

¿La imparable ascensión de la anotación preventiva de embargo?

SUMARIO: 1. EL CREDITO GARANTIZADO CON ANOTACION EN EL CODIGO CIVIL.—2. PLANTEAMIENTO DE LA DOCTRINA SOBRE EL CREDITO ANOTADO.—3. EL CREDITO ANOTADO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.—4. LA REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1909.—5. ALGUNAS DUDAS SOBRE LA PRELACION DE CREDITOS.—6. LA ANOTACION DE EMBARGO Y LA ADQUISICION DEL BIEN ANOTADO.—7. LA LEY HIPOTECARIA VIGENTE.—8. LA DOCTRINA ANTE LA COLISION DE LA ANOTACION Y LA ADQUISICION. MORELL Y TERRY.—9. POSICION INICIAL DE ROCA SASTRE.—10. LA OPINION DE JOSE MANUEL GARCIA.—11. POSTURA DE CAMY SANCHEZ-CAÑETE.—12. LAS ULTIMAS POSICIONES DE ROCA SASTRE.—13. OTRAS OPINIONES DOCTRINALES.—14. SALVEDAD SOBRE LA COLISION ENTRE CREDITOS.—15. DIFERENTES SUPUESTOS DE ENFRENTAMIENTO, ANOTACION-ADQUISICION.—16. LA RESOLUCION DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 1988.—17. LA REFORMA PROCESAL DE 1992.—18. LA REFORMA DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1992.—19. LA RESOLUCION DE 23 DE MARZO DE 1993.—20. POSIBLE SOLUCION A LA COLISION ANOTACION-ADQUISICION RETRASADA.—21. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA ANOTACION DE EMBARGO.—22. REFORMA LEGAL QUE SE PROPONE.

1. EL CREDITO GARANTIZADO CON ANOTACION EN EL CODIGO CIVIL

En la legislación hipotecaria de 1861 y 1869, el artículo 42 enumeraba entre los que podían pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro Público correspondiente a: «2.º El que en juicio ejecutivo obtuviera a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes raíces del deudor». Y después el artículo 44 establecía: «El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42 será preferido, en cuanto a los

bienes anotados solamente, a los que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con **posterioridad** a dicha anotación».

Con alguna leve variación en la redacción, esa normativa pasó a nuestro Código Civil. En efecto, el título XVII del libro IV se dedica a la concurrencia y prelación de créditos. El capítulo I contiene unas disposiciones generales, el II regula la clasificación de los créditos y el III la prelación de los mismos. Nos ocuparemos de la parte que fundamentalmente interesa; y, de entrada, hay que advertir que el capítulo I indicado comienza con el fundamental artículo 1.911, que consagra la responsabilidad patrimonial universal.

Dentro del capítulo II, que sienta los principios para la clasificación y graduación de los créditos, el artículo 1.923 establece: «Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia: ... 4.º Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores».

A su vez, dentro del capítulo III, el artículo 1.927 se ocupa del tema que nos afecta en la forma siguiente: «Los créditos que gozan de preferencia con relación a determinados bienes inmuebles o derechos reales excluyen a todos los demás por su importe hasta donde alcance el valor del inmueble o derecho real a que la preferencia se refiera.

Si concurrieren dos o más créditos respecto a determinados inmuebles o derechos reales, se observarán en cuanto a su respectiva prelación las reglas siguientes:

1.^a Serán preferidos, por su orden, los expresados en los números 1.º y 2.º del artículo 1.923 a los comprendidos en los demás números del mismo.

2.^a Los hipotecarios y refaccionarios, anotados o inscritos, que se expresan en el número 3.º del citado artículo 1.923 y los comprendidos en el número 4.º del mismo gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad.

3.^a Los refaccionarios no anotados ni inscritos en el Registro a que se refiere el número 5.º del artículo 1.923 gozarán de prelación entre sí por el orden inverso de su antigüedad».

2. PLANTEAMIENTO DE LA DOCTRINA SOBRE EL CREDITO ANOTADO

En la obra colectiva de *Comentarios al Código Civil*, editada por el Ministerio de Justicia, GULLÓN BALLESTEROS destaca que la preferencia que el artículo 1.923 atribuye a los créditos anotados es sólo sobre los postero-

res a la anotación. Mas la observación fundamental es la antinomia que cree observar entre los artículos 1.923.4 y 1.927, regla 2.^a

Con relación a esta última, entiende que es injusto que la preferencia sea el premio por llegar primero al Registro. Y es que en las tercerías de mejor derecho se juzga sobre la base del 1.923. La solución de aquella antinomia puede estar en entender el 1.927 en el sentido de que la segunda anotación asegure un crédito de fecha posterior al garantizado por la primera. Pero con esta interpretación la regla 2.^a del artículo 1.927 resulta prácticamente inútil, pues podía decirse que para tal resultado sobraba con el artículo 1.923. Termina GULLÓN afirmando que otro es el planteamiento que se ofrece en el campo registral, puesto que el Registrador en él no debe decidir preferencias.

También se muestra crítico con la normativa del Código CAMY SÁNCHEZ CAÑETE en sus comentarios a la legislación hipotecaria. El legislador, dice, ha sido bastante descuidado en la redacción de los artículos 1.923.4 del Código y 44 de la Ley Hipotecaria. El límite que tiene la preferencia de los créditos anotados, esto es, jugar sólo sobre los posteriores, se compagina mal con ese orden riguroso de preferencia en atención a la prioridad de los asientos registrales, que es el que preconiza el artículo 1.927 del Código. El acreedor garantizado con anotación no puede esgrimir la protección de ella frente al acreedor anterior. Como tampoco el crédito anotado puede obtener la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria por no reunir los requisitos para ello. En conclusión, la redacción de aquellos preceptos, 1.924.4 del Código y 44 de la Ley Hipotecaria, es la causante de este resultado insatisfactorio.

En su derecho inmobiliario registral, JOSÉ MANUEL GARCÍA también alude a las dudas sobre si ha de prevalecer el artículo 1.923.4 o el 1.927, regla 2.^a Es cierto que el artículo 1.923 repite básicamente la redacción consagrada en la primera Ley Hipotecaria. Pero frente a ello se alzan los siguientes argumentos: 1.º El artículo 1.927 a la hora de la verdad, o sea, a la de la prelación, atiende a las fechas de las anotaciones y no a la de los créditos; 2.º Como en el 1.923 la preferencia es sobre determinados bienes, no pueden trasvasarse a él los créditos del artículo 1.924 ni los del 1.925; 3.º El argumento que se desprende del párrafo último del artículo 38 de la Ley Hipotecaria vigente.

Con relación a la anotación de embargo y al efecto que produce, en su obra *En torno a la naturaleza jurídica del embargo*, Madrid, 1993, JUAN SARMIENTO RAMOS expone que tal anotación tiene un inequívoco carácter constitutivo respecto de la preferencia creditual referida en los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923.4 del Código Civil. La preferencia nace, pues, de la anotación.

A su vez, FRANCO ARIAS en su obra sobre el procedimiento de apremio,

entiende que los créditos posteriores de que habla el artículo 1.923.4 del Código Civil son los créditos que no acceden al Registro de la Propiedad o que lo hacen con posterioridad a la anotación en virtud de otras inscripciones o anotaciones.

Conviene que nos detengamos ahora en la opinión que en sentido sustancialmente distinto había mantenido MORELL Y TERRY en sus *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Madrid, 1916 y 1920. El artículo 1923 del Código establece la prelación sobre créditos posteriores. Pero ¿posteriores al crédito o posteriores a la anotación? Entiende que lo segundo.

No obstante, para MORELL la doctrina del Código Civil es algo ambigua y hasta contradictoria, porque del artículo 1.927, regla 2.^a, parece desprenderse que para nada hay que considerar la antigüedad del crédito. Existe, pues, una antinomia entre ese precepto y el del 1.923. Nuestro autor se inclina por aplicar preferentemente el 1.923, ya que es más fundamental en la materia. Así lo ha declarado una reiterada jurisprudencia, aunque ciertamente admite que no hay una sentencia que se plantee directamente el tema de la contradicción entre esos dos artículos del Código Civil.

El 1.927, regla 2.^a, se halla escrito sobre la base de lo preceptuado en el 1.923.4. Cada crédito entra en el orden de prelación del 1.927, tal como es y con arreglo a su naturaleza legal. El crédito simple, como un derecho personal, asegurado con la anotación, pero que sólo goza de preferencia en cuanto a créditos de fecha posterior a la anotación. El artículo 1.923 es el básico y además fiel reflejo del espíritu que en la Ley Hipotecaria domina en lo referente a las hipotecas judiciales. Por ello, el artículo 1.927, regla 2.^a, hay que aplicarlo en la forma que previamente le marca el 1.923, que es fundamental.

LACRUZ BERDEJO, en sus lecciones de Derecho inmobiliario registral, también alude a la relación entre los artículos 1.923 y 1.927. Al segundo no puede darse un valor absoluto, ya que entonces chocaría con el criterio del 1.923, el cual, en cuanto a los créditos nacidos antes de la fecha de la anotación, deja actuar al Derecho común.

En definitiva, para LACRUZ la anotación de embargo concede preferencia: 1.º Sobre los créditos posteriores a la anotación; 2.º Sobre aquellos créditos anteriores que no tengan una razón especial de prelación sobre el anotado, es decir, que en caso de concurso y no interviniendo la anotación se liquidarían a la vez.

Pensamos, pues, que no existe antinomia entre los artículos 1.923 y 1.927 del Código Civil, la que, por otro lado, no sería fácilmente admisible en preceptos de tal inmediata colocación. La explicación que daba MORELL Y TERRY es plenamente convincente. Hay que pensar que los capítulos II y III del título sobre la prelación de créditos tienen una sustancial unidad. En primer lugar, se clasifican los créditos en los grandes grupos de singu-

lamiente privilegiados (arts. 1.922 y 1.923), privilegiados (art. 1.924) y comunes (art. 1.925).

Luego los artículos 1.926, 1.927 y 1.929 son los que establecen el orden de prelación para todos aquellos créditos. Así, en cuanto a los singularmente privilegiados, los dos primeros artículos últimamente citados comienzan por sentar la preferencia absoluta de aquellos créditos en cuanto que excluyen a todos los demás hasta donde alcance el valor del bien afectado. A continuación se establecen ciertas prelaciones para los de los distintos números de los artículos 1.922 y 1.923. Concretamente, por lo que se refiere al artículo 1.923, los de los dos primeros números (créditos a favor del Estado y de los aseguradores) se anteponen a los de los restantes. Y dentro de los del artículo 1.922, el crédito prendario se antepone a los demás.

En un tercer momento, queda por averiguar si cuando en un número se contemplan créditos de distintas clases hay prelación entre ellas. Que es lo que ocurre con el 1.923.4, donde entran los hipotecarios y los anotados. Punto este sobre el que posteriormente se dirá algo.

Finalmente está la prelación para los que sean del mismo número y además de igual clase. Y así, para los créditos anotados en el Registro de la Propiedad, la regla 2.^a del artículo 1.927 atiende a la antigüedad de la anotación.

Pero es claro que todas las prelaciones anteriores que se desprenden del artículo 1.927, que pueden ser tres o hasta cuatro, e igual las que se derivan del artículo 1.926, juegan para aquellos créditos previamente definidos en el 1.923 y con las limitaciones o restricciones con que allí figuran. Y así, si los créditos del Estado por débitos de los contribuyentes y sobre los bienes de éstos (art. 1.923.1) están clasificados como singularmente privilegiados cuando lo sean por aquellos tributos que recaigan sobre estos mismos bienes (y no para otros tributos), esa limitación jugará para todas las referencias que el 1.927 haga a esos créditos del Estado.

Pues bien, de la misma forma, si los créditos anotados sólo son preferentes en cuanto a créditos posteriores, esa limitación es la que se aplicará en todos los casos en que el artículo 1.927 se pueda referir a los mismos.

Igual ocurriría si la limitación introducida a los créditos anotados hubiera sido otra distinta. Pensemos en que la prelación se hubiera limitado a cierta cuantía; lo cual, por otro lado, no es algo insólito, pues algo parecido se previó para los créditos garantizados por el Fondo de Garantía de Depósitos Bancarios. O igualmente el carácter singularmente privilegiado pudo haberse otorgado sólo a la mitad del importe de cada crédito. En todos esos casos, tales restricciones se trasladarían automáticamente al artículo 1.927 en sus distintos apartados.

Claro que entonces podría decirse que la prelación del 1.927, regla 2.^a, para los créditos anotados, y que atiende a la antigüedad de la anotación,

es totalmente superflua. No lo creemos así. GULLÓN BALLESTEROS apuntaba que el crédito garantizado por la segunda anotación fuera de fecha posterior al asegurado con la primera. También LACRUZ BERDEJO exponía aquellos supuestos en que el artículo 1.927 sería de plena aplicación en cuanto a los créditos anotados. Y a esos casos podría añadirse el de los créditos de igual fecha. En tal supuesto, que ciertamente no será tan infrecuente, es la antigüedad en la anotación la que determinará la preferencia.

Por consiguiente, la norma del artículo 1.927, regla 2.^a, no aparece tan ociosa. Porque, de entrada, tiene plena aplicación para los créditos hipotecarios y para los refaccionarios que consten en el Registro. Y como para los créditos anotados también se pueden encontrar supuestos en que el orden y acceso al Registro sea determinante, hay que concluir que no existe en aquel precepto esa superfluidad que alguna vez insinuó la doctrina. Otra cosa es que la norma juegue en pocos casos, pero ello ocurre también en otras ocasiones sin que implique la incorrección de la misma.

Frente al criterio que asigna prioridad al artículo 1.923.4, en torno a la preferencia de la anotación de embargo y sólo en cuanto a créditos posteriores, JOSÉ MANUEL GARCÍA plantea como dificultad el problema casi insoluble que se deriva de la concurrencia de distintos créditos de diferente naturaleza. Así uno primero con anotación de embargo que ingresa en el Registro en 1985; otro crédito hipotecario de 1986 que se inscribe en ese mismo año, y uno simplemente escriturario de 1984 que no ingresa en el Registro de la Propiedad. Expone nuestro autor que se llega a un callejón sin salida: en efecto, el crédito anotado cobraría antes que el hipotecario; éste, antes que el escriturario; pero este último, a su vez, con preferencia al anotado...

Entendemos que la dificultad puede salvarse si se atiende a la parcela de valor reservada a cada crédito. Así, dentro de la parcela atribuida al anotado, una cuantía correspondiente a la del crédito escriturario sería ocupada por éste. El resto de aquélla quedaría para el crédito anotado. De esta forma, por delante del crédito hipotecario no habría más parcela de valor que la correspondiente a la suma del crédito anotado. Por tanto, si el importe de este último era de ocho y el del crédito simple de cuatro, cobraría primero este crédito escriturario en su cuantía de cuatro; después, el resto de cuatro del crédito anotado; seguidamente el hipotecario, y al final la parte del anotado que no pudo entrar antes. Se produce, pues, una especie de rango compartimentado.

En realidad, esta solución ya está apuntada por CANALS en su comentario «Carga real y preferencia crediticia en las ejecuciones inmobiliarias». Allí expone que el acreedor hipotecario, conocedor de la anotación preventiva cuando concedió su crédito, no podrá quejarse de que un tercero se aproveche de la prioridad procesal obtenida por la anotación, pero sí de que se

exceda de la cifra por ésta garantizada. Lo cual no ocurría en el ejemplo que antes exponíamos.

3. EL CREDITO ANOTADO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Aparte la postura doctrinal que se ha mantenido en el apartado anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido reiteradamente que la prelación concedida a los créditos anotados en el Registro de la Propiedad es sólo sobre los posteriores y no con relación a los anteriores.

Así lo proclaman las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1895 y la de 8 de junio de 1896. Igualmente la Sentencia algo posterior de 5 de julio de 1917. En esta última, frente al orden de fechas de las anotaciones se da preferencia a la antigüedad de los créditos. El que el Tribunal Supremo declara prioritario era unos años precedente a la primera anotación y anterior también al crédito asegurado con ésta. Recuerda el Tribunal Supremo que la anotación no modifica la naturaleza jurídica del crédito ni convierte en derecho real sobre la finca anotada el que lo era de carácter personal. La prelación es, pues, con respecto a los créditos posteriores a la anotación, cual se desprende del artículo 44 de la Ley Hipotecaria de 1869 y lo ratifica en lo esencial, aunque variando los términos de la redacción, la Ley Hipotecaria de 1909.

Por tanto, la prelación del crédito anotado no se extiende sobre el que lo era anterior, «pues lo contrario sería reconocer a esa anotación un carácter de derecho real sobre la finca adjudicada en pago al acreedor análogo al de la hipoteca, cosa que con reiteración ha negado la jurisprudencia pueda reconocerse». Concluye el Tribunal Supremo que la doctrina que rechaza determinaría que cualquiera que fuera el poseedor de la finca, viniera obligado a la efectividad del crédito garantizado con la anotación. Es muy importante el cómo se rechaza la asimilación entre la anotación de embargo y la hipoteca.

Finalmente, y siguiendo la atinada observación de MORELL Y TERRY, hay que decir que, pese a la ubicación sistemática de los artículos 1.923 y 1.927 del Código Civil que hemos considerado, los mismos son aplicables siempre que se litigue sobre la prelación entre dos créditos, esto es, aunque propiamente no exista concurso. En tal sentido, indicábamos antes que precisamente el primer artículo que abre este título sobre la concurrencia y prelación de créditos es el 1.911, el cual consagra la responsabilidad patrimonial universal. Pues bien, pocos preceptos podrán encontrarse que tengan mayor generalidad y trascendencia que el indicado.

4. LA REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1909

El artículo 44 de la Ley Hipotecaria de 1861 y de 1869 sufrió un retoque en la Ley de Reforma de 1909. «El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números 2, 3 y 4 del artículo 42 tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en los artículos 1.923 y siguientes del Código Civil».

Como esta redacción permitía dar entrada al artículo 1.927, con su prioridad por el orden de las anotaciones, es la que ha sido preferida por algunos autores partidarios de potenciar la anotación preventiva. Concretamente, JOSÉ MANUEL GARCÍA entiende que la reforma hipotecaria de 1944-46, al devolver el artículo 44 a su redacción inicial, estuvo desacertada, por lo que merece crítica.

Sin embargo, sobre si la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 había supuesto una ruptura del criterio tradicional de preferencia del crédito anotado y determinaba que esa prelación fuera ya desde la fecha de constitución de dicho crédito, el Tribunal Supremo tuvo pronto ocasión de manifestarse. Y lo hizo en sentido negativo en la importante Sentencia de 16 de febrero de 1918.

Como dice el Alto Tribunal, para inferir aquella importante modificación legal «no basta el que por simples variantes de dicción, de coordinación o construcción gramatical aparezcan, pero sin envolver un orden de ideas distinto, reproducidos los textos de las Leyes Hipotecarias y el Código Civil, los cuales hoy, como antes, siguen sin vicio de argumentación hermanados entre sí».

El Tribunal Supremo remacha esa idea. «No era dable se escapase a la sagacidad del legislador huir del criterio inapropiado contrario a la letra, al espíritu y a la economía de la Ley, en que el recurrente, con celo y agudeza de ingenio, apoya el único motivo del recurso; no en primer término, porque la legislación hipotecaria representa un cuerpo legal cuya única misión consiste en garantizar intereses de terceras personas, pero sin mezclarse a modificar la clasificación de créditos, que siempre fue y será propia y peculiar de nuestro Derecho común; y tampoco en segundo lugar, porque si la Ley de 21 de abril de 1909 subordinaba la reforma a las bases precisas que contiene, no podía el legislador, a no incurrir en incultura jurídica, faltar a la fijeza del plan y unidad de pensamiento, preceptuando una variación esencialísima para la cual no estaba autorizado, tanto menos cuanto que por uno de aquellos principios básicos, que no podía considerar estéril, se le facultaba sobre el punto discutido a que fraternizase la disposición de la Ley Hipotecaria vigente con la del Código Civil, que ya limitaba los efectos de la anotación a créditos posteriores».

El Tribunal Supremo considera, pues, inadmisibile la virtud retroactiva de las anotaciones preventivas. Por lo demás, resulta curioso ese calificativo de agudeza de ingenio que el Tribunal Supremo aplica a la tesis del allí recurrente, aunque en definitiva rechace su argumentación en los términos tajantes que acabamos de exponer.

5. ALGUNAS DUDAS SOBRE LA PRELACION DE CREDITOS

Anteriormente tratamos de la regla segunda del artículo 1.927 que, con relación a los créditos de los números 3 y 4 del artículo 1.923, sienta su prioridad en razón de la antigüedad de la inscripción o anotación. Se insinuaba el problema de si esa prelación era conjunta o indiscriminada para todos esos créditos o bien había que distinguir dentro de los de cada clase. La primera opinión fue mantenida por MORELL Y TERRY, para el cual entre los créditos hipotecarios y los anotados no existe distinción, pues sólo hay que atender a la fecha en que todos ellos accedieron al Registro.

En cambio, en sentido contrario se manifiesta el Tribunal Supremo en su importante Sentencia de 20 de noviembre de 1928. Recuerda que la anotación preventiva no crea ni declara ningún derecho, no altera la naturaleza de las obligaciones ni, mucho menos, convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía ese carácter.

Por ello y con relación a la regla 2.^a del artículo 1.927, el Tribunal Supremo concluye que «es lógica consecuencia de aquellos que la prelación a que alude la regla 2.^a se limite, por un lado, a los créditos del número 3 del artículo 1.923, y por otro, a los del número 4 del mismo precepto, pero sin que medie confusión y concurrencia prelativa por el orden de antigüedad de su inscripción o anotación entre los de uno y otro orden, cuya naturaleza es completamente distinta».

Refiriéndonos ahora sólo a los créditos anotados preventivamente, una sentencia del Tribunal Supremo parece aplicar el criterio de ordenarlos por la antigüedad en la anotación: es la de 9 de julio de 1913. En ella se indica que al otorgar los artículos 1.921 y 1.923 del Código Civil preferencia para la graduación y pago a los créditos anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad en virtud de mandamiento judicial, por embargos, y habiéndolo sido el de la recurrida antes que el del recurrente, «es indudable el derecho preferente que asiste a la primera para hacer efectivo el suyo; esto, aun en la hipótesis de que el embargo y adjudicación de los bienes llevados a cabo a favor del segundo en el juicio ejecutivo no hubieren sido declarados nulos».

Sin embargo, creemos que esta sentencia no resulta decisiva, porque si eran nulos los títulos de uno de los contendientes, como en aquel caso

resultaba y de hecho así se declararon, es claro que la otra argumentación no podía ser la *ratio decidendi* del asunto.

La buena doctrina se encuentra en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1899. Expone el Alto Tribunal que «el artículo 1.927 del Código Civil, en su segundo párrafo, al tratar de la prelación de créditos hace referencia en su regla 2.^a a los comprendidos en el número 4 del artículo 1.923, que son los preventivamente anotados en el Registro en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a créditos posteriores, limitándose el citado artículo 1.927 a señalar la fecha de la anotación para el orden de preferencia, pero evidentemente con relación a créditos posteriores así prescritos en el 1.923». Y en aquel caso el crédito que se declaró preferente era anterior no sólo a la anotación del que primero llegó al Registro, sino también tres años de fecha anterior a la escritura del de éste.

Desde luego, la doctrina de esta sentencia está en línea con las antes citadas de 25 de octubre de 1895, 8 de junio de 1896 y 5 de julio de 1917. De otro lado, el entendimiento que hace la sentencia transcrita de 25 de enero de 1899 del artículo 1.927, como referido a los créditos también posteriores, es exactamente el que exponía GULLÓN BALLESTEROS en sus comentarios al Código Civil que antes mencionamos.

