

como en el supuesto B), un problema de concurrencia y preferencia de créditos, que podemos resolver con el mismo criterio, esto es, deslindando de la cantidad reclamada (dos años como máximo anteriores a la adquisición del tercero) la parte que corresponda a gastos originados durante el año anterior y anualidad corriente a la constitución del gravamen, cantidad ésta que se podrá hacer constar con carácter preferente.

Se puede objetar a nuestra interpretación que magnifica un gravamen oculto en perjuicio de la seguridad del tráfico jurídico, pero entendemos que tal crítica no es fundada por las siguientes consideraciones:

1. Porque, como dice la DGRN, tal afección constituye el contorno del ámbito de poder en que consiste el dominio de cada piso o local y que consta suficientemente, aunque con cierta indeterminación en la inscripción del régimen de propiedad horizontal.

2. Porque el principal peligro para el tercero se atenúa con la expresa declaración sobre situación de gastos, que en las transmisiones a título oneroso, impone al transmitente el artículo 9 de la LPH, en redacción dada por la Ley 2/1988, de 23 de febrero. Asimismo, el citado riesgo se podría soslayar exigiendo del órgano competente de la comunidad de propietarios una certificación sobre la situación de gastos del transmitente.

3. Por último, porque estamos ante una limitación legal del dominio, que conforme a nuestro sistema hipotecario afecta a terceros, sin necesidad de expresa constancia registral, pues goza de los beneficios de la publicidad legal, superior a la registral.

ROSA NAVARRO DÍAZ
VICENTE CARBONELL SERRANO

CADUCIDAD DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO Y CONSECUENCIAS PARA LOS TITULARES DE GRAