

c) La acción de desahucio al corresponder de la comunidad, no cabe que pueda ser atribuida a la Sociedad vendedora, pues carece de justificación adecuada y perturba el régimen de las relaciones comunitarias.

d) Admite la Dirección General (invocando la autonomía de la voluntad y la Ley 473 de Navarra), que es válida la estipulación en cuya virtud se puede retener la posesión hasta que se abone el importe de las cantidades pendientes por el titular de la participación. El pacto es inscribible.

e) No cabe admitir la inscripción del pacto por el cual la Sociedad encargada de los servicios pueda adaptar los pactos de la comunidad a las disposiciones futuras que se desconocen.

f) Siendo connaturales con la multipropiedad la exclusión de los derechos de retracto e indivisión, ya que cada unidad inmobiliaria constituye con su anejo inseparable, el derecho de participación en los elementos comunes, es evidente que ese derecho no puede tener vida autónoma, sino el mismo destino jurídico que el dominio o derecho real con el que inseparablemente se integra. Si no hay retracto de comuneros ni —mientras dure la multipropiedad— acción de división, es porque propiamente no hay comunidad en el mismo dominio o derecho (del que el derecho de participación es sólo un ingrediente inescindible) pues cada uno recae sobre una unidad distinta inmobiliaria. Aparte de que el derecho de retracto cabe eliminarlo en base del artículo 392 y 1.255 del Código Civil y Resoluciones de 18 y 27 de mayo de 1983.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

ES INSCRIBIBLE UNA ADJUDICACION EN PROCEDIMIENTO DE APREMIO EN BASE DE UN EMBARGO PREVIO, AUNQUE EN EL REGISTRO CONSTE INSCRITA POSTERIORMENTE AL EMBARGO LA FINCA A FAVOR DE PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR QUE LA ADQUIRIO EN BASE DE UN DOCUMENTO ANTERIOR A LA FECHA DE EMBARGO, SIENDO PRECISO PARA ELLO QUE EL JUEZ COMPETENTE DICTE MANDAMIENTO DE CANCELACION DE LA INSCRIPCION POSTERIOR DE DOMINIO. TODO EN BASE DEL ARTICULO 175.2 DEL RH. (RESOLUCIÓN DE 23 DE MARZO DE 1993; BOE DE 20 DE ABRIL DE 1993.)

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Araceli Celsa Herrera Brito, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Granadilla de Abona a inscribir un auto judicial de adjudicación de bienes.

Hechos.—I. En el Juzgado de lo Social número 3 de Santa Cruz de Tenerife se siguieron autos sobre reclamación de cantidad número 321/1990, a instancia de don Plácido M. Iglesias Sanjurjo contra «Ladera Blanca de Tenerife, Sociedad Anónima», y en los que por auto de fecha 27 de noviembre de 1991 se acordó la adjudicación a favor de la recurrente, de la finca registral sobre la que previamente se había tomado la anotación preventiva de embargo letra A, derivada de dicho procedimiento. Concurriendo en el caso las siguientes circunstancias: 1.ª Con fecha 25 de octubre de 1990 fue expedida por el Registrador de la Propiedad certificación acreditativa de que la finca figuraba inscrita a nombre de la demandada en dichos autos «Ladera Blanca de Tenerife, Sociedad Anónima», y que en dicha fecha no había pendiente en el Diario ningún documento con relación a dicha finca. 2.ª Con fecha 1 de febrero de

1991 fue expedida por el Registrador de la Propiedad certificación en contestación al mandamiento librado por el Juzgado de lo Social número 3 de Santa Cruz para la anotación de embargo, indicándose que la finca estaba afecta a la servidumbre que resultaba de la descripción de la finca y a la anotación preventiva de embargo letra A, derivada de dicho procedimiento, sin que existiesen títulos en el Diario pendientes de despacho.

II. Con fecha 21 de diciembre de 1991 fue presentado en el Registro de la Propiedad de Granadilla de Abona, testimonio del auto de adjudicación, que fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por figurar inscrita la finca a favor de don Walter Rack —persona distinta de la demandada—, en virtud de escritura cuya fecha de otorgamiento (1 de diciembre de 1989) es anterior a la anotación de embargo motivada por mandamiento derivado del procedimiento 75/90, cuyo auto de ejecución motivó el documento que precede.—Granadilla de Abona, a 24 de febrero de 1992.—El Registrador, firmado, José Menéndez Hernández».

III. La adjudicataria del bien, doña Araceli Celsa Herrera Brito, interpuso recurso gubernativo contra dicha calificación y alegó: 1.º Que por el principio de rogación, los asientos registrales han de practicarse a instancia de parte y sólo excepcionalmente de oficio. Y tratándose de anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán éstas, sino por providencia ejecutoria de conformidad con el artículo 83 de la Ley Hipotecaria. 2.º Que no concurre en el caso ninguna de las causas que conforme a los artículos 206 a 210 del Reglamento Hipotecario determinarían la procedencia de la cancelación de la anotación que, además, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria está bajo la salvaguardia de los Tribunales que son los únicos que pueden decretar su cancelación, y no la actuación de oficio del Registrador que haciendo innecesaria la interposición de la tercería de dominio, resolvería la cuestión de forma unilateral con quebranto del principio de contradicción propio de todos, procedimiento contencioso judicial. 3.º Que con la calificación recurrida se vulnera el principio de prioridad que exige se dé preferencia al que antes llega al Registro frente al que por negligencia deje de inscribir. 4.º Que la adjudicataria del bien tiene la condición de tercero de buena fe, ya que ha actuado en todo caso a la vista de las certificaciones registrales y de la presunción de exactitud del Registro, no pudiéndole perjudicar según el tenor del artículo 32 de la Ley Hipotecaria los títulos de dominio de bienes inmuebles no debidamente inscritos. 5.º Que presentada en primer lugar la escritura del señor Rack, caducado el asiento de presentación, practicada la anotación de embargo de la que trae causa el auto de adjudicación, y presentada con posterioridad nuevamente la escritura del señor Rack, siendo en esta segunda ocasión objeto de inscripción, no puede dársele a ésta una eficacia retroactiva a la fecha de la primera presentación con cancelación de oficio de la citada anotación.

IV. El Registrador informó: 1.º Que el auto de adjudicación de la finca embargada no puede prevalecer sobre la inscripción de dominio practicada después de haberse anotado el embargo, pero apoyada en un título de fecha anterior a la anotación. 2.º Que las certificaciones expedidas reflejan correctamente el contenido de los Libros en las fechas en las que fueron expedidas. 3.º Que el Registrador no ha cancelado las anotaciones preventivas de embargo que gravan la finca, todas las cuales constan vigentes en la actualidad. 4.º La caducidad del asiento de presentación de un título no impide que el interesado pueda volverlo a presentar con posterioridad todas las veces que lo

considere conveniente. 5.º Los principios básicos del sistema no tienen plena aplicación cuando se plantea una controversia entre una titularidad dominical que accede tardíamente al Registro y se enfrenta a un embargo anotado previamente. 6.º La anotación preventiva de embargo atribuye al crédito correspondiente únicamente prelación en cuanto a créditos contraídos con posterioridad, pero no frente a los actos dispositivos anteriores, aunque registrados tardíamente. 7.º La anotación preventiva de embargo no surte los efectos propios de la hipoteca. El adquirente de la finca con anterioridad a la anotación, aunque inscrito después, no tiene la consideración de tercer poseedor y, por tanto, no puede afectarle aquélla una vez inscrito su título. 8.º Que es el adquirente con título adquisitivo anterior a la anotación el que, de conformidad con el artículo 38.3 de la Ley Hipotecaria, puede mediante la inscripción de su título lograr el sobreseimiento del procedimiento de ejecución. 9.º Que en supuestos como los del recurso se produce un fallo del sistema, puesto que ni puede dejarse sin efecto la anotación ni tampoco puede inscribirse la enajenación provocada por la ejecución con pérdida para el adjudicatario no sólo de la propiedad de la finca sino del precio pagado por ella bajo la garantía del Juez, si éste, dentro del procedimiento hubiera entregado su importe al acreedor ejecutante y el sobrante al deudor ejecutado o a quien tiene derecho a él, y uno y otros, resultasen insolventes e hiciesen infructuoso todo intento de repetición.

