previsiones legales, la jurisprudencia y los criterios doctrinales acerca de la notificación del inicio del procedimiento de apremio a los titulares de cargas posteriores a la anotación de embargo a favor del ejecutante, ha sufrido a lo largo del tiempo serios cambios de rumbo.

a) La LEC exigía la notificación a los titulares de «segundas o posteriores hipotecas, no canceladas», pero no a los titulares de anotaciones de embargo posteriores a la del ejecutante. La justificación de la diferencia de trato hay que buscarla, como apunta PARDO NÚÑEZ (1), en los requisitos a observar para

(1) *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*, Madrid, 1997, págs. 188-189.

la cancelación de los distintos asientos: se notificaba a los acreedores hipotecarios con el fin de hacerles parte en el proceso y que les afectasen las resoluciones firmes recaídas (se cumplía así la exigencia del art. 82 LH); no se exigía notificación a los titulares de anotaciones posteriores, porque su consentimiento nada cuenta a la hora de cancelar la anotación (art. 83 LH). El Real Decreto de 10 de diciembre de 1883, dispuso que las cancelaciones de las anotaciones posteriores debían ser *decretadas por el Juez que las hubiera ordenado*, a quien exhortaría a tal efecto el Juez de la ejecución.

b) Pero tanto el TS (Sentencia de 24 de diciembre de 1904) como la DGRN (Resoluciones de 20 de febrero y 15 de marzo de 1907, 13 de enero de 1912, 11 de diciembre de 1937), apoyándose en la LH de Ultramar, extendieron al tercer poseedor de fincas embargadas las garantías de los artículos 127 y siguientes de la primera LH, cuyo incumplimiento obstaba a la transmisión judicial de la finca del tercero. La misma regla se aplicaba a los titulares de segundas o posteriores hipotecas, pero no a los acreedores con anotación preventiva de embargo (cfr. STS 30 de mayo de 1903 y Resoluciones de 23 de noviembre de 1912 y 12 de noviembre de 1934).

c) En esta doctrina hay que buscar el origen de la introducción del artículo 143 en la reforma reglamentaria de 1947. Decía LA RICA (2) que la tendencia de la legislación hipotecaria (desde la Ley de 1909) a unificar los procedimientos de ejecución sobre inmuebles se refleja en las disposiciones del artículo 143, totalmente nuevo y de capital importancia.

Añadía que el Reglamento había venido a ampliar las normas de los artículos 126 y 127 LH a todos los procedimientos judiciales en que se hubiese efectuado anotación preventiva de las incluidas en los números 2.º y 3.º del artículo 42, reconociendo al tercer poseedor de bienes anotados aludido en el último párrafo del artículo 38 LH:

— Un derecho de carácter genérico, común a todos los que inscriban su título antes de la ultimación del procedimiento: el de pedir, una vez acreditada la inscripción, que se le exhiban los autos y se entiendan con él las diligencias ulteriores, sin suspender el curso del procedimiento.

— Y otro más específico, que sólo corresponde a los que hayan inscrito antes de la expedición de la certificación de cargas: el de ser citados a los efectos de poder pagar, oponerse o desamparar los bienes embargados. Si el tercer poseedor inscribe después de librada la certificación, no constará en ésta su existencia y el Juez no podrá ordenar su citación. Pero si consta, debe ser citado a los efectos del artículo 126 LH, aunque en realidad no se trata de una verdadera citación, sino de la notificación de la existencia del procedimiento, con advertencia de que puede utilizar el derecho que el texto legal le concede. Recomendaba, en consecuencia, que en la certificación de cargas se hiciera constar el estado del dominio de la finca.

Similar postura mantenía ROCA SASTRE (3): el artículo 143 desenvuelve el último párrafo del artículo 38 de la Ley. El tercer poseedor, siempre que

(2) *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Parte primera, «Innovaciones», Madrid, 1948, págs. 107-110.

(3) *Derecho Hipotecario*, 5.ª edición, 1954, III, pág. 507.

haya inscrito su adquisición, tiene (además del derecho a pedir la exhibición de los autos y adoptar frente al proceso la actitud que mejor le parezca) el derecho a ser citado al procedimiento, si su adquisición estuviere inscrita antes de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas. Añadiendo que, caso de no ser citado, «la enajenación derivada de la ejecución no lograría ser inscrita, debido a que la finca enajenada figuraría inscrita a favor de una persona que no había sido citada en el procedimiento de ejecución y, por tanto, el tracto sucesivo que impone el artículo 20 impediría tal inscripción».