En sentido análogo al que aquí mantenemos, JOSÉ MANUEL GARCÍA expone que la cuestión ha de entenderse resuelta hoy por la nueva redacción que el Real Decreto 1368/1992, de fecha 13 de noviembre, dio al artículo 175, regla 2.^a, del Reglamento Hipotecario. En efecto, tal precepto para determinar la procedencia de cancelar los asientos posteriores se refiere no a la fecha del embargo, sino a la de la anotación de éste. Por lo demás, de ese precepto modificado nos ocuparemos más adelante.

6. LA ANOTACION DE EMBARGO Y LA ADQUISICION DEL BIEN ANOTADO

Hasta ahora nos hemos ocupado fundamentalmente de la prelación de la anotación de embargo con relación a los otros créditos contra el mismo deudor. A continuación pasamos a tratar de la contraposición que puede darse entre esa anotación preventiva de embargo y el adquirente de la finca objeto de aquélla.

Desde luego, cuando la adquisición del bien por el tercero se produce después de anotado el embargo, aquélla ha de ceder frente a éste, de tal forma que cuando se produzca la adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento en que recayó la anotación, al inscribirse dicha ad-

judicación podrá cancelarse la inscripción de la adquisición del tercero. Se produce, pues, una purga de asientos posteriores prevista en el artículo 175, regla 2.^a, del Reglamento Hipotecario.

Tal doctrina aparece claramente expuesta en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 16 de julio de 1987. En aquel caso la adquisición del tercero se había producido después de expedida en el juicio ejecutivo la certificación de cargas prevista en el artículo 1.439 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como la adjudicación producida al final de aquel juicio ejecutivo llegó al Registro de la Propiedad después de inscribirse la adquisición del tercero, el Registrador denegó la inscripción de dicha adjudicación y rechazó cancelar la adquisición del tercero, pues se lo impedía el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

La Dirección General no compartió ese criterio. «El derecho adquirido con posterioridad a la anotación se halla supeditado al resultado del proceso en que se ordenó aquélla, de modo que si al embargo anotado sigue la ejecución del bien y su enajenación judicial el adquirente verá extinguido su derecho y, consecuentemente, su cancelación procederá conforme al artículo 2.º de la Ley Hipotecaria desde el momento en que se acredite fehacientemente al Registrador tal enajenación judicial». Y es que el asiento de la adquisición del 3.º «nace subordinado a otro anterior». Al tercer adquirente se le da la posibilidad de intervenir en el proceso de ejecución. Con ello se coordinan y armonizan los intereses del dueño de la finca, del acreedor anotante y del tercer poseedor de aquélla.

Más dificultad ofrece el problema cuando la adquisición del tercero es anterior a la anotación de embargo. No obstante, la doctrina tradicional aplicó, sin duda alguna, a ese supuesto la regla del artículo 1.923.4 del Código Civil sobre no preferencia de la anotación en cuanto a créditos anteriores. Y es que el tercer adquirente venía a ser como un acreedor, aunque acreedor de dominio. Esta última expresión no figura en el Código Civil, pero sí aparece en el artículo 11 de la Ley de Administración y Contabilidad de 1911 y todavía la recoge el artículo 71 de la Ley General Tributaria de 1963. Para la doctrina tradicional, tales acreedores de dominio eran los propietarios de cosas que estaban en poder del deudor por título que no le transfería su propiedad, como podía ser el depósito, comodato u otros.

La preferencia del adquirente que lo era anterior a la anotación fue declarada reiteradamente por el Tribunal Supremo. En su Sentencia de 28 de enero de 1903, tras recordar que la anotación no altera la naturaleza del crédito, expone que aquélla no puede sobreponerse al dominio que el tercero adquirió con anterioridad. Tampoco es aplicable la doctrina referente a terceros que establece la Ley Hipotecaria para el que tiene inscrito un derecho real sobre la finca cuestionada.

Lo mismo se establece en la Sentencia de 21 de febrero de 1902.

También aquí la inscripción del adquirente fue posterior a la fecha de la anotación, aunque su adquisición era anterior a la indicada fecha. Se dio preferencia al acreedor de dominio y ello aunque la escritura que le servía de título era del mismo día que la anotación de embargo, lo que permitía albergar ciertas sospechas de fraude.

ROCA SASTRE mantiene también esta tesis tradicional de que la anotación preventiva no da prelación sobre las adquisiciones anteriores. Afirma que aunque no hay una norma explícita en la Ley Hipotecaria que así lo declare, esa solución se desprende del artículo 38, párrafo último, de la indicada Ley. Puede también invocarse el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, porque si la anotación no prevalece sobre créditos anteriores, con mayor razón no se superpone a los actos dispositivos precedentes aunque éstos no se hubieran inscrito. Una razón para esta conclusión puede encontrarse en el ambiente desfavorable que al implantarse la Ley Hipotecaria había sobre la hipoteca judicial, precedente de la actual anotación de embargo. Menciona ROCA SASTRE la Resolución de la Dirección General de 9 de noviembre de 1955. Si existe un adquirente anterior, la adjudicación recaída en el procedimiento de ejecución seguido sólo contra el titular registral frente al cual se anotó el embargo no es inscribible por impedirlo el juego del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

En fecha mucho más reciente y en el mismo sentido se pronuncia la importante Resolución de 3 de octubre de 1985. En ese caso, el adquirente anterior a la anotación no había inscrito su título hasta después de expedida la certificación de cargas. Declara la Dirección General que no se está ante el caso del tercer poseedor, ya que la adquisición era anterior a la anotación. El problema, pues, lo resuelve el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, en su remisión al artículo 1.923.4 del Código Civil, «a través de la interpretación de reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de esta Dirección General».

En efecto, «las anotaciones de embargo sólo otorgan preferencia sobre los actos dispositivos que han tenido lugar con posterioridad a la propia anotación, pero no en cuanto a los anteriores al embargo anotado que hayan sido otorgados por el mismo deudor y que después han accedido al Registro». No es, pues, procedente cancelar la adquisición de ese tercero anterior; por tanto, no puede acceder al Registro el título del adjudicatario por impedirlo el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Todo ello sin perjuicio de que los interesados puedan acudir a los Tribunales para contender sobre la preferencia de sus derechos.

Las sentencias del Tribunal Supremo que avalan la doctrina indicada de dar preferencia al adquirente anterior son innumerables. Aparecen citadas en el Derecho hipotecario de ROCA SASTRE y por los demás autores que se han ocupado del asunto. Pero poco hay que insistir en este tema cuando ya

veíamos que la Dirección General de los Registros hablaba, y con razón, de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En definitiva, a favor de la anotación preventiva y de quien la obtuvo no juega la fe pública registral frente a esa adquisición anterior. Y esta limitación la distingue de la hipoteca. Ya hablábamos de ese recelo frente a la hipoteca judicial en los albores de nuestro sistema registral. De otro lado, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 era clara al respecto. Se ha destacado también que la hipoteca se constituye por medio de un negocio jurídico, cosa que no ocurre con la anotación. Finalmente, el que pactó la primera buscó el tener un derecho real especial con que garantizar su crédito; en cambio, el que obtuvo la anotación se había conformado con la responsabilidad patrimonial universal del deudor, esto es, con el patrimonio de éste; y no puede decirse que formen parte de ese patrimonio bienes que habían sido enajenados antes de la anotación.

7. LA LEY HIPOTECARIA VIGENTE

Vimos anteriormente que el criterio tradicional sobre la prelación que concede la anotación de embargo había sido mantenido durante la vigencia de la Ley Hipotecaria de 1909. Mucho más había de ocurrir al producirse la reforma hipotecaria de 1944-46. Pues en ésta el artículo 44 del Texto Refundido recibe la siguiente redacción: «El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42 tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 del Código Civil». Si la redacción del correspondiente precepto en las Leyes de 1861 y 1869 guardaba armonía con el indicado artículo del Código Civil, mucho más ahora en que lo que se produce es una estricta remisión a dicha norma.

Nos parece acertado que la remisión se haya concretado al artículo 1.923.4, que es el fundamental en materia de anotación preventiva de embargo en cuanto limita la prelación de aquella a los créditos posteriores. Lo cual es independiente de que también haya que considerar los otros preceptos del Código Civil. Pero no sólo la regla segunda del artículo 1.927, sino también la norma del párrafo 1 de este último artículo que establece que esos créditos excluyen a los demás hasta donde alcance el valor del inmueble en cuestión; e incluso habrá que considerar el segundo párrafo del artículo 1.928 sobre la diferencia que no pueda ser cubierta con cargo a aquel bien.

Algo semejante a lo que ocurre con el artículo 44 de la actual Ley Hipotecaria se da con el artículo 194 de la misma cuando concreta la hipoteca legal tácita por impuestos a favor del Estado a la anualidad co-

riente y a la última vencida y, además, a las contribuciones que graven tales inmuebles. Eso es lo fundamental y lo que se desprende del artículo 1.923.1 del Código Civil, con la única diferencia de que la anualidad garantizada en el Código se ha convertido en dos para respetar así lo dispuesto en la Ley de Administración y Contabilidad de 1911.

Pero hubiera sido inútil e innecesario que ese artículo 194 se remitiera también a los demás preceptos del Código Civil que guardan relación con aquellos créditos del Estado, concretamente al párrafo 1 del artículo 1.927 y a la regla 1.ª del párrafo 2.º de ese mismo artículo. Pero el que no exista esa remisión a estos últimos preceptos no quiere decir que los mismos dejen de aplicarse cuando sea pertinente hacerlo.

8. LA DOCTRINA ANTE LA COLISION DE LA ANOTACION Y LA ADQUISICION. MORELL Y TERRY

Tras haber expuesto la que consideramos posición tradicional en torno a la anotación preventiva de embargo y su prelación, donde ciertamente se han apuntado opiniones de destacados hipotecaristas, vamos ahora a recoger las posturas más relevantes de la doctrina; y ello en concreto en lo referente a la colisión entre la anotación de embargo y la adquisición anterior no inscrita o inscrita con posterioridad.

Para MORELL Y TERRY el artículo 17 de la Ley Hipotecaria de 1909, consagrador del principio de **prioridad**, no puede aplicarse en estas anotaciones del artículo 44 porque la de embargo sólo concede preferencia sobre los créditos posteriores. Tampoco tal anotación tiene prelación sobre las enajenaciones anteriores aún no inscritas ni, por consiguiente, es preferente ante ese dominio. La enajenación anterior es inscribible aunque haya anotación de embargo y el adquirente puede hacer valer su preferencia conforme al artículo 44 de la Ley Hipotecaria.

9. POSICION INICIAL DE ROCA SASTRE

Dentro de la obra ingente de ROCA SASTRE, nos detendremos en primer lugar en la quinta edición de su *Derecho hipotecario*, publicada en 1954 cuando ya se habían aprobado la nueva Ley y su Reglamento, y que es la que manejamos desde la época de nuestra carrera. Por supuesto, no vamos a recoger toda su doctrina sobre el embargo y en torno a la anotación que lo garantiza mediante su acceso al Registro. Dicha anotación entra en el grupo de las denominadas constitutivas en las que lo que se inscribe es propiamente la garantía y no el crédito.

Expone ROCA que la anotación de embargo constituye una excepción a los principios fundamentales de fe pública y prioridad. Con relación al primero, es una excepción por vía de negación. Y ello en cuanto a los actos dispositivos, gravámenes o créditos que sean anteriores a la propia anotación. Así lo determinan los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código Civil. Para esos actos anteriores no juega la fe pública de los artículos 32, 34 y 37 de la Ley. El anotante no puede rechazar el título de transmisión o gravamen anterior aunque no esté inscrito. Por ello, al tratar de la figura del tercero, y concretamente de la posición de éste en la anotación, indica que el anotante está privado de los beneficios normales de la fe pública registral.

Por lo que se refiere al artículo 17 regulador del principio de prioridad, destaca nuestro autor que aunque exista una anotación de embargo no es óbice a que se inscriban títulos de enajenación de fecha anterior a la del mandamiento o providencia que acordó aquella anotación. Mas esto no es una excepción al artículo 17, sino más bien un supuesto no comprendido en él; en efecto, la anotación indicada, por su misma naturaleza de medida de seguridad, deja a salvo los actos de transferencia otorgados con anterioridad.