V. El Magistrado-Juez de lo Social número 3 de Santa Cruz de Tenerife, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 115 del Reglamento Hipotecario informó: 1.º Que las anotaciones preventivas pueden ser de dos clases: *a)* De mera publicidad cuando se limitan a publicar una situación jurídica no inscribible; *b)* Constitutivas, cuando a ese efecto añaden el de constituir una garantía real especial análoga a la hipoteca, siendo de este tipo la anotación preventiva de embargo que puede considerarse como una «hipoteca judicial». 2.º Que, no obstante, lo anterior a la hipoteca ordinaria se le aplican plenamente los principios hipotecarios y, por ello, no perjudicar al acreedor, garantizando con ella los títulos no inscritos, cualquiera que sea la fecha de sus títulos. Mientras que con respecto a la anotación preventiva de embargo, se produce una ruptura de los principios hipotecarios como consecuencia de lo establecido en los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923, 4.º, del Código Civil, pues la misma sólo prevalece sobre los actos de disposición otorgados sobre el bien anotado con posterioridad a la fecha de anotación, pero no sobre los actos dispositivos otorgados con anterioridad, aunque se inscriba con posterioridad a la anotación, debiéndose rechazar la tesis minoritaria que defiende la prevalencia de modo absoluto de la anotación sobre cualquier acto dispositivo anterior o posterior que no constase en el Registro. 3.º Que no se había dado cumplimiento por el Registrador a lo dispuesto en el artículo 252.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, previa petición para mejor proveer de una certificación de la finca al Registrador, dictó Auto con fecha 5 de octubre de 1992, en el que comprobaba la vigencia de la inscripción de dominio a favor de don Walter Rack y considerando que ésta únicamente puede ser atacada en el juicio declarativo que corresponde, a tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, resolvió desestimar el recurso, sin pronunciarse sobre el incumplimiento por el Registrador del artículo 252.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, por no ser éste el procedimiento adecuado para ello.

VII. Doña Araceli Celsa Herrera Brito apeló ante esta Dirección General contra el Auto de 5 de octubre de 1992, reproduciendo los argumentos sustentados en su escrito de iniciación del recurso.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 118 del Código Civil; 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1.516, 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 17, 18, 34, 38.1, 71, 131-8.º y 17 y 132-2.º de la Ley Hipotecaria; 175-2.º, 233 y 434 del Reglamento Hipotecario.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de un auto de adjudicación de un inmueble dictado en los trámites de ejecución de sentencia, inscripción que es denegada por el Registrador por aparecer la finca inscrita a favor de persona distinta del demandado, en virtud de título otorgado con anterioridad a la anotación del embargo decretada en aquellos autos, pero que es inscrito con posterioridad a dicha anotación.

2. No sólo los argumentos legales, tanto de orden procesal como estrictamente registrales, contradicen el criterio del Registrador, también la valoración de las consecuencias prácticas a que tal criterio evoca, se presenta inconciliable con su mantenimiento.

En efecto, y por lo que a esta segunda consideración se refiere, ha de repararse que al no existir —y ello es indudable al tiempo de producirse los hechos enjuiciados— ningún mecanismo que asegurase la constancia en el proceso de ejecución de esa inscripción posterior a la anotación del embargo basada en un título traslativo anterior al embargo mismo, se corría el riesgo de la continuación innecesaria de un proceso cuyo resultado no iba a lograr reconocimiento jurídico alguno (el titular registral se presume dueño a todos los efectos legales —vid. artículo 38.1—, de la Ley Hipotecaria, con el consiguiente descrédito para las ejecuciones judiciales y el injustificado trato que se otorgaría a los eventuales postores (quienes ni siquiera consultando el Registro al tiempo de la subasta podrán adquirir certeza de la titularidad del ejecutado sobre el bien a ejecutar, pues esa inscripción intermedia podía sobrevenir en el interin entre la subasta y la presentación en el Registro del auto de adjudicación) que no sólo perderían el bien adquirido sino que encontrarían importantes dificultades para recuperar el precio abonado; y todo ello en beneficio de quien —quizá conscientemente— no sólo retrasó la inscripción de su derecho respecto de la constatación registral del embargo, sino que, además, adopta una postura pasiva, absteniéndose de hacer valer ese derecho en el proceso entablado, a pesar de que el Registro ya advertía en el momento de su inscripción, de la existencia de dicho proceso. Ha de reconocerse la poca coherencia de una solución que impone la publicidad registral del embargo a fin de dar seguridad al tráfico jurídico, pero que al mismo tiempo concibe la inscripción como un instrumento de inutilización de un embargo anteriormente anotado, y al margen del proceso mismo en que se decreta; la más estricta lógica jurídica impone que desde que el embargo accede al Registro de la Propiedad, éste se convierte en garante de su íntegra eficacia mientras no sea alzado por el Juez que lo decretara; aún cuando el título anterior al embargo sea de mejor condición que éste, no puede pretenderse que la sola inscripción registral proporcione una tutela definitiva frente al embargo, pues ni siquiera se anticipó a dicho embargo en la constatación tabular.