La Resolución de 9 de noviembre de 1955 (confirmando tales criterios y con cita de la STS de 24 de diciembre de 1904, la Resolución de 11 de diciembre de 1937, y el art. 143 RH), declaró que no procede inscribir el auto de adjudicación que ordena la cancelación de inscripciones posteriores, sin que conste haya sido hecho el requerimiento, notificación ni audiencia de los terceros poseedores.

La cancelación de las cargas posteriores era *decretada por el Juez de la ejecución*, si bien, cuando las anotaciones a cancelar habían sido ordenadas por Juez distinto, en el mandamiento cancelatorio debía hacerse constar que el primero *había exhortado* al segundo comunicándole que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante o que el sobrante, en su caso, se consignó a disposición de los acreedores posteriores.

d) La situación sufre un cambio radical tras las Resoluciones de 30 de junio y 7 de julio de 1989 (4), que desvalorizan la previsión del primer párrafo del artículo 143, considerando que carece de apoyo legal y que incurre en contradicción sustancial, porque no impone una notificación a efectos de intervenir en el procedimiento, sino una citación «a los efectos del artículo 126 LH, siendo así que el requerimiento previsto en dicho artículo tiene siempre carácter previo al inicio del procedimiento». Añaden que, si se aceptara la solución del artículo 143 RH, se alteraría —sin norma legal— la regla de que los presupuestos que determinan la legitimación de las partes se perpetúan durante todo el proceso, se menoscabaría la eficacia *erga omnes* del embargo, se obligaría a duplicar trámites ya cumplidos con el transmitente, y se excepcionaría la regla de la eficacia *inter partes* de los contratos (en este caso la del contrato traslativo).

En consecuencia, entiende la DGRN que:

— Como regla, el tercer poseedor que ya conoce o puede conocer al tiempo de efectuar su adquisición, por la anotación preventiva de embargo, la existencia de un procedimiento ejecutivo ordinario en marcha no ha de ser requerido de pago, ni citado ni notificado de la vertencia del procedimiento (Resolución de 30 de junio de 1989).

(4) En la primera, se discute la posibilidad de inscripción de una adjudicación derivada de un juicio ejecutivo si el tercer poseedor (anterior a la expedición de certificación de cargas) fue notificado de la vertencia del procedimiento cuando ya había sido otorgada la escritura de venta judicial en nombre del deudor. En la segunda, el problema consiste en determinar si en el juicio ejecutivo ordinario es preciso notificar, a los efectos del artículo 1.490 LEC, a los acreedores con anotación de embargo posterior a la ordenada en aquel juicio, pero anteriores a la certificación de cargas. En las dos Resoluciones se declara que «cabe afirmar la inoperancia» del artículo 143 RH.

— Pero sí deberá ser requerido de pago si se trata de tercer poseedor existente al iniciarse la ejecución cuando se trate de ejecutar un crédito hipotecario por la vía del juicio ejecutivo ordinario (art. 126 LH). Este requerimiento ha de tener lugar después de que lo haya sido el deudor (sin que la ley señale plazo alguno que deba transcurrir entre un requerimiento y otro), dentro del juicio ejecutivo y precisamente al iniciarse el mismo (Resoluciones de 30 de junio de 1989 y 3 de febrero de 1992).

— El tercer poseedor, si es posterior al comienzo del procedimiento cuando se ejecuta un crédito hipotecario o en todo caso si el crédito ejecutado no es hipotecario, no puede oponerse invocando excepciones, pero podrá pagar o intervenir en el procedimiento en los términos previstos en el artículo 134 LH.

— En cuanto a la cuestión de si el tercer poseedor debía ser notificado para que pudiera intervenir en el avalúo y subasta de los bienes, la Resolución de 3 de febrero de 1992 (argumentando a mayor abundamiento) entendió que sí, «dado el trato que se dispensa a los titulares de segundas o posteriores hipotecas (por el art. 1.490 LEC en su redacción anterior a la reforma de 1992) que no van a ser de mejor condición que el titular del dominio».

e) La reforma de la LEC por la Ley de 30 de abril de 1992 impuso al Registrador la obligación de *comunicar a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al gravamen que se ejecuta el estado de la ejecución*, para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere (art. 1.490 LEC) (5). El Real Decreto de 13 de noviembre de 1992 modifica el artículo 143 RH para adaptarlo a la reforma procesal, respetando su primer párrafo, que conservó su redacción anterior. Son también objeto de modificación el artículo 1.518 LEC y la regla segunda del artículo 175 RH. *Desaparece, en consecuencia, el exhorto-comunicación*, toda vez que *la cancelación de anotaciones judiciales posteriores al gravamen ejecutado, decretada por el Juez executor, ha de ser notificada por el propio Registrador a los Jueces que las ordenaron* (art. 143 RH, párrafo tercero).

f) Desde ese momento, la cuestión queda desplazada a determinar la trascendencia que puede tener la falta de comunicación al tercer poseedor a la hora de cancelar la inscripción a su favor a través del mandamiento cancelatorio a que se refiere el artículo 1.518 LEC. En los mismos términos se plantea la cuestión en cuanto a los titulares de otros asientos posteriores a la anotación de embargo a favor del ejecutante.

En el campo doctrinal, son pocos los autores que se han ocupado de la cuestión.

A juicio de SARMIENTO RAMOS (6):

* La cancelación de los asientos posteriores al gravamen que se ejecuta, «una vez ultimada su ejecución y efectuado el remate, no puede quedar condicionada a la efectiva realización de las comunicaciones prevenidas en el

(5) El Proyecto de LEC, aprobado por el Gobierno, mantiene este sistema de comunicaciones e, incluso, lo refuerza, al disponer que deben practicarse por correo o telegrama *con acuse de recibo o por otro medio fehaciente* (art. 660).

(6) *En torno a la naturaleza jurídica del embargo*, Madrid, 1993, pág. 255.

artículo 1.490 LEC, bastando el simple mandamiento judicial prevenido en el artículo 1.518 LEC».

* Tales comunicaciones «de ningún modo alcanzan la consideración de trámite procedimental», sino que representan «una ampliación individualizada de la publicidad de la ejecución respecto de determinadas personas». Se trata, en definitiva, de un plus de información, que permanece ajeno a la tramitación del proceso, aun cuando el Juez pueda adoptar, dentro de sus facultades de dirección (y no como trámite procesal obligado), las cautelas oportunas para el caso en que tal comunicación por el Registrador resulta infructuosa.

También OCAÑA RODRÍGUEZ (7) considera que la ausencia de notificación por parte del Registrador, aparte de hacerle incurrir en responsabilidad, no provoca ningún tipo de nulidad procesal por indefensión del tercer adquirente o de los anotantes posteriores, advertidos ya por la anotación de embargo.

En cambio, ROBLEDO VILLAR (8) entiende que la omisión de las comunicaciones origina indefensión y puede ser causa de nulidad (cita la STS de 14 de mayo de 1993), siendo irrelevante, a estos efectos, que corresponda al Registrador cumplir con lo previsto en el artículo 1.490 LEC (9).

Llegamos así a la Resolución de 1 de julio de 1997, que propone una solución que, aunque adecuada —a mi juicio— al caso examinado, se apoya en argumentos poco convincentes. Veamos:

A. LOS ARGUMENTOS DEL CENTRO DIRECTIVO

1. En el FD 1 advierte la Resolución de la «inadecuación de la nueva redacción del artículo 1.490 LEC con el esquema global que informa el proceso de ejecución» en dicha Ley. Tal inadecuación se pone de manifiesto en el artículo 1.494, que habla de *acreedores con segunda hipoteca*, en frase concordante con la anterior redacción del artículo 1.490, pero inadecuada tras la reforma de 1992. No cabe duda de que el Centro Directivo tiene toda la razón, aunque la evidente desarmonía podría interpretarse, sin violencia, como uno de esos «olvidos y omisiones involuntarios», a los que tan acostumbrados nos tiene el legislador en estos tiempos de frecuentes reformas parciales (10).

(7) *Deudas y sociedad de gananciales*, *Addenda*, Colex 1994, pág. 113.

(8) «Sobre la nulidad de actuaciones en el apremio de bienes inmuebles por práctica defectuosa de actos de comunicación», en *Revista Jurídica La Ley*, año 1997, t. I, pág. 2.037.

(9) ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (Barcelona, 1997, t. IV, pág. 366, y t. VI, pág. 426) no se pronuncian expresamente sobre la trascendencia de las comunicaciones, pero tampoco les atribuyen el valor de simple trámite, toda vez que, en su opinión, «la lógica de estas comunicaciones o notificaciones es de todo punto evidente, a efectos procesales, por deberse seguir el procedimiento contra el adquirente subrogado en lugar del vendedor y los demás titulares de derechos inscritos o anotados, y, registralmente, por exigirlo el principio de tracto sucesivo».

(10) También podemos encontrar falta de concordancia entre el primer párrafo del artículo 1.500 (reformado), que exige la consignación en el «establecimiento destinado al efecto», y el párrafo segundo del artículo 1.499 (no retocado), que sigue hablando de depósito «en la mesa del Juzgado».

Parece, por ello, lo más razonable entender el párrafo segundo del artículo 1.494 en función de la nueva redacción del artículo 1.490 (y no a la inversa), salvando así el descuido legislativo. En todo caso, no es ésta una cuestión que —a mi juicio— tenga gran importancia a la hora de resolver el problema planteado, toda vez que aquélla hace referencia a los derechos del tercer poseedor o de los acreedores posteriores a la hora de designar Perito, y no a la trascendencia registral de la omisión de las comunicaciones del artículo 1.490, que es lo que constituye el objeto del recurso.

En el segundo párrafo del FD 2 se contienen ciertas consideraciones acerca de la regulación anterior a la reforma de la LEC de 1992 y se sintetizan determinados criterios mantenidos en anteriores Resoluciones, que no son objetables, pero tampoco son decisivos, a mi entender, para resolver la cuestión que ahora se discute. Añade que «carece de verdadero fundamento» —por las razones que después comentaremos— extender a los «titulares de derechos reales recayentes sobre un bien ya embargado», «*el mismo tratamiento que en la LEC originaria se preveía para los titulares de segundas o posteriores hipotecas constituidas antes del inicio de la ejecución de la primera hipoteca*» (FD 3).

Se tiene la impresión, quizá infundada, de que la DGRN no se desprende del todo de la regulación anterior y se mueve todavía bajo la influencia de las normas derogadas. Porque lo que ahora se discute no es otra cosa que dilucidar si —como consecuencia de la reforma de 1992— se quiere dar a los titulares de asientos posteriores al «gravamen que se ejecuta» un tratamiento en algún aspecto diferente al que se le daba bajo la legislación que ha perdido vigencia.

Porque es lo cierto: que la reforma procesal de 1992 dio a los artículos 1.489 y 1.490 LEC una redacción muy diferente de la que anteriormente tenían; que la reforma reglamentaria del mismo año modificó, en consecuencia, los artículos 353 y 434 RH; y que la Resolución-Circular de la DGRN de 26 de junio de 1996 se preocupó de determinar el contenido mínimo de las comunicaciones prescritas en los artículos 1.490 LEC y 353.1 RH. Pensar que todo esto carece de importancia y que las cosas siguen como estaban, resulta muy difícil de aceptar.

En la misma línea, aunque con rigor quizá excesivo, se pronuncia ERDOZAIN LÓPEZ (11), para quien la Resolución que comentamos resulta criticable, no por sus efectos inmediatos, en relación con el caso concreto, sino por los efectos generales y futuros a que sus postulados pueden llevar. Considera que «la dialéctica empleada desvirtúa el sentido final de la Reforma de 1992», que impone la notificación a *todos* los titulares de derechos que figuren en asientos posteriores al gravamen que se ejecuta, y no sólo a los titulares de segundas o posteriores hipotecas, aludidos en el anterior artículo 1.490 LEC. Añadiendo que en la Resolución comentada «se viene a retrotraer el sentido de la disposición con desprecio de la potestad legislativa».

2. Los titulares registrales posteriores a la anotación de embargo —nos dice la DGRN— ya están advertidos por ésta de la existencia de «una ejecución en marcha» o «de la muy probable e inminente ejecución y de la fragilidad de su derecho» (argumento recogido ya en anteriores Resoluciones y reiterado en la que se comenta, en la que se cita, además, el art. 434.3.º RH).

(11) *Anotaciones preventivas de embargo, prelación de créditos y transmisión a terceros*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 90.