Insiste, pues, en que la anotación de embargo funciona como verdadera hipoteca frente a posteriores adquirentes, pues es la antigua hipoteca judicial con otro nombre. Pero tal anotación produce los efectos propios de la hipoteca tan sólo respecto de los actos posteriores a su fecha.

En el punto concreto de la colisión entre la anotación preventiva de embargo y la adquisición anterior, mantiene ROCA SASTRE que es esta última la que prevalece. Entonces, para tales adquirentes la anotación de embargo funciona como una señal de alerta que les invita a ir a la tercería de dominio en la que lograrán que se levante aquel embargo.

Pero ese adquirente también puede salvaguardar su derecho con sólo inscribir su adquisición, porque esta inscripción impedirá que acceda al Registro la adjudicación que se haya producido en el procedimiento donde se acordó aquel embargo. Lo dicho, salvo que ese ingreso de la adjudicación lo ordene el Juez que conoció de aquel procedimiento y siempre con citación del adquirente.

Al supuesto de la adquisición anterior no son aplicables los artículos 38, párrafo último, de la Ley Hipotecaria y 143 de su Reglamento porque los mismos sólo juegan cuando la adquisición del tercero es posterior a la anotación. El Registrador no podrá aplicar ese artículo 143 en el caso del adquirente anterior porque el procedimiento no se siguió frente al mismo.

Menciona ROCA la postura extrema de RAMOS FOLQUÉ, para el cual la anotación de embargo se asimila en su efecto a la hipoteca. Se basa para ello en el artículo 38, párrafo 1, de la Ley Hipotecaria, que establece la

presunción de pertenencia de los derechos inscritos. Pero observa ROCA que tal presunción es sólo *iuris tantum*, por lo que puede quedar desvirtuada en el oportuno juicio de tercería de dominio. Es más, en realidad pensamos por nuestra parte que la propia escritura pública de adquisición del tercero en fecha anterior a la de la anotación ya desvirtúa de forma suficiente aquella presunción.

Dentro de su postura favorable al adquirente anterior, admite ROCA que cuando aquél se limita a inscribir su adquisición, los efectos de tal supuesto no están expresamente previstos en la legislación hipotecaria. Habría que buscar una norma para aplicarla por analogía. Y ésa es, a su juicio, la del artículo 198 del Reglamento Hipotecario sobre las anotaciones de demanda que permite dar a ese adquirente anterior un trato considerado y respetuoso.

Al Registrador se le plantea un problema de prelación que él no puede definir. Como no puede dejar sin efecto la anotación de embargo practicada, lo prudente es esperar y que sea el Juez de la ejecución el que decida lo procedente aplicando el procedimiento previsto en aquel artículo 198. Y si vence el adquirente anterior, como seguramente sucederá, el Juez ordenará la cancelación de la anotación de embargo.

10. LA OPINION DE JOSE MANUEL GARCIA

En el volumen I de su *Derecho inmobiliario registral*, JOSÉ MANUEL GARCÍA apunta algunas observaciones del mayor interés. Así, que el párrafo 5 del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es una prueba del carácter real de las anotaciones de embargo, las cuales afectan a los terceros adquirentes. El párrafo 3 de ese artículo 38 se refiere a un caso en que el embargo no ha tenido acceso al Registro por estar los bienes inscritos a nombre de terceros. En el párrafo 5 ocurre justamente lo contrario: que primero se practica la anotación y después la inscripción de la adquisición. En cuanto al problema de la prioridad entre la anotación y la adquisición, afirma GARCÍA que la jurisprudencia atiende a la fecha de la adquisición. Pero añade que esa reiterada jurisprudencia es digna de ser meditada y revisada.

Es lo que realiza nuestro autor en el volumen II de su *Derecho inmobiliario registral*, donde se ocupa a fondo del tema. Allí alude a su primera postura, reflejada en trabajos anteriores, de mantener el carácter real absoluto de la anotación de embargo. Pero en su obra definitiva el autor matiza su postura. Una cosa es el tema de la prelación de créditos en el que para la anotación hay que mantener a ultranza el criterio de la prioridad registral que se desprende del artículo 1.927 del Código Civil. Pero otra cuestión es la de la colisión de la anotación con una adquisición anterior aunque no inscrita.

Afirma el autor que en este segundo caso el embargo producido puede considerarse inexistente, ya que recae sobre bienes que no pertenecían al deudor. Se cumple aquí el que nadie puede dar lo que no tiene. Además, el problema de esta segunda colisión se agrava si se tiene en cuenta que en nuestra realidad jurídica es sumamente frecuente la adquisición por documento privado, que sólo posteriormente se eleva a público y se inscribe en el Registro. El dar en esos casos preferencia absoluta a la anotación de embargo podría producir resultados de verdadero despojo que recaerían con frecuencia sobre las personas de más débil economía. Y todo ello con independencia de que, como reiteradamente ha destacado la doctrina, en ocasiones el embargo de bienes se decreta sin muchas garantías y por meras referencias, faltas de toda solvencia.

11. POSTURA DE CAMY SANCHEZ-CAÑETE

La aportación de CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE en sus comentarios a la Ley Hipotecaria es extraordinariamente sugestiva y se mueve en dirección en buena parte divergente a la mantenida por ROCA SASTRE en su edición de 1954, ya comentada.

Sobre la diferencia entre la hipoteca y la anotación preventiva de embargo, entiende CAMY que la distinción tiene plena efectividad si la contraposición entre los créditos se desenvuelve en el orden procesal; pero la diferencia es inapreciable si el enfrentamiento se produce sólo en la órbita registral, porque entonces en ésta ha de aplicarse el principio de prioridad en los asientos. En efecto, aunque a la anotación le falten los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no pueden desconocerse preceptos tan fundamentales como el 17 y el 20 de la indicada Ley.

Sobre el artículo 44 de la Ley Hipotecaria que restringe la prelación de los créditos anotados, CAMY afirma que el mismo es de aplicación limitada y no general. Tal precepto habrá que jugar en los juicios de tercería de dominio, tercería de mejor derecho, concurso de acreedores y otros semejantes. Pero fuera de ellos el Juez no debe declarar la preferencia del acreedor o adquirente anterior. Y mucho menos podrá hacerlo el Registrador, porque ello implicaría la decisión de un proceso civil, lo que no es de la competencia de aquel funcionario. Por tanto, la prescripción del artículo 44 es como una salvedad legal al acreedor que anota en el sentido de que su prioridad registral puede subordinarse a otros criterios legales si se llega al proceso adecuado.

A tenor de ello, cuando se trata del adquirente anterior al embargo anotado la solución para obtener su preferencia estará en el proceso declarativo correspondiente, que en ese caso será la tercería de dominio.

Al tratar del artículo 175 del Reglamento Hipotecario y de su regla segunda, párrafo 2, **sobre** que continúan subsistentes los derechos preferentes, CAMY apunta que aquí la palabra preferente no ha de entenderse en el sentido del artículo 1.923 del Código Civil (pues esa preferencia civil sólo operará cuando sea planteada en el proceso adecuado de concurso o tercera), sino que la preferencia es la **indicada** en el artículo 1.927 del Código, o sea, la resultante de la prioridad registral **por** orden de fecha de los asientos. Es esta segunda la que debe aplicar el Registrador y a ella debe atenerse también el Juez **en** el procedimiento de apremio. Frente a ello podemos decir que no es tan fácil distinguir en una Ley los preceptos según cuales sean sus **destinatarios**. No es claro que unos estén dirigidos a la autoridad judicial y otros encaminados al Registrador. Pensamos al contrario: que el intérprete tiene que tener en cuenta todos los preceptos de la Ley. Sobre todo, la totalidad de los artículos de la Ley Hipotecaria tienen un mensaje muy directo para el Registrador de la Propiedad.

Yendo ya al plano registral y con relación a esa adquisición anterior que llega al Registro después de practicada la anotación, el primer caso que CAMY aborda es aquel en el que tal adquisición se inscriba antes de expedirse la certificación de cargas. En tal supuesto se aplicará el artículo 38, apartado 3.º, de la Ley Hipotecaria por ser más específico y porque se refiere a enajenaciones anteriores, lo que implica que el derecho o bien embargado no pertenecía al deudor. El Juez debe sobreseer el procedimiento de apremio sin perjuicio de que el acreedor anotante pueda promover el proceso declarativo correspondiente.

En cualquier caso, la inscripción de la venta anterior impedirá que pueda acceder después al Registro la adquisición consecuencia de aquel embargo, pues a ello se opone el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Además, para inscribir esa adjudicación es necesario cancelar la inscripción del adquirente anterior que se opone a aquel tracto. No es aplicable, pues, el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, ya que éste se **refiere** al tercer poseedor y no al caso de que los bienes estén en poder de persona diferente de aquella frente a quien se decretó el embargo. A esta última situación se refiere el artículo 38, apartado 3, de la Ley Hipotecaria, que es el que entiende aplicable, cual veíamos en el párrafo anterior.

El segundo caso, esto es, aquel en que la adquisición del tercero, anterior al embargo, se inscribe después de expedida la certificación de carga, es supuesto aparentemente similar al anterior. Pero en él al proceso de ejecución no llega el dato de que existe ese adquirente anterior; por ello no puede aplicarse el artículo 38, apartado 3, sobre **tercería registral**. Desaparece además la base legal para negarse a inscribir la adjudicación derivada del procedimiento donde se trabó el embargo. Todo ello a salvo de que sea el adquirente anterior el que entable la demanda judicial.

Como vemos, en los dos supuestos que analiza CAMY SUS soluciones no coinciden con las que había apuntado ROCA SASTRE. En efecto, para éste tampoco en el segundo caso procede cancelar la inscripción del adquirente anterior y, a su vez, en el primero entiende que no cabe la tercería registral.

En las posteriores ediciones de su obra, afirma CAMY que pretender que la inscripción retrasada de la adquisición cierre el Registro a la adjudicación derivada del procedimiento ejecutivo es inconcebible. Aunque el anotante no tenga una protección plena, que sin ejercitarse contra él procedimiento alguno, sin ser citado o advertido de ninguna forma, se vea privado del derecho y de las consecuencias que su anotación implica es algo aún más nocivo que las hipotecas ocultas que quiso eliminar la primera Ley Hipotecaria.

12. LAS ULTIMAS POSICIONES DE ROCA SASTRE

Veamos ahora lo que sobre el mismo tema que estamos tratando expone ROCA SASTRE en las posteriores ediciones de sus comentarios, esto es, la sexta de 1968 y la séptima de 1979. Reitera que la anotación de embargo debe seguir encuadrándose entre las constitutivas, pero recoge la existencia de una fuerte corriente en contra del valor constitutivo de ese asiento. Así, para CARRERAS no debe llegarse a esa solución del efecto constitutivo porque gran parte de la propiedad no está dentro del Registro.

En concreto, en cuanto al tema de la prelación limitada que legalmente se concede a la anotación de embargo ROCA mantiene la postura ya expuesta más arriba, que es la tradicional. En cambio, no cree aplicable el procedimiento de la tercería registral para defender al adquirente anterior que llega con retraso al Registro. Frente a la opinión contraria de CHINCHILLA RUEDA y MOLINA RAVELLO, sostiene ROCA que el artículo 38, apartado 3, presupone que no se ha practicado aún la anotación de embargo. La solución expeditiva de cancelar éste dañaría al crédito del Registro de la Propiedad, sobre todo si la inscripción del adquirente anterior llega con mucho retraso, y más aún si ello fue por culpa o malicia del mismo. Por tanto es preferible encomendar a los Tribunales la solución de esa colisión.

En efecto, para ROCA SASTRE la solución que puede adoptar el tercer adquirente es o entablar demanda en juicio declarativo o bien acudir a la tercería de dominio. Este segundo remedio es el cauce verdaderamente adecuado para que pueda declararse su preferencia y cancelar la anotación de embargo.

En las últimas ediciones indicadas de su obra no ofrece ROCA como solución alternativa el que el adquirente retrasado inscriba sin más su derecho. Pero desde luego sigue afirmando que si ello se produce el adju-

catario en la ejecución no podrá inscribir su adquisición. A éste le queda el impugnar judicialmente el título anterior del otro adquirente.

Al Registrador, dice, se le plantea un problema de colisión que él no puede decidir. Por tanto debe abstenerse de inscribir la adjudicación derivada del embargo. Como se ha dicho para tal supuesto en frase enormemente gráfica, el Registrador se convertiría en un cancerbero que cierra a ultranza las puertas del Registro.

Pero se llega así a un círculo vicioso. En efecto, no puede ni cancelar esa anotación de embargo ni cancelar la inscripción del adquirente anterior. LA RICA ha expuesto el grave perjuicio que de ello puede derivarse para el adjudicatario, ya que cabe que pierda la finca y el dinero que por ella pagará en el remate. El retraso en la actuación de una persona (el adquirente anterior) puede perjudicar al final a otra distinta. Como concluye ROCA, estaríamos en última instancia ante un fallo de todo el sistema.

13. OTRAS OPINIONES DOCTRINALES

Recientemente la doctrina se ha producido con tal abundancia y profundidad sobre este tema de la anotación de embargo, que bien puede decirse que el mismo se ha constituido en tema estrella del Derecho hipotecario. El tomo segundo de la obra de JOSÉ MANUEL GARCÍA analiza la doctrina de los distintos autores al respecto con tanta claridad y detenimiento que no queda sino remitirse a esa exposición.

No obstante, se hacen y de forma tangencial unas breves observaciones. Así, con relación a la aportación de CELESTINO PARDO podemos decir que la misma se basa fundamentalmente en una lectura peculiar del artículo 781 de la Ley Hipotecaria. Entiende que la enajenación de los inmuebles anotados puede realizarse, pero sin perjuicio «sólo» del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación. Pero la introducción de esa partícula «sólo», que en la Ley no está, hace que la argumentación pierda eficacia. Porque de lo que se trata es de interpretar la Ley tal cual ella aparece redactada.

FRANCO ARIAS plantea la situación de que en una ejecución inmobiliaria, del precio obtenido en la subasta no se rebaje el importe de los gravámenes preferentes que deben quedar subsistentes. Como sobre este punto hemos tratado recientemente al denunciar en estas mismas páginas una inexplicable omisión de la última reforma procesal de 1992, a ese lugar nos remitimos.

CANALS restringe la preferencia del título anterior respecto de la anotación de embargo. Porque para él lo que determina la preferencia sobre la anotación no es la fecha del título, sino la prevalencia declarada en la

oportuna tercería. La declaración judicial, a su vez, únicamente podrá obtenerse en el procedimiento donde se acordó la anotación.

RIVAS TORRALBA, en su obra sobre las anotaciones de embargo publicada en Madrid en 1992, concluye que parece más consecuente el criterio, que se atiene a la letra de la Ley y que no conduce a ningún resultado absurdo, de que la anotación de embargo sólo tenga preferencia en cuanto a créditos posteriores, de conformidad con lo declarado por la jurisprudencia. Es postura que fundamentalmente compartimos.

En cambio, SARMIENTO RAMOS se muestra partidario de dar preferencia a la anotación de embargo sobre la adquisición que se inscribe con retraso. Se funda para ello, en primer lugar, en una aplicación estricta de la prioridad registral. No puede darse a ese adquirente retrasado un arma formidable con sólo parapetarse tras su inscripción. Porque con ello se produciría un grave perjuicio al embargante, sin que éste pudiera defenderse mediante alegaciones y pruebas. Sobre esto algo se dirá al comentar una última resolución de la Dirección General de los Registros.

14. SALVEDAD SOBRE LA COLISION ENTRE CREDITOS

Hasta aquí se ha tratado de la colisión entre la anotación de embargo y una adquisición anterior, así como de las distintas fórmulas arbitradas al efecto por la doctrina. Ahora bien, si es otro crédito anterior el que se anota después, CAMY entiende que registralmente debe aplicarse el principio de prioridad de los asientos, cual previene el artículo 1.927 del Código Civil. La posible contienda entre acreedores no tiene trascendencia en el orden registral.

En lo anterior coincide ROCA SASTRE. Cuando para el adquirente anterior que inscribe después de la anotación entendía aplicable por analogía el procedimiento breve del artículo 198 del Reglamento Hipotecario, previsto para la anotación de demanda, añadía que ello no era válido para el caso de un crédito anterior pero anotado después. Al titular de ese crédito más antiguo sólo le cabe el acudir a la tercería de mejor derecho.

En esta línea se inscribe también la última postura de JOSÉ MANUEL GARCÍA, al que hicimos referencia en el epígrafe diez de este trabajo y al que nos remitimos.

15. DIFERENTES SUPUESTOS DE ENFRENTAMIENTO ANOTACION-ADQUISICION

Tras la breve salvedad anterior, procede volver al tema de la colisión entre la anotación de embargo y la adquisición anterior pero inscrita des-

pués. Mas antes de exponer las importantes modificaciones que el mismo ha experimentado recientemente, conviene hacer una somera recapitulación.

Por descontado que el titular del bien gravado con la anotación puede enajenar el mismo, cual se desprende del artículo 71 de la Ley Hipotecaria, del principio general de alienabilidad proclamado en la Ley para la Hipoteca y del hecho de que si esta última no impide tal enajenación, mucho menos la anotación de embargo, que tiene efectos más débiles que la garantía hipotecaria. Además, el último párrafo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria asimila el tercer poseedor de bien anotado al que lo es de bienes hipotecados.

Un supuesto que no ofrece dudas es el de la transmisión o adquisición que se inscribe antes de que llegue al Registro la anotación de embargo. Sea cual sea la fecha del embargo, la anotación no podrá practicarse porque aquella inscripción le cierra el Registro. Ese efecto impeditivo es propio del principio de tracto sucesivo, ya que no puede anotarse embargo sobre un bien que pertenece a persona distinta de aquella frente a la cual se siguió el procedimiento donde se acordó la traba.

Otro supuesto que tampoco ofrece duda es aquel en que la adquisición de la finca es posterior a la anotación y llega al Registro después de haberse practicado ésta. Es el caso del tercer poseedor a que se refiere el artículo 38, párrafo último, de la Ley Hipotecaria. Estamos ante el adquirente de una cosa gravada que ha de pechar con la carga, pues el inmueble pasa al mismo con todas las que sobre él pesen.

El tercer caso es el del adquirente anterior a la fecha del embargo. Del artículo 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código Civil se desprende que aquél puede alcanzar preferencia sobre la anotación practicada, sin que ahora hayamos de detenernos en los medios a su disposición para hacer efectiva esa prioridad. Ahora bien, esta última no se dará si el adjudicatario en el proceso de ejecución inscribió su derecho, pues si así ocurre antes de que lo inscribiera el adquirente entonces el Registro se cierra para éste; y es que a favor de aquel adjudicatario juega el principio de fe pública registral con todas sus consecuencias. Salvo este caso, como decimos, la preferencia es del adquirente.

Finalmente queda el caso de que el adquirente lo haya sido en el momento intermedio entre la traba o embargo y la anotación del mismo. Siempre sobre la base de que haya inscrito después de practicada la anotación. Para tal supuesto, la que puede considerarse doctrina tradicional atribuye preferencia al adquirente, salvo que se acredite que lo hubiera sido de mala fe. En tal sentido pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1969 y 27 de septiembre de 1967. En efecto, si no existe mala fe en el adquirente, una simple obligación personal no puede convertirse en una carga real exigible a cualquier propietario.

En el mismo sentido se produce la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1984. En efecto, si la anotación es posterior a la adquisición, la fecha de la primera «es el momento a partir del cual únicamente puede tener repercusiones sobre la transferencia, según resulta de lo dispuesto en el artículo 1.923 del Código Civil, al que se remite el 44 de la Ley Hipotecaria». Y se recuerda que la prelación de la anotación es sólo para los actos posteriores a la misma. Todo ello, cual decíamos, salvo en caso de mala fe del adquirente.

16. LA RESOLUCION DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 1988

El último supuesto antes mencionado era el del acto adquisitivo que se producía entre el momento de la traba y el de la anotación. Para él, la doctrina tradicional mantenía la preferencia del adquirente, salvo que hubiera sido de mala fe. Pues bien, tal criterio no es compartido por la Resolución de la Dirección General de los Registros de 6 de septiembre de 1988, continuada por otra de 12 de junio de 1989 en el mismo sentido. Como tal resolución ha sido objeto de importantes comentarios doctrinales, la abordaremos sólo en lo necesario.

En la misma se mantiene que la anotación en el Registro no es constitutiva del embargo, pues éste puede existir aún sin tal constancia. En realidad, ROCA SASTRE en su quinta edición, tras indicar que la anotación preventiva sirve de elemento constitutivo del embargo, añade que la falta de aquella no vicia el procedimiento ejecutivo. El embargo como tal acto judicial existe, e incluso impone el obligado acatamiento que se debe a las resoluciones judiciales. Pero es la constancia en el Registro, cuando se trata de inmuebles, lo que le da plena eficacia frente a terceros.

En el punto concreto de la referencia que la Resolución de 1988 atribuye a la anotación de embargo hay un argumento, en cierta forma de analogía, que conviene mencionar. Es el relativo al artículo 1.927 del Código Civil que, a efectos de la rescisión de contratos, presume fraudulentamente las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiera expedido mandamiento de embargo de bienes. Pero es claro que esto, que jugará plenamente para el enajenante, no puede predicarse del adquirente cuando al tiempo de su adquisición no constaba en el Registro la anotación de embargo, aunque él inscriba la suya con posterioridad a la constancia registral de aquella traba. Y no se puede predicar aquella presunción porque para el que accede al Registro lo que se presume no es la mala fe, sino lo contrario.

Tampoco es convincente el argumento de que dar preferencia a la adquisición que se inscribe con retraso obstaculiza la realización de la justicia

y la efectividad del procedimiento ejecutivo. En efecto, la anotación de embargo tiene sus propios límites institucionales queridos por el Ordenamiento jurídico; y esa limitación de efectos no puede verse como un obstáculo a la justicia, sino como un mero condicionamiento de los procedimientos ejecutivos.

En definitiva, el argumento fundamental y que constituye la *ratio decidendi* de la resolución de 1988 lo es el principio de prioridad. El mismo permite dar preferencia a la traba sobre la enajenación cuando aquella es anterior y siempre que en el acceso al Registro se siga ese mismo orden. Lo que ocurre es que para ello se da un efecto real a la mera traba.

Ya FRANCO ARIAS había propugnado la eficacia frente a terceros del embargo por exigencia de su propia función y no por tratarse de un derecho real, que no lo es. Esa institución del embargo, que es ajena al Derecho privado, puede tener una eficacia *erga omnes*, con exclusión de los restantes caracteres propios de un derecho real.

Esa eficacia absoluta de la traba dictada dentro de un procedimiento no es clara. Será cuando se publique mediante el acceso al Registro cuando podrá vincular a terceros. La eficacia absoluta de la mera traba no es claramente predicable cuando ni siquiera se da en una sentencia judicial, que es resolución de mucho mayor rango.

De otro lado, la anotación preventiva de embargo ya tiene ese límite institucional de no prevalecer frente a actos o créditos anteriores. Esto último por expreso mandato del artículo 1.923 del Código Civil. Y en cuanto a las adquisiciones, por una reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha aplicado el criterio de los créditos a las transmisiones, donde, si cabe, hay más motivos para aplicar esa norma. Ya veíamos que para ROCA SASTRE las anotaciones preventivas de embargo constituían una de las excepciones al principio de prioridad o incluso un supuesto en el que no jugaba el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

La resolución de 1988, para dar preferencia a la traba, introduce otro argumento ciertamente interesante. Si en el caso de la adquisición producida en el momento intermedio la tercería de dominio no prosperara, ya que conforme a las sentencias del Tribunal Supremo que se citan el título dominical tiene que estar vigente al momento de efectuarse judicialmente la traba, no parece lógico que en otro proceso independiente de acción reivindicatoria se diera preferencia a ese mismo adquirente del período intermedio.

La objeción es ciertamente de peso. Ahora bien, cada tipo de proceso tiene sus peculiaridades y limitaciones propias. Y, desde luego, el declarativo ordinario sobre acción reivindicatoria o declarativa del dominio tiene una enorme amplitud de trámites que permite que en él se puedan tratar todos los temas de colisión y de preferencia en cuanto a los títulos y a las fechas.

De otro lado, podría atenderse no a la fecha de la traba, sino a la de la anotación. Así lo decretó la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1912, cuyo considerando fundamental transcribimos. «Limitado el recurso a determinar si la anotación preventiva de un embargo de una finca, decretado en juicio ejecutivo para asegurar un crédito personal, obsta a la declaración de dominio a favor de su adquirente por virtud de título anterior, es innecesario tener en cuenta para su resolución la fecha del embargo, porque éste no puede producir efectos contra terceros hasta que no se le haya dado publicidad por medio de su anotación en el Registro».

Lo mismo se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1984. Tras recordar que en las adquisiciones de inmuebles no es necesaria la inscripción registral para conseguir el dominio, añade este argumento fundamental: «A lo cual no puede ser obstáculo la anotación preventiva, justo porque es posterior y su fecha es el momento a partir del cual únicamente pueden tener repercusiones sobre la transferencia, según resulta de lo dispuesto en el artículo 1.923 del Código, al que se remite el 44 de la Ley Hipotecaria».

Ya indicamos antes que la resolución de 1988 fue objeto de numerosos comentarios doctrinales. Concretamente en el extremo de atender a la fecha de la traba, dato que no figura en el Registro, las críticas han sido muy severas. Así, VIDAL FRANCÉS al analizar tal resolución en estas mismas páginas. Más recientemente JOSÉ MANUEL GARCÍA, en su *Derecho inmobiliario registral*, dedica un epígrafe, el 18, a «la fecha de prioridad de la anotación de embargo y la fecha clandestina del embargo mismo»; la simple forma de titular ese apartado ya está denotando la postura crítica del autor.

Como la Dirección General en la comentada resolución da preferencia a la anotación de embargo y a la adjudicación con que terminó el procedimiento, entiende lógicamente que debe cancelarse la adjudicación que se realizó en el momento intermedio. Ello «siempre que se cumpla lo establecido en los artículos 131.17 y 133 de la Ley Hipotecaria, y 175.2.º y 233 del Reglamento Hipotecario».

De los citados artículos, el 131 y el 233 se refieren al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, siendo así que la anotación de embargo no puede equipararse a la hipoteca. El 133 de la Ley extiende el sistema de subsistencia de las cargas anteriores a todos los procedimientos de ejecución. Por tanto, el más directamente aplicable al caso contemplado será el 175 del Reglamento Hipotecario sobre cancelación de asientos, cuando se ultima el procedimiento ejecutivo en el que se tomó la anotación de embargo. En efecto, dicho precepto dispone la cancelación de las inscripciones de derechos no preferentes al del actor.

Pero ello es claro que no resuelve la cuestión ni podía decidirla. Serán los preceptos de rango legal los que hayan de dilucidar tal preferencia. Y

ya hemos dicho que en este caso de la adquisición realizada en el momento intermedio, en el que la solución es ciertamente compleja, la última palabra debe corresponder a los órganos judiciales.

17. LA REFORMA PROCESAL DE 1992

Una gran trascendencia tiene en el tema que nos ocupa la Ley de 30 de abril de 1992, de Reforma Urgente en Materia Procesal. Concretamente, el proceso de ejecución ha sufrido decisivas modificaciones. En primer lugar, el sistema de subsistencia de las cargas preferentes a la que va a la ejecución, ya establecido con carácter general en el artículo 133 de la Ley Hipotecaria antes mencionado, se recoge ahora de forma expresa en el artículo 1.512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Otra cosa es que tal medida no haya sido seguida por la adecuada regulación del tema de la liquidación de cargas, omisión que ya hemos denunciado en otra ocasión. En concordancia con el nuevo precepto, el artículo 1.518 consagra la cancelación de las cargas posteriores.

Conforme al artículo 1.489, la certificación que habrá de pedirse al Registro de la Propiedad antes del avalúo de los inmuebles se referirá a la titularidad del dominio, así como a las hipotecas y demás gravámenes a que estén afectos los bienes. El 1.490 establece que el Registrador comunicará el estado de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al de gravamen que se ejecuta. En la certificación de cargas se hará constar que se han hecho las indicadas comunicaciones. A este último respecto resulta interesante la Resolución de la Dirección General de los Registros de 7 de julio de 1989, conforme a la cual en el juicio ejecutivo ordinario no era necesario notificar la existencia del procedimiento a los titulares de anotaciones de embargo posteriores a la del ejecutante, pero anteriores a la nota de expedición de la certificación de carga.

Otra importante innovación de la Ley Procesal es la del artículo 1.453 sobre anotación del embargo de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad. El párrafo 2 establece lo siguiente: «El Registrador deberá comunicar al órgano judicial la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado». Como vemos, la expresión afectar que se ha utilizado es de enorme amplitud.

La purga de las cargas posteriores a la que va a la ejecución, sistema ya anteriormente establecido, es el que subsiste con la reforma. Precisamente por ello, la razón de aquellas comunicaciones previstas en el artículo 1.490 para que sus titulares puedan intervenir en el avalúo y subasta.

Pero surge el interrogante de si ese régimen de purga es aplicable al

titular del dominio que lo hubiera adquirido antes de la anotación de embargo, aunque lo inscribiera después de practicada ésta.

La contestación afirmativa puede desprenderse del artículo 1.490, que prescribe la comunicación «a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores». Y la certificación, conforme al artículo 1.489, había de referirse a «la titularidad del dominio y de los demás derechos reales de la finca o derecho gravado, así como las hipotecas, censos y gravámenes a que estén afectos los bienes». Parece, pues, que todos esos asientos podrán ser cancelados.

Sin embargo, el artículo 1.491, por cierto no tocado en la última reforma, al tratar de las notificaciones del 1.490, las concreta a las hechas a los acreedores a que el mismo se refiere. A su vez, el artículo 1.494, cuando trata de la intervención en el avalúo y subasta, la refiere a los acreedores con segunda hipoteca. Parece, pues, que no se pensaba en el acreedor de dominio.

Finalmente, el artículo 1.518 prescribe que «a instancia del comprador se cancelarán la anotación o inscripción del gravamen que haya dado lugar a la ejecución del bien adjudicado, así como de los posteriores a que estuviere afecta la finca». Es cierto que la cancelación de algunos asientos de dominio es cosa totalmente clara, como cuando la adquisición sea posterior a la anotación de embargo; pero, desde luego, la Ley de Enjuiciamiento Civil no se refiere expresamente a ello. Y en todo caso, de la misma no podrá sacarse argumento para cancelar aquellas adquisiciones anteriores a la traba o, incluso, producidas en el período intermedio.

18. LA REFORMA DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1992

La reforma aprobada por Real Decreto de 13 de noviembre de 1992 respondió a la necesidad de recoger en el texto reglamentario las importantes modificaciones introducidas por la Ley 10/1992 de Medidas Urgentes en Materia Procesal. En la Exposición de Motivos, y en la línea de aquella Resolución de 7 de julio de 1989, citada en el apartado anterior, se insiste en que no era necesario el hacer las notificaciones a los titulares de cargas posteriores a la que va a la ejecución en el juicio ejecutivo. Pero admite que como el hacerlo es útil, se impone tal deber de notificación al Registrador. Aquí el mandato de la Ley de Reforma Procesal era ineludible.

La expedición de la certificación de cargas queda recogida en el párrafo 2 del artículo 143 del Reglamento, que recibe nueva redacción. El apartado 1 del artículo 353 establece que a continuación de la certificación se expresará que se han hecho las comunicaciones prescritas en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Precisamente por ello cobra importancia el domicilio en los asientos. A ello se refieren la regla 9.^a del artículo 51 y la circunstancia 12 del artículo 166. Esta última contempla las anotaciones a cuyos titulares puede resultar obligado el hacer comunicaciones. A su vez, que tales notificaciones pueden dirigirse al titular del dominio se desprende de forma inequívoca del artículo 353, apartado 1, párrafo 2.

A su vez, como desarrollo del mandato del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el párrafo 3 del artículo 143 establece lo siguiente: «Los asientos ulteriores a la anotación de un embargo que, en cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes, el Registrador debe comunicar al órgano que la ordenó practicar serán los que produzcan la cancelación de la anotación o disminuyan el derecho embargado, así como los practicados en virtud de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos concursales». Recordemos que el artículo 1.453 aludía a todos los asientos que pudieran afectar al embargo practicado.

De otra parte, en el artículo 434 se inserta un párrafo 3.º, conforme al cual, si se hubiera expedido la certificación de cargas prevista en el artículo 1.489 de la *Lex*, en la nota de despacho del título se hará mención del procedimiento para el que se expidió la certificación. Lo cual, ciertamente, servirá de aviso para el adquirente.

Pero la reforma más importante del Reglamento es la de la regla 2.^a del artículo 175. «Cuando en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo, aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación de embargo y no afectados por ésta.

La cancelación se practicará a instancia del que resulte ser dueño de la finca o derecho con sólo presentar mandamiento ordenando la cancelación, expedido de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Ya vimos que este artículo 1.518 no se refería expresamente a la cancelación de los asientos de dominio, sino a los relativos a las cargas posteriores. Pero en cualquier caso, podría pensarse que el artículo 175 del Reglamento con la última reforma ha solucionado definitivamente el tema de la colisión entre la anotación de embargo y la adquisición anterior que llega al Registro después de practicada ésta. Algún sector de la doctrina entiende que, en efecto, se ha llegado a aquella solución. No es esa nuestra opinión.

Porque si se lee oportunamente el precepto, y en la parte que aquí fundamentalmente nos interesa (la de las adquisiciones anteriores, pero que acceden con retraso al Registro), la dicción del precepto sería: Que pueden

cancelarse los asientos posteriores salvo que se trate de enajenaciones (o adquisiciones, que para el caso es igual) anteriores que estén basadas en derechos inscritos con anterioridad a la anotación y que no estén afectados (tales derechos) por la indicada anotación.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la adquisición del dominio es por definición anterior a la fecha de la anotación, aunque llegue al Registro después de practicada ésta. A su vez, esa adquisición está basada en derecho que consta en el Registro antes de la anotación, puesto que efectivamente el transferente lo era según el Registro cuando enajenó su derecho. Queda por tanto el último requisito: que ese derecho anteriormente inscrito no esté afectado por la anotación.

Desde luego, la tesis que mantenemos resultaría más clara si el precepto se refiriera a que lo no afectado por la anotación fuera no el derecho anterior, sino la adquisición. Pero aun con la redacción actual el precepto modificado es susceptible de acomodarse a la interpretación tradicional, que es la que hemos mantenido.

Ciertamente, podría decirse que el derecho inscrito con anterioridad sobre el que recayó la anotación de embargo, claro es que está afectado por tal anotación, con lo que podrá cancelarse en su día. Y de hecho así ocurrió, ya que en su momento era tal persona la que figuraba como titular registral.

Pero si vamos al fondo del asunto y a la titularidad real, el derecho de propiedad en el momento de la traba ya no pertenecía al titular registral, sino a quien había adquirido con anterioridad. Y el derecho de éste, que ya era real en el momento de la traba, no podrá estar legalmente afectado por una anotación de embargo que se decreta por deudas de una persona distinta.

Y es que el deudor responde de las deudas con todo su patrimonio, pero no con los bienes o patrimonio que pertenezcan a otra persona por título legal. Si se acuerda embargo por tales deudas, el mismo no puede afectar legalmente a bienes que son ya de otra persona. Se ha hablado en tal supuesto de nulidad del embargo. Por supuesto que la anotación ni altera la condición del crédito ni lo transforma en derecho real.