3. También desde la perspectiva jurídico-procesal resulta inadmisibles el criterio del Registrador. La regulación legal de la tercería de dominio (vid.

arts. 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), presupone que en caso de embargo de un bien ajeno al deudor (hipótesis inevitable, dada la no necesidad de previa justificación de la titularidad del dueño sobre el bien a embargar) el verdadero dueño que quiera obtener su liberación debe acudir al proceso de ejecución reclamándolo en tercería de dominio y obtener sentencia declarativa favorable, quedando entre tanto suspendido el apremio, y, además deberá hacerlo antes de ser consumada la venta de los bienes o de su adjudicación en pago y entrega al rematante (en otro caso, los bienes se pondrán a disposición del rematante y si lo solicita, se le pondrá en posesión de los mismos y se le dará a conocer como dueño a las personas que designen —art. 1.516—, sin perjuicio, claro está, del derecho del verdadero dueño para hacerlo valer cómo y contra quien corresponda —art. 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—). De esta regulación se desprende, inequívocamente, que los presupuestos o apariencias de titularidad que posibilitaron el embargo (sea la posesión del bien por el embargado, sea la apariencia de titularidad que el Registro proclamara a su favor) han de ser mantenidos en beneficio del rematante, en tanto no sean desvirtuados en el propio proceso en que se decretó el embargo (del mismo modo que esa apariencia registral de titularidad posibilitó el embargo y su anotación, igualmente ha de posibilitar la inscripción del remate si no fue oportunamente impugnada en el propio proceso); y aunque es cierto que tales apariencias de titularidad no pueden reputarse inatacables en favor del rematante, por el sólo hecho de haber adquirido su derecho mediante una enajenación judicial (nadie puede adquirir derechos de quien no los ostenta, y no siendo dueño el deudor ejecutado, tampoco podrá serlo el rematante, a salvo siempre de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria), también lo es que, al menos, ha de gozar aquél de la cómoda posición defensiva, en el sentido de que corresponderá a quien contradiga tales apariencias, la carga de la iniciativa procesal (y de ahí el inciso final del art. 1.533, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pues bien, frente a este esquema legal —en el que tan armoniosamente se concilian los intereses de todas las partes interesadas: Deudor, rematante, verdadero dueño— es obvio que no puede admitirse el que la sola inscripción, después de la anotación del embargo, de un título anterior a la traba, obstaculice ya la inscripción que en su día solicite el rematante, invirtiendo, en su contra, la carga de la iniciativa procesal; no sólo quedaría inutilizada la vía de la tercería de dominio en el caso de ejecución de bienes inmuebles inscritos, sino que además —y ello es menos justificable— tal resultado se produciría por efecto de una decisión —la calificación del Registrador— que es dictada en un procedimiento no contradictorio en el que ni el acreedor embargante ni el deudor tienen posibilidad de alegación y prueba en favor de su derecho, y que se basa en un número muy limitado de medios de calificación (ha de estarse exclusivamente a lo que resulte del título y del Registro —vid. art. 18 de la Ley Hipotecaria—); se produciría, pues, una flagrante vulneración del principio constitucional de la tutela judicial de los derechos (art. 24 de la Constitución Española) y del deber de colaboración con la Administración de Justicia que incumbe a toda autoridad o funcionario (art. 118 del Código Civil y 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

4. Por otra parte, y ya desde la perspectiva estrictamente registral, se confirma la inadmisibilidad del criterio del Registrador. La consideración de que el proceso de ejecución y su resultado —el remate— han de verse inutilizados por el solo juego registral, en beneficio de una adquisición que aun siendo anterior al embargo e incompatible con él, accede al Registro después,

resulta absolutamente incompatible con uno de los postulados básicos que rigen esta institución cual es el de la prioridad (art. 17 de la Ley Hipotecaria). En efecto, por virtud de este postulado, el título que primero accede al Registro, determina, por esta sola razón, el cierre registral respecto de cualquier otro que aun siendo anterior, resulte incompatible con él; es indiferente que el título que primero accedió al Registro sea de peor condición que el incompatible, y que, en definitiva, haya de ceder ante él, pues mientras la inscripción de aquél subsista, este otro verá cerrado su reflejo registral y, puesto que aquella inscripción queda bajo la salvaguardia de los Tribunales, artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria), es obvio que será al titular incompatible a quien corresponderá la carga de impugnar judicialmente aquélla. Siendo esto así, y siendo evidente la incompatibilidad entre el embargo anotado y la enajenación anterior que aún no se ha inscrito, obligado es concluir, bien que esta enajenación anterior no podrá ser ya inscrita después de la anotación del embargo, bien que ha de admitirse —como solución más práctica— tal inscripción (por analogía con la inscripción de una enajenación posterior del bien trabado —art. 71 de la Ley Hipotecaria—), pero con absoluta supeditación a aquel embargo, de modo que al acceder al Registro el remate, su inscripción provocará la cancelación de aquélla, como ocurre respecto de las inscripciones de enajenación posterior al embargo mismo. Se concilian así los planteamientos procesales e hipotecarios, pues ambos conducen a la conclusión de que es ese adquirente anterior al embargo, que accede al Registro después, el que debe impugnar judicialmente la apariencia registral de titularidad del embargo si quiere obtener el definitivo reconocimiento registral de su derecho, impugnación que durante la tramitación de la ejecución tiene su vía adecuada en la tercería de dominio.

5. Contra lo anterior no cabe invocar que el embargo no goza de la protección por la fe pública registral. Como se ha señalado, el principio de prioridad es independiente en su esencia y alcance respecto del principio de fe pública; el título que se anticipa en el acceso registral produce por esta sola razón el cierre registral a cualquier otro incompatible, y ello aun cuando aquél no reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (una donación, por ejemplo, en conflicto con una venta anterior del mismo bien efectuado por el donante); lo único que ocurre es que ese efecto de cierre registral, basado en la sola prioridad, es provisional, mientras que si el título anticipado en la inscripción reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, tal cierre resultará definitivo; pero esta diferencia no debe llevar a desconocer la significación y autonomía de aquel cierre provisional inherente a la sola prioridad registral.

6. Las consideraciones anteriores vienen avaladas por el nuevo artículo 175,2.º del Reglamento Hipotecario, tras su reforma de 1992, que específicamente impone la cancelación de toda inscripción posterior a la anotación del embargo aunque se refiera a enajenaciones anteriores, siempre que no estén basadas en derechos reflejados tabularmente con anterioridad a la propia anotación y no afectados por ésta.

7. Por último, y aunque en el caso debatido no resulte aplicable, debe tenerse en cuenta que tras la reforma del Reglamento Hipotecario se adoptan las precauciones oportunas para que la existencia de una anotación de embargo al tiempo de presentar a inscripción el título adquisitivo anterior al embargo mismo, no pase desapercibido al adquirente y pueda hacer valer su título en el correspondiente proceso (vid. art. 434 del Reglamento Hipotecario).

8. Así pues, no procede ahora denegar la inscripción pretendida so pretexto de esa inscripción posterior a la anotación y provocada por un título anterior al embargo mismo. Ahora bien, para acceder a la extensión de aquélla sí que será preciso, por exigencia del tracto sucesivo, la previa cancelación de ésta, mediante la presentación del oportuno mandamiento cancelatorio expedido por el Juez que conoció de la ejecución, en el que se exprese el cumplimiento de los requisitos prevenidos en el artículo 175,2.º, en su redacción anterior a la reforma antes referida, y artículo 233 del Reglamento Hipotecario (vid. arts. 131,8.º y 17 y 132,2.º de la Ley Hipotecaria).

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el auto apelado y la nota del Registrador en los términos de los anteriores considerandos.

COMENTARIOS CRÍTICOS

La esencia de esta Resolución reside en tratar de conciliar una legislación vigente con un problema latente que roza con el ordenamiento procesal. El problema es la vieja historia de los efectos que han de atribuírsele a la anotación preventiva de embargo y sus preferencias en cuanto a los asientos posteriores y anteriores a la misma. Es decir, estamos en el gran tema que plantea el artículo 44 de la vigente legislación hipotecaria y su remisión al artículo 1.923 del Código Civil, bordeando, con ello, la formulación del principio de prioridad registral a la que en su momento se refería con singular precisión y altura TIRSO CARRETERO, retándome a que perfilase la distinción —si es que la había— entre una prioridad substantiva y una prioridad formal.

Se embarga una finca, se expide el mandamiento de embargo que se anota en el Registro de la Propiedad y posteriormente a ese asiento se presenta una escritura de venta de la finca anterior al embargo, pero posterior registralmente. El Registrador inscribe la venta a continuación del embargo —me imagino que arrastrará la carga (cosa que luego aclararé, pues mi opinión es que no debe hacerse constar esa carga, pues ya se ha decidido registralmente, en base de la Ley, la preferencia)— y cuando se presenta el auto de adjudicación de la finca a favor de un tercero, el Registrador deniega dicha inscripción por figurar la finca inscrita a nombre de otra persona distinta del embargado.

El caso es de libro y del que yo partí en mi trabajo sobre el «Principio de prioridad. Prioridad substantiva y formal» que debí presentar como comunicación a algún Congreso Internacional. Fue de las primeras aportaciones al tema, que luego dio muchas opiniones, trabajos y posturas doctrinales. Por supuesto, la mayoría de ellas contrarias a mi criterio. Comprendo que la realidad procesal exigía un apoyo que la legislación hipotecaria no le presta, pero la solución no está ni en considerar la fecha en que el Juez dicta el embargo como preferente —pues ello se desconecta con el sistema registral de la prioridad— ni asignar a rajatabla la prioridad formal de la presentación, pues con ello se viola una norma legal que no se puede desconocer. Lo que se solucione a través del recurso gubernativo puede salvar «roces» procesales, pero desprestigia el criterio superior de la Dirección General ante un artículo 44 de la LH que es preciso «derogar» expresamente para que dicha doctrina se mantenga en pie.

Anticipo que me produce una sensación de falta de base jurídica el citar como uno de los argumentos que apoyan la tesis de la Dirección el artículo 175,2 del RH reformado, pues al ser de «rango» inferior y haber traspasado

los límites que la reforma procesal le permitía, no tiene «fuerza» para derogar ni interpretar lo que dispone la LH. Ya sé que lo otro sería lo deseable, y no sé si lo justo, pero mantengamos la raíz jurídica y no descendamos al poco recomendable sistema administrativo de derogar leyes por corrección de erratas.

Desde que un eurodiputado, Edward Mcmillan-Scott, de la política británica, denunció que en España existía una gran defraudación (se refería a los campos de contratación inmobiliaria y no a los de la política) hubo cuatro o cinco reacciones para salvar esa afirmación: una fue la de la valoración del principio de retroactividad de la quiebra; otra la de la ingenuidad de un compañero que pretendía en el caso de «presunción» de delito trasladar la responsabilidad al Juez; otra la del fenómeno de la doble venta en la que se pensó en aquella inexpugnable solución que dio PELAYO HORE y que aceptó el sistema argentino; por último, ésta de la enajenación anterior al embargo con presentación posterior al mismo en base de la inscripción voluntaria. Pero lo que no se arbitró ninguna medida para el auténtico fraude inmobiliario de venta de parcelas o pisos en documento privado con desaparición repentina del «aparente» dueño social o individual de la finca que se parcela y «proyecta» edificar.

No vamos a llegar al fondo de todos estos fenómenos, que tienen una clara solución si se adoptan las medidas adecuadas, pero sí es cierto que la Dirección puso proa firme en la quiebra, se desprendió del concepto del delito, no aceptó el «cierre registral argentino» que tampoco soluciona el fraude que cometen vendedor y comprador frente al titular del embargo, pero sí se apresuró a dar solución al problema que planteaba y sigue planteando el artículo 44 de la LH. Los otros problemas siguen ofreciendo situaciones difíciles, así como ciertas figuras que van aflorando al campo de la contratación pública que generan dudas sobre la claridad legal de la situación que se crea a su través.

El caso de la Resolución está en uno de los puntos señalados y exige en su examen ver las «posturas» que mantiene el Registrador en su informe el Magistrado y el Presidente de la Audiencia (hoy Presidente del Tribunal Superior de Justicia) y la propia Dirección General en sus diversos argumentos (antiguos considerandos). Vamos con ello:

A. *Posición del Registrador.*—No suelo fijarme en los nombres de los compañeros que firman la nota de denegación o suspensión, ni de los Notarios, ni de los Jueces, pero en este caso he tropezado con el nombre de José MENÉNDEZ HERNÁNDEZ que firma la nota denegatoria de la inscripción. Recientemente este autor ha publicado un artículo sobre este punto en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores* bajo el título «¿NULIDAD PARCIAL DE LA REFORMA DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO?» (*BCR Propiedad*, febrero de 1993, núm. 297, pág. 324). A mi vez he enviado al mismo *Boletín* una nota sobre «casos prácticos» en los que abordo el tema. Lo que diga ahora supondrá una «coincidencia» con lo que ya he escrito.

La posición del Registrador de la Propiedad es clarísima: deniega la inscripción de la adjudicación de la finca en el proceso de apremio por figurar inscrita la finca a nombre de persona distinta del deudor y ejecutado, entendiendo que el auto de adjudicación de la finca embargada no puede prevalecer sobre la inscripción de dominio realizada después de practicado el embargo, pero en base de un documento de fecha anterior. La anotación preventiva de embargo atribuye al crédito correspondiente únicamente prelación en cuanto a créditos contraídos posteriormente, pero no frente a los actos dispositivos anteriores,

aunque registrados tardíamente. La anotación preventiva de embargo no surte los mismos efectos que la hipoteca y el adquirente con anterioridad al embargo, no tiene la consideración de «tercer poseedor» y no puede afectarle aquélla después de inscrito su título. Este adquirente en base del artículo 38,3 de la LH puede mediante la inscripción de su título lograr el sobreseimiento del procedimiento de ejecución. Todo ello supone un fallo del sistema.

B. *Posición del recurrente.*—El recurrente —que es la adjudicataria en la subasta de la finca que registralmente pertenece a otra persona— considera que la anotación preventiva dictada judicialmente debe ser considerada como vigente, al amparo del artículo 83 de la LH. Que el asiento está bajo la salvaguardia de los Tribunales y que no existen causas de extinción de la misma. Que se infringe el principio de prioridad. Que la adjudicataria del bien tiene la consideración de «tercero» y que no le pueden perjudicar los títulos «no inscritos» según el artículo 32 de la LH. Que a la inscripción de la finca hecha posteriormente a la anotación no puede dársele efectos «retroactivos» a la fecha en que en su día se presentó, pero no se inscribió.

C. *Posición del Magistrado Juez de lo Social y del Presidente.*—La verdad es que la aportación del informe del Magistrado sigue un poco la línea del Registrador al reconocer un régimen especial del artículo 44 LH y 1.923 del Código Civil, aunque, al considerar que en las anotaciones de demanda no solamente existe una «mera publicidad» sino que constituyen una garantía semejante a la hipoteca, debía de prevalecer la anotación sobre la venta. Señala que se incumple el artículo 352,2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por su parte el Presidente consideró que la inscripción posterior a la anotación está vigente y solamente puede atacarse en juicio declarativo que corresponda conforme a lo que dispone el artículo 38 de la LH.

D. *Doctrina de la Dirección.*—Creo que la Dirección General da una lección magistral de lo que «debe suceder» en el orden jurídico-procesal y así es admisible que se utilice el argumento del «desprestigio» que supondría para la institución registral e incluso el «descrédito» de la ejecución procesal, la solución que se desprende de la nota registral. E incluso ello llevaría a un injustificado trato de los eventuales postores que no solamente perderían el bien adjudicado, sino que encontrarían dificultades extraordinarias para recuperar el precio satisfecho, todo en beneficio de un adquirente que se manifiesta pasivamente, no interviene en el procedimiento, aun sabiendo de la existencia de la anotación y del procedimiento. Todo ello lleva a calificar esta situación como atentatoria del principio de seguridad jurídica y la lógica jurídica aconseja que desde el momento en que la anotación preventiva accede al Registro gane preferencia.

Estos y muchos otros argumentos que la Dirección emplea a través del procedimiento de tercería de dominio, son los que han debido utilizarse para convencer al legislador de que hay que modificar el artículo 44 de la LH y el 1.923 del Código Civil. Mientras esos dos preceptos existan no puede decirse al Registrador que obre de otro modo, pues si la prioridad es un principio, la legalidad es otro y la legalidad, aun siendo injusta y aun sabiendo lo que puede encubrir el acto, debe ser mantenida a todo trance, pues tan ley es ese artículo de la LH como los demás que la componen y estructuran.

Y mientras esto no se haga no valen el resto de los argumentos que la Dirección General utiliza para basar su decisión, pues el artículo 175,2 del RH

reformado es norma de carácter inferior a la ley y no se apoya para nada en el artículo 1.518 de la LEC, reformado en la urgencia de las medidas procesales. Y la tremenda consecuencia es que aun con mandamiento judicial ordenando la cancelación de la inscripción posterior al embargo, tampoco sería admisible y podría rechazarse por el Registrador dando de nuevo pie a otro recurso, donde la Dirección carecería de argumento.

Veamos. El artículo 1.518 de la LEC reformado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, es la base en que se apoya el Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, que reforma «extralegalmente» el artículo 175,2 del RH. En el artículo 1.518 LEC para nada se habla de «inscripciones posteriores de dominio», sino de «posteriores a que estuviere *afecta* la finca», lo cual supone clarísimamente que se está refiriendo a cargas o gravámenes que afecten a la finca, pero nunca a las inscripciones de dominio posteriores. La LEC —aun aceptando esa injusta situación que provoca el art. 44 de la LH— respeta el mismo. Y no se me diga que se está refiriendo «implícitamente» al tema.

Si al embargo le diésemos el carácter de acto dispositivo, presuponiendo que «siempre» al final hay una enajenación, estaríamos en el caso de la doble venta y el asiento de anotación de embargo supondría un cierre registral —por lo menos provisorio— frente a la escritura de venta posterior pero de fecha anterior. Pero el embargo no «cierra» el Registro a cargas compatibles como es la compra del bien embargado, lo mismo que la hipoteca no cierra el Registro, etc. En este punto creo que se excede la Dirección.

Tampoco creo que pueda afirmarse que sea el titular de ese derecho de propiedad posterior al embargo el que deba impugnar judicialmente la apariencia registral... Un momento. Aquí ya entran en juego todos los principios hipotecarios y singularmente la legitimación, la fe pública y la salvaguardia de los Tribunales. El titular del embargo pierde la cosa y difícilmente puede recuperar el dinero. ¿Y el titular registral? ¿Por qué hemos de considerar que deudor y comprador se ponen de acuerdo para burlar al acreedor? ¿Por qué no pensamos en que el comprador y el vendedor obraron de buena fe y que incluso el comprador presentó la escritura y dejó caducar el asiento sin saberse muy bien las razones?

La Dirección General no entra en el problema del artículo 252,2 de la Ley de Procedimiento Laboral, ni en la posible aplicación del artículo 434 del RH, también reformado por el Real Decreto antes citado y al que habrá que buscarle una airosa salida.

Aparte de todo esto creo que la Dirección General pudo tomar otros cauces menos violentos en relación con la legislación vigente y aplicar por «analogía» el criterio que mantiene el artículo 198 del RH, obligando a una «citación» de los interesados en la inscripción que se pretende cancelar, al igual que parece desprenderse del supuesto del artículo 145 del mismo Reglamento y el criterio de la retroacción de la quiebra. Entiendo que habría que pensárselo mucho antes de cancelar esa inscripción de dominio posterior a la anotación, pues me suena que podría invocarse el criterio de «indefensión» del artículo 24 de la Constitución. Pero es de meditar la «razón» por la que el artículo 1.518 de la LEC solamente hable de «gravámenes» posteriores que afecten a la finca y no de «inscripciones» de dominio basadas en títulos anteriores. En un trabajo que publicará el *Boletín del Colegio* toco el problema en el campo del «apremio fiscal», que también ofrece argumentos a mi favor.