En efecto. Si el título posterior accede al Registro *después* de librada la certificación de cargas, «*en la nota de despacho se hará relación circunstanciada del procedimiento o procedimientos para los que se expidió la certificación*» (art. 434 RH). Pero no es éste el caso que nos interesa. El que ahora importa es el del título que llega al Registro después de anotado el embargo y se despacha antes de que se expida la certificación de cargas. Para este supuesto dispone el artículo citado que si la situación de cargas expresada en el título no es coincidente con la del Registro, «se hará constar en la nota de despacho *el solo dato* de que son distintas o de que resultan otras cargas o limitaciones, *sin más precisiones*». De modo que en este último caso la nota de despacho, por sí sola, no facilitará al titular posterior los datos que éste necesitaría para «estar alerta» e intervenir en las actuaciones de ejecución.

Por otra parte, no siempre y necesariamente la anotación de embargo advierte de una «ejecución en marcha». Lo hace cuando se trate de un embargo decretado en ejecución de sentencia. No ocurre lo mismo, en cambio, cuando se anote un *embargo preventivo* (arts. 1.400 y siguientes de la LEC). Y si la anotación publica una traba acordada en juicio ejecutivo, no debe olvidarse que, despachada la ejecución sin oír al demandado, se requiere de pago al deudor y, si no paga en el acto, se procede al embargo de bienes suficientes. Hecho el embargo, se cita de remate al demandado, que puede entonces oponerse o pedir que el juicio se declare nulo. De modo que existe una fase de cognición entre el embargo y la sentencia de remate; y sólo cuando ésta acuerde que la ejecución siga adelante, podrá iniciarse la vía de apremio o fase de ejecución. Quiere esto decir que, en puridad y por sí sola, la anotación del embargo decretado en juicio ejecutivo no publica una «ejecución en marcha»; aunque lo hará cuando a su margen conste la expedición de la certificación de dominio y cargas.

3. Más de una vez se dice en la Resolución que «*la actuación unilateral del deudor (o del ejecutado) posterior al embargo*», «*realizada a espaldas del proceso*», no debe agravar la situación del actor ni provocar alteraciones, dilaciones o encarecimientos en los trámites de la ejecución. En este punto no sólo no hay nada que objetar, sino que parece forzoso estar de acuerdo.

Lo que ocurre es que los asientos posteriores al «gravamen que se ejecuta» no siempre serán consecuencia de la actuación voluntaria del deudor. Si, tras una primera anotación de embargo (la que protege al ejecutante), se practican otra u otras anotaciones de embargo, difícilmente puede mantenerse que estas últimas traen causa de la «actuación unilateral» del ejecutado, o que son consecuencia de una connivencia entre el deudor y un tercero. ERDOZAIN LÓPEZ (12), por su parte, reprocha a la DGRN que «está actuando bajo el presupuesto *necesario* de fraude», posibilidad que no es lícito ampliar a todo tipo de enajenaciones.

Por otro lado, la práctica de las comunicaciones a los titulares de asientos posteriores no debe considerarse «alteración» de los trámites de la ejecución, en cuanto están legalmente previstas. Tampoco provocará «dilaciones» en la tramitación, toda vez que el artículo 353 RH sólo exige que el Registrador haga constar en la certificación que *ha expedido las comunicaciones y la forma en que lo ha hecho*, pero no le impone la obligación de retener la certificación hasta tener constancia de que aquéllas han sido recibidas, ni tampoco le obliga a «dar cuenta de ninguna incidencia relativa a las comunicaciones».

(12) Cit., pág. 90.

4. *Difícilmente puede alegarse indefensión, toda vez que, como ya señalara el preámbulo del Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, cuando estos titulares de cargas adquieren su derecho pudieron conocer perfectamente, por el Registro de la Propiedad, la concreta situación jurídico-real del bien adquirido y es a ellos a quienes incumbe «estar alerta para intervenir oportunamente en las actuaciones de ejecución».*

Con estas palabras la DGRN parece exigir a los titulares de asientos posteriores al «gravamen que se ejecuta» mayor diligencia de la que les impone la propia LEC. Porque, si bien es cierto que pueden conocer por el Registro la existencia de una anotación de embargo anterior, también lo es que ley ha previsto de manera expresa que, cuando se libre la certificación de dominio y cargas, que es requisito previo al avalúo (art. 1.489: «antes de procederse a su avalúo, se acordará») se les comunique «el estado de la ejecución» (art. 1.490 LEC); y que «después de practicado, en su caso, lo que ordena el artículo 1.490, se procederá al avalúo de los bienes...» (art. 1.494 LEC). Estas previsiones son puestas de relieve por la Registradora recurrida, que en su informe hace constar que la LEC «supedita la continuación del procedimiento al cumplimiento de la comunicación recogida en el artículo 1.490», según resulta de los artículos 1.491 y 1.494.