En todo caso, la preferencia entre la anotación de embargo y la adquisición anterior que llega con retraso no es cuestión que pueda resolver el Reglamento Hipotecario, sino problema sustantivo a decidir por el Código Civil en su artículo 1.923.4 al que se remite el 44 de la Ley Hipotecaria, y por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta. Esos dos artículos no pueden ser modificados por el Reglamento Hipotecario, aunque se lo propusiera, por evidente falta de rango del mismo.

19. LA RESOLUCION DE 23 DE MARZO DE 1993

En el *Boletín Oficial del Estado* de 20 de abril se publica esta trascendental resolución de la Dirección General de los Registros que se sitúa ante el tema de la adquisición anterior al embargo, pero que llega al Registro después de practicada la anotación. En base a aquella adquisición el Registrador denegó la inscripción del auto de adjudicación con que terminó el procedimiento de apremio en que se tomó la anotación. En ese mismo sentido informó el Juzgado que había intervenido en aquella adjudicación. El criterio denegatorio del Registrador fue confirmado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Sin embargo, esa nota denegatoria y el auto del Presidente que la confirmó fueron revocadas por la Dirección General en la resolución mencionada.

En una triple gama de consideraciones se basa la resolución. La primera, la lógica del sistema, pues la fe en el funcionamiento de la justicia se quiebra cuando, seguido un procedimiento de ejecución por todos sus trámites, en base a una anotación de embargo practicada correctamente, luego resulta que por aquella inscripción retrasada de la adquisición anterior el derecho del adjudicatario viene a resultar ilusorio, incluso con posible quebranto patrimonial del mismo. Resulta injusto que se proporcione una tutela judicial tan eficaz a ese adquirente anterior que pudo retrasar la inscripción de su dominio incluso con falta de buena fe.

Por lo que se refiere a las razones de tipo procesal, la resolución entiende que el remedio que se daba a ese adquirente era acudir a la tercería de dominio para levantar el embargo acordado o, incluso, el posterior juicio declarativo; pero siempre siendo él quien debía asumir la carga de demandar. Invertir esto y hacer que sea el adjudicatario el que deba acudir a los Tribunales para cancelar la inscripción retrasada resulta contrario al principio de tutela judicial efectiva que se debe al primero. Y todo ello en base a una calificación registral que se dicta en un procedimiento donde las pruebas son limitadas y donde no se puede oír a todos los interesados.

Mas, en suma, son los principios registrales los que debían basar fundamentalmente la decisión de la Dirección General. Y en ese particular la resolución de 1993 se funda en el principio de prioridad, sobre la base de que la anotación de embargo había llegado al Registro antes que la adquisición anterior. Por tal razón aquélla se sobrepone a ésta, aunque sustantivamente fuera un título de inferior grado. No es óbice para ello el que a favor de la anotación no juegue la fe pública registral, porque con independencia de ésta, en todo caso debe hacerlo aquel principio de prioridad. En base a lo dicho, será el adquirente retrasado quien deberá accionar, por imponerlo así los artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria.

Quizá la expresión más importante de la resolución es la que plantea

el acceso al Registro de aquella adquisición anterior cuando ya previamente consta anotado el embargo. Para la Dirección General procedería o bien denegar la inscripción retrasada de esa adquisición o, como solución más práctica, permitir su acceso al Registro pero con total subordinación al embargo anotado, de tal forma que cuando se inscribiera el auto de adjudicación se cancelara automáticamente aquella adquisición.

Termina la resolución de 1993 con la mención de dos normas reglamentarias en apoyo de su tesis. En primer lugar, la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, modificado en 1992, en cuanto permite la cancelación de los asientos posteriores aunque se refieran a derechos de fecha anterior. Sobre esto ya se ha dicho lo oportuno al referirnos a esa reforma del Reglamento. En segundo lugar, también se refiere al artículo 434, igualmente modificado en 1992, sobre la advertencia que en el título del adquirente retrasado ha de hacerse a que se ha expedido la certificación de cargas, lo que puede poner sobre aviso para ejercitar la oportuna tercera.

En esencia, la postura de la Dirección General en esta resolución coincide con la defendida por JUAN SARMIENTO RAMOS, también integrante del Cuerpo de Abogados del Estado, en su obra *En torno a la naturaleza jurídica del embargo*, publicada en Madrid en 1993. Plantea este autor la posibilidad de no inscribir la adquisición retrasada cuando ya conste en el Registro un embargo posterior que fuera incompatible con aquella titularidad. Pero a esto cabe oponer que la anotación de embargo no impide la venta del bien gravado; lo que sí es aplicable a las posteriores, igualmente debe ser predicable de las enajenaciones anteriores. El ejemplo que recoge SARMIENTO, expuesto por MANUEL PEÑA, es definitivo en el sentido de no impedirse esa inscripción de la adquisición retrasada.

Quedaría entonces la otra solución, apuntada en la resolución, de inscribir la adquisición retrasada pero supeditándola a la anotación de embargo en la forma antes indicada, esto es, de tal manera que incluso pudiera cancelarse la adquisición cuando se fuera a inscribir la adjudicación con que termina el procedimiento de apremio. Pero, a nuestro juicio, tan drástica solución carece de apoyatura legal. Una inscripción no puede supeditarse fuera de los casos previstos legalmente, ni cabe cancelación automática de asiento más que cuando expresamente resulte establecido.

En el presente caso, de existir supeditación es más bien de la anotación de embargo a la adquisición anterior por expreso mandato de los artículos 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria, así como de la reiteradísima jurisprudencia que en tal sentido se ha pronunciado. Por ello, frente a esa normativa no puede prevalecer un principio de prioridad que en el caso de las anotaciones preventivas de embargo tiene aquellas limitaciones sustanciales que indicaba ROCA SASTRE.

Es verdaderamente sintomático que cuando en el caso resuelto por la

resolución de 1993 el Registrador que formuló la nota denegatoria y el Juez que informó se basaban en tales artículos 1.923 y 44 de la Ley Hipotecaria para denegar la inscripción del auto de adjudicación, la Dirección General al estimar el recurso interpuesto no se pronunciara expresamente sobre esos dos artículos, que eran la base fundamental para denegar la inscripción.

De la misma forma, hay que decir que los argumentos procesales tampoco eran concluyentes. El que se tenga un camino expedito para judicialmente levantar el embargo, como es la tercería de dominio, no quiere decir que se pueda obligar al adquirente a ejercitarlo a ultranza. Las normas procesales tienen, en efecto, rango de Ley y no pueden ser sustituidas por opiniones doctrinales por elevadas que sean. Es más, el adquirente anterior que no inscribe su derecho ya corre un gravísimo riesgo si se consuma la adjudicación al rematante, pues de inscribir éste su derecho antes de hacerlo aquél el adjudicatario obtendrá la protección de la fe pública registral en perjuicio de ese adquirente retrasado.

Tampoco es argumento decisivo lo que se exponga sobre la tutela judicial efectiva. Porque inclinar la balanza a una de las partes enfrentadas supone perjuicio para la otra. Y puede ocurrir que ese adquirente retrasado no fuera culpable de la demora en el caso concreto. Las razones, pues, de justicia material habrán de ser sopesadas en última instancia por los Tribunales de Justicia, pero no pueden basar calificaciones registrales que no tengan un claro apoyo en la Ley.

Ciertamente que el problema puede ser arduo. Por cierto que así lo reconocía otra Resolución de 21 de noviembre de 1991 para un caso distinto al actual, pero con el que tiene alguna relación. Incluso hay que admitir que puede existir una cierta laguna en nuestro sistema legal, lo que requiere buscar los medios más razonables para subsanarla. A ello dedicaremos las últimas consideraciones de este trabajo.

Finalmente, hay que decir que la Dirección General en la resolución de 1993, tras revocar la nota del Registrador, entiende que es inscribible el auto de adjudicación, pero para ello ha de cancelarse previamente el dominio del adquirente anterior, lo que se hará mediante el oportuno mandamiento del Juez de la ejecución. Al final, pues, no existe aquella cancelación automática presentada, sino que es necesario mandato judicial expreso.

Pero es posible que la autoridad judicial no comparta el criterio de la resolución y no decrete la cancelación de la adquisición retrasada. En el caso concreto de la resolución de 1993 el Magistrado Juez de lo Social entendió, en efecto, que la adquisición anterior era preferente conforme a los artículos 1.923.4 del Código y 44 de la Ley Hipotecaria tantas veces citados. El supuesto de una decisión judicial en tal sentido es perfectamente posible, lo que dejaría no en demasiado buen lugar a la doctrina de la Dirección General. Ya se dijo también que el Presidente del Tribunal

Superior de Justicia compartió el criterio del Registrador y del Juzgado informante.

Y es que, en última instancia, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y no bajo la de la Dirección General o del propio Registrador. Para acceder o no a la inscripción de unos títulos, el criterio del Centro directivo resulta decisivo; pero la cancelación de lo inscrito requiere el consentimiento del titular o mandato judicial, fuera de los casos de cancelación automática en que no nos encontramos.

En este tema tan fundamental de la colisión entre la anotación de embargo y la adquisición que se inscribe con retraso, aún siendo anterior, hay que adherirse a la que JOSÉ MANUEL GARCÍA llama su postura matizada en el tomo II de su *Derecho hipotecario*. Conforme a ello se da preferencia a la adquisición. Como con frase enormemente certera indica tal autor, el artículo 1.923.4 del Código Civil es un precepto de clasificación de créditos a tenor del epígrafe en que está incluido, y mal puede ser clasificado como crédito con anotación de embargo aquel en que esta carga se ha practicado sobre un bien que no pertenecía al patrimonio del deudor. Se contraviene, pues, el artículo 1.911 del Código Civil.

Expone JOSÉ MANUEL GARCÍA que esas adquisiciones anteriores se dan en la realidad, y con mucha frecuencia, mediante documento privado. Por ello, dar valor absoluto a la anotación de embargo implicaría verdaderos despojos que muchas veces recaerían en modestos propietarios.

Es cierto que el restringir la eficacia de la anotación de embargo puede llevar a que se embarguen más bienes de los estrictamente necesarios, en lo que se ha llamado un abuso de embargo. Pero aparte de que ello puede y debe ser controlado por la autoridad judicial, también hay que tener en cuenta la facilidad con que se decreta el embargo de bienes inmuebles a veces sobre la base de una mera nota informativa del Registro de la Propiedad, y hasta prescindiente en otras de si el embargado era el poseedor de los bienes.

20. POSIBLE SOLUCION A LA COLISION ANOTACION-ADQUISICION RETRASADA

Siendo para nosotros clara la solución del problema desde el punto de vista del Derecho sustantivo, la cual nunca podrá ser contradicha por la normativa del Reglamento Hipotecario, lo que resta es solucionar la cuestión del procedimiento para resolver adecuadamente aquella posible colisión. Tal solución necesariamente ha de encomendarse a los Tribunales de Justicia, porque es a éstos a quienes toca decidir las cuestiones de prelación de derechos, lo mismo que las de propiedad.

Desde luego, no parecía vía oportuna, por un extremo, la expeditiva de la tercería registral a utilizar por el adquirente retrasado. Ya ROCA SASTRE se había pronunciado en contra al entender que aquella tercería se da fundamentalmente ante el embargo no inscrito, que no es el caso que nos ocupa. En el mismo sentido se pronuncia SARMIENTO RAMOS en su obra antes citada, a la cual nos remitimos en este particular. También se inclina excesivamente a favor del adquirente que inscribe con retraso CHICO ORTIZ, para el que el Registrador al inscribir ese título no debe arrastrar la carga, es decir, reflejar en el cuerpo de la inscripción la anotación de embargo practicada con anterioridad.

A su vez, por el otro extremo, el valor absoluto de la anotación de embargo no resulta aceptable en nuestro Ordenamiento. En el mismo sentido, el obligar al adquirente al ejercicio de determinadas acciones tampoco cabe establecerlo sin una clara base legal.

Ya FECED se había pronunciado sobre que era preferible obligar a los titulares de esos asientos que llegaban tarde al Registro a personarse en el proceso en que se tomó la anotación de embargo, puesto que al inscribir ellos su derecho ya había constancia registral del procedimiento. Puede decirse que la postura de SARMIENTO y de la resolución de 1993 va por ese camino al entender que es ese adquirente quien debe tomar la iniciativa de accionar por medio de la vía ortodoxa que es la tercería de dominio. Lo que ocurre es que esas obligaciones procesales en ninguna parte están y sólo pueden establecerse por una Ley formal.

La solución, pues, ha de ir por esa vía intermedia en la que existen propuestas de enorme interés. Así, para MAZUELOS, el legislador debió articular un procedimiento especial de tercería, de carácter breve y sencillo, en el que con audiencia de los interesados se decida provisional o definitivamente el problema jurídico.

ROCA SASTRE se inclinaba por aplicar el procedimiento que el artículo 198 del Reglamento Hipotecario establece para los casos de anotación de demanda frente a asientos de fecha posterior, pero extendidos en virtud de títulos anteriores a aquélla. En ejecución de la sentencia y con audiencia de los interesados, el Juez decidirá lo procedente, pudiendo cancelar los asientos indicados si el actor lo pide y no se oponen sus titulares. Si hay oposición, el asunto se ventila por el cauce de los incidentes.

RIVAS TORRALBA, en su obra *Anotaciones de embargo*, Madrid, 1992, apunta que la sugerencia de ROCA es atendible de *lege ferenda*, pero carece de todo apoyo en el Derecho positivo. Entendemos que esta última afirmación es excesivamente tajante. Porque en nuestro Ordenamiento cabe la invocación a la analogía; y el supuesto del artículo 198 sobre la anotación de demanda, y el otro de la anotación de embargo enfrentada a adquisiciones anteriores pero inscritas después, encierran evidente analogía.

Con todo, aquella vía del artículo 198 del Reglamento Hipotecario no estaba exenta de perplejidades que agudamente puso de manifiesto FECED. Por ello, sobre la base de que el asunto han de decidirlo los Tribunales de Justicia y de que tal decisión habrá de darse con audiencia de todos los interesados, la solución preferible es que el procedimiento que en concreto se articule lo sea por una norma con rango de Ley, que es el adecuado para los temas procesales.

Creemos, en la línea de lo hasta aquí mantenido, que la preferencia sustantiva corresponderá al adquirente anterior. Pero ello habrá de declararse con todas las garantías de audiencia y sin que pueda excluirse *a priori* la solución contraria en caso de mala fe de aquél. La resolución de la colisión puede encomendarse al Juez que conoce del proceso de ejecución; y ello tan pronto el mismo tenga conocimiento de aquella adquisición anterior.

El procedimiento puede ser sumario y concentrado, bastando con la audiencia de las partes interesadas y la posibilidad de que éstas aporten pruebas. La fórmula del artículo 198 del Reglamento de que el Juez cancelará los asientos contradictorios si sus titulares no se oponen a la pretensión del actor no resulta totalmente feliz. Bien es verdad que la expresión es «podrá decretar» tal cancelación. Pero en todo caso, en los asuntos judiciales el silencio o aun la rebeldía de la parte demandada no implica por sí sola la estimación de la pretensión del actor. Por consiguiente, es preferible la fórmula de que el Juez dicte la resolución que resulte ajustada a Derecho.

Ese pronunciamiento habrá de recaer sobre qué asientos hayan de practicarse o cuáles se hayan de cancelar. No cabe extrañarse de que el Juez que decretó la anotación pudiera después acordar dejarla sin efecto. Porque ello sería por el conocimiento de un hecho nuevo, como es la existencia de otro propietario anterior y por las alegaciones que éste haya podido realizar.

La resolución judicial que se dicte debe ser ejecutiva sin más recursos. En tal sentido, creemos preferible esa solución a la del artículo 198 del Reglamento que remite al proceso de los incidentes, con la duda que apuntaba FECED de que cupiera después acudir al declarativo. Lo que ocurre es que, tras aquella decisión sumaria y ejecutiva, debe quedar reservada a las partes el derecho de promover el juicio declarativo correspondiente, el cual iniciará, como es lógico, la parte vencida en aquella primera decisión. Incluso, para conservar las debidas garantías de la promoción de ese posterior declarativo, podrá tomarse anotación preventiva.

Si quien promueve ese juicio ordinario es el anotante, por haberse decretado la cancelación de su anotación en base al dominio anterior del adquirente, el primero podrá reclamar a este último los daños y perjuicios que entienda le ha causado por el retraso en la inscripción. Porque, efec-

tivamente, ese perjuicio puede darse para tal anotante y, sobre todo, mucho más para el adjudicatario del bien en el proceso de ejecución, el cual puede ver cómo su adquisición queda sin efecto.

Pero puede ocurrir que esa reclamación de daños frente al adquirente retrasado no prospere, bien porque ese retraso fuera inculpable o porque al mismo no pueda conectarse el daño padecido por el adjudicatario. Estaríamos, en última instancia, ante un fallo del sistema, cual hace tiempo había expuesto LA RICA, o como había indicado el Registrador en la nota de calificación que motivó la resolución de 1993 que hemos comentado.

En aquel caso de fallo general queda como último remedio la petición de responsabilidad a la Administración del Estado, por el funcionamiento de la institución del Registro de la Propiedad. Porque, efectivamente, en algunos supuestos límites pueden ocasionarse daños que aquél no puede evitar. Aunque el principio de responsabilidad estatal ya está **legalmente** establecido con carácter general, tampoco estaría de más consignarlo expresamente para este supuesto especial que hasta aquí hemos considerado.

21. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA ANOTACION DE EMBARGO

Recordemos ahora que la Resolución de la Dirección General de 6 de septiembre de 1988 consideraba como fecha determinante en el embargo la de la traba. Precisamente en su último fundamento de Derecho aclaraba que ese dato no pudo ser tenido en cuenta por el Registrador porque no constaba en el mandamiento que decretaba la anotación. Este criterio de acudir a la fecha de la traba, la cual no consta en el Registro, fue impugnado por VIDAL FRANCÉS, que hablaba de un regreso a sistemas de clandestinidad. En el mismo sentido, JOSÉ MANUEL GARCÍA, cuando en su obra hacía referencia a «la fecha clandestina del embargo mismo». Y es que, como hemos dicho en epígrafe anterior, el embargo se hace público para terceros con su constancia en el Registro de la Propiedad.

Con todo, y supuesto lo anterior, no vemos inconveniente en que en el mandamiento acordando la anotación y en el texto del asiento de ésta se deje constancia de la fecha de la traba. En el juicio ejecutivo será el momento en que la Comisión Judicial, tras el requerimiento de pago, efectúa el embargo de bienes del deudor, pues en definitiva los integrantes de aquella Comisión obran por la autoridad del Juzgado. En otros supuestos la fecha puede ser la de la providencia que acuerda el embargo.

Cierto que la fecha de la traba tendrá eficacia frente a terceros por la constancia del embargo en el Registro de la Propiedad; pero no lo es menos

que si esa fecha de la traba figura en el mandamiento y en la anotación que se practique, se contará con más elementos de juicio para decidir la cuestión por quien en cada caso corresponda.

Vimos que la Dirección General en la resolución de 1993 aludía al conocimiento que el adquirente que inscribe con retraso puede tener del procedimiento donde se tomó el embargo, pues ello resultará de la nota que el Registrador consigne en el título de aquél de haberse expedido la certificación de cargas en dicho procedimiento.

A su vez, el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impone al Registrador la obligación de comunicar a la autoridad judicial que decretó la anotación de embargo la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar a aquélla. Concretamente, el apartado tres del artículo 143 del Reglamento Hipotecario incluye entre los asientos que pueden causar tal afección a aquellos que deban acarrear la cancelación de la anotación. En nuestra opinión, es claro que entre ellos han de figurar las inscripciones de adquisiciones anteriores al embargo, pues en realidad lo que están demostrando es que el embargo se decretó contra quien en esa fecha no era propietario de los bienes. SARMIENTO RAMOS, en su obra antes citada, reconoce que el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la modificación de 1992, parece especialmente pensado para el caso que comentamos de la inscripción retrasada del adquirente anterior.

Alude tal autor a la buena intención de precepto, aunque lo califica de estéril. Coincidimos con lo primero, pero no con la última parte del juicio. Muy al contrario: la constancia de esa adquisición anterior en los procedimientos de ejecución donde se hubiera tomado anotación de embargo servirá en muchos casos para que aquéllos no sigan adelante ante el previsible fracaso que para los mismos determinaría tal adquisición preferente.

En efecto, ocurre frecuentemente en la realidad que la mera alegación, aún extrajudicial, de ese título preferente acarrea el sobreseimiento del procedimiento ejecutivo. Por tanto, con la constancia registral ahora dispuesta los casos en que se llegue a una adjudicación a favor del tercero rematante serán verdaderamente raros. No es que se hayan eliminado totalmente los fallos del sistema, pero al menos se habrá reducido su aparición en forma muy considerable.

Una tercera observación es sobre aquel procedimiento judicial que entendíamos aplicable en sustitución del previsto por el artículo 198 del Reglamento Hipotecario. Si para las anotaciones de embargo hemos propugnado un expediente sumario con decisión ejecutiva y a results del posterior declarativo, la misma solución podrá aplicarse en los casos de anotación de demanda, con lo que desaparecerían aquellas dudas que apuntaba FECED. Pero en cualquier supuesto esa modificación habría de ser mediante norma de rango legal.

22. REFORMA LEGAL QUE SE PROPONE

En todo lo hasta aquí expuesto hemos manifestado nuestra opinión favorable a la prevalencia de la adquisición anterior sobre la anotación de embargo practicada. Asimismo que la vía oportuna para decidir esa cuestión es la judicial. Y finalmente que ello debe realizarse mediante la oportuna reforma con rango de Ley.

Sobre esa base y con todas las limitaciones que suponen una primera aproximación al tema, creemos que el sitio más adecuado para la innovación sería el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Ciertamente podría discutirse si el lugar más indicado para esta reforma no sería el artículo 71 de la propia Ley. Desde luego algunas normas de las que hoy contiene el artículo 38 podrían estar mejor en aquél.

Pero para respetar al máximo el Ordenamiento vigente, que siempre tendrá algo de acarreo histórico, la propuesta es la de adicionar el artículo 38 con los párrafos que ahora se indican.

«Si la adquisición que se inscriba en el Registro después de la anotación fuera anterior a la fecha de ésta, una vez que tal circunstancia conste en el Juzgado que entienda del procedimiento, bien por haberse cumplido lo establecido en el artículo 1.453, párrafo dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien porque al llegar al Registro la adquisición producida en aquel procedimiento el Registrador debió comunicar al Juzgado la existencia de aquella inscripción de adquisición, la autoridad judicial, con citación y audiencia de todos los interesados, decidirá lo procedente, con determinación de los asientos que hayan de practicarse o que cancelar.

La anterior resolución será ejecutiva, sin perjuicio de que los interesados puedan promover sobre la cuestión el correspondiente juicio declarativo. En este caso podrá tomarse anotación preventiva de la demanda.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será aplicable al supuesto de anotación de demanda cuando existan asientos posteriores pero basados en títulos de fecha anterior.

En el supuesto de la anotación preventiva de embargo, si el juicio declarativo hubieran de promoverlo el anotante o el adjudicatario, en el mismo podrán solicitar para su caso la indemnización de daños y perjuicios que les hubiera causado el retraso en la inscripción del adquirente anterior. Si tal indemnización no resultara procedente en esa vía, se podrá pedir la responsabilidad de la Administración Estatal por el funcionamiento del Servicio del Registro de la Propiedad».

En esos o en parecidos términos podría resolverse una cuestión que tanto ha inquietado a la doctrina y a la jurisprudencia. Ahí queda, pues, nuestra aportación.

PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS
Abogado del Estado