De modo que, en puridad, el tercer poseedor o el titular de carga posterior a la anotación de embargo ha de «estar alerta» a partir del recibo de la notificación, pero no en la posible fase declarativa anterior a la vía de apremio. Porque no se trata de hacerles saber la vertencia de determinado procedimiento, sino de comunicarles concretamente *el estado de la ejecución*, es decir, que, iniciada la vía de apremio, se ha alcanzado la fase previa al avalúo.

No parece por ello razonable que los titulares posteriores que, *confiando en las previsiones legales*, permanezcan inactivos en espera de recibir la comunicación registral, vean luego cancelados sus asientos sin haber recibido notificación alguna del Registro ni del órgano jurisdiccional.

La propia Resolución afirma (FD 4) que las comunicaciones constituyen una forma activa e individualizada de publicidad registral (la iniciativa no parte del interesado, sino del Registro, y se da a conocer un dato concreto, no la entera situación registral) dirigida a facilitar el *conocimiento del comienzo de la vía de apremio*. Y esa situación procesal no puede ser conocida siempre y por el simple hecho de que, en el momento en que se practique una inscripción o anotación, exista ya extendida una anotación de embargo previa (a no ser, repetimos, que al margen de ésta figure la oportuna nota de expedición de la certificación de dominio y cargas).

Por otra parte, no parece razonable pasar por alto las declaraciones de la STS de 14 de mayo de 1993, citada en los vistos de la Resolución comentada. En juicio ejecutivo promovido en el año 1985 (antes, por tanto, de la última reforma procesal) el titular de una hipoteca —inscrita después de anotado un embargo y antes de que se expidiera la correspondiente certificación de dominio y cargas— ejercita acción de nulidad de actuaciones basada en la omisión de la comunicación prescrita por el artículo 1.490 LEC.

El JPI desestima la demanda. En apelación se estima el recurso y de declara la nulidad del juicio ejecutivo. En casación, el TS confirma la decisión de la Audiencia, declarando: que el artículo 1.490 obliga a poner en conocimiento del acreedor hipotecario posterior, no ya la existencia del procedimiento, sino el estado de la ejecución; que dicho artículo *consagra un derecho autónomo y distinto* al que pudiera derivar del conocimiento por la publicidad

del Registro; que no es el acreedor posterior el que tiene la carga de probar su desconocimiento del proceso de ejecución; que *se ha producido una indefensión*, en cuanto se privó al acreedor de ejercitar los derechos que se estipulan en los artículos 1.491 y siguientes de la LEC.

Esta sentencia trae a colación la reforma de 1992, a la que se refiere diciendo que *con el fin de vigorizar el cumplimiento de esta notificación* ha impuesto como deber al propio Registrador la comunicación del estado de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas.

El mismo criterio mantiene el Auto de la AP de Barcelona de 28 de enero de 1995 (que resuelve un supuesto de derecho transitorio), al declarar que, aun aplicando la normativa anterior, es necesario notificar al tercer poseedor y a los acreedores posteriores no hipotecarios, de conformidad con los principios de audiencia y de proscripción de la indefensión. Confirma, en consecuencia, la nulidad decretada por el Juzgado de Primera Instancia.

Compartiendo esta idea, entiende ERDOZAIN LÓPEZ (13) que la falta de notificación a los titulares de asientos posteriores «puede llegar a implicar una vulneración o disminución de sus derechos de defensa en el marco del derecho a una tutela judicial efectiva, amparado y recogido en el artículo 24 CE».

B. EL ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN (ALEGACIONES DEL RECURRENTE Y DE LA REGISTRADORA, QUE LA DGRN NO SOMETE A CONSIDERACION)

El artículo 100 RH determina el ámbito de la calificación registral de los documentos judiciales, que es distinto y más restringido que el de los notariales o administrativos. Pero los medios con que el Registrador cuenta para calificar son siempre los mismos: ha de atender a lo que resulte de los documentos presentados y *de los asientos del Registro* (14).

En nuestro caso habría que preguntarse si la copia de la certificación de dominio y cargas, de las comunicaciones y de los documentos con ellas relacionados, que han de quedar archivadas en el Registro (art. 353 RH), deben incluirse dentro del concepto «asientos del Registro», a fin de que su contenido pueda ser tenido en cuenta como medio o instrumento de calificación.

En algunos Registros, tras librar la certificación de cargas, se hace constar en la correspondiente nota marginal que se han practicado las notificaciones previstas en el artículo 1.490 LEC. En tal caso, el contenido de *los asientos del Registro* no representaría ningún obstáculo para inscribir el auto de adjudicación, sino que, por el contrario, facilitaría su despacho, independientemente de que las comunicaciones se hubieran o no realizado de forma correcta.

Pero lo más frecuente, toda vez que el RH no lo exige, es que nada se diga acerca de las comunicaciones en la nota marginal. Surge entonces la cuestión:

(13) Cit., pág. 91.

(14) Puede tener en cuenta los asientos de presentación o de otra clase que guarden relación con los documentos calificados (Resoluciones de 11 de octubre de 1985 y 11 de diciembre de 1991), abarcando no sólo los asientos del folio abierto a la finca de que se trate, sino también los incluidos en folios abiertos a otras fincas relacionadas con aquélla; aunque los asientos cancelados no pueden servir de fundamento a la calificación (Resoluciones de 16 de enero y 12 de julio de 1956). En cuanto a los asientos obrantes en folios abiertos a fincas que no estén relacionadas con la que es objeto del documento calificado, el Registrador puede tenerlos en cuenta, si tiene noticia de ellos, pero no queda obligado a hacerlo.

¿debe el Registrador (que califica el auto de adjudicación) comprobar si, en su momento, se hicieron las comunicaciones? Es más: ¿puede denegar el despacho del auto de adjudicación y del mandamiento cancelatorio si entiende que las comunicaciones realizadas por el Registrador certificante no se hicieron correctamente?

Pienso que no. Es cierto que el Registrador, en cuanto goza de plena libertad e independencia en su función, no queda vinculado por criterios anteriormente seguidos por él mismo o sus antecesores (cfr. Resoluciones de 18 de noviembre de 1960, 5 de diciembre de 1961, 5 de febrero de 1988). Pero también lo es que no puede someter a revisión o nueva calificación los asientos extendidos o las actuaciones ultimadas con anterioridad, cualquiera que sea su contenido y la persona que los haya practicado. No le falta razón al recurrente cuando alega que «consentir la suspensión decidida por el Registro, en base a lo que en realidad supone la rectificación, por vía de hecho, de una anterior actuación de otro titular de ese mismo Registro, entraña inseguridad jurídica»; aunque la Registradora recurrida contesta, afirmando que en ningún momento se trató de «rectificar por la vía de hecho la actuación del titular anterior, simplemente se observó la ausencia de la comunicación...» Parece, por tanto, que recurrente y recurrida están de acuerdo en el rechazo a la posibilidad de revisar o rectificar actuaciones anteriores sin otro fundamento que las diferencias de criterio. Queda sin resolver, puesto que la Resolución no se ocupa de ello, si en nuestro caso se produjo o no.

Ahora bien, si se parte de la base de que el Registrador que califica no debe poner en entredicho (mejor, debe aceptar) lo hecho por el que certificó, parece claro que sólo nos queda como medio de calificación el testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación. Y no es necesario (ni la LEC ni el RH lo exigen) que se haga en aquéllos referencia alguna a las comunicaciones (el recurrente dice, incluso, que en el auto «claramente consta que se han practicado las notificaciones»). Por esta vía, llegaríamos a la conclusión de que, en el caso discutido, tanto el auto de adjudicación como el mandamiento cancelatorio deberían tener acceso al Registro, no ya porque la forma en que se hicieran las comunicaciones carezca de trascendencia a estos efectos, sino simplemente porque este extremo no es calificable a la hora de decidir sobre el despacho de aquéllos. Si se admite que el control registral no debe extenderse a la forma en que las comunicaciones se llevaron a cabo el defecto observado desaparece (15).

Claro está que con esto no quedan necesariamente resueltos todos los problemas, puesto que otros muy distintos, de solución dudosa y ajenos a este comentario, pueden surgir a la hora de analizar si el tercer poseedor no notificado, cuya inscripción se cancela, dispone de algún mecanismo de defensa. Especialmente, si cuenta con la posibilidad de promover juicio declarativo de nulidad de actuaciones.

RAFAEL RIVAS TORRALBA
Registrador de la Propiedad

(15) Para un futuro, más o menos próximo, la situación aparece contemplada y resuelta en el Proyecto de LEC, aprobado por el Gobierno, cuyo artículo 660.2 dispone que: «La ausencia de comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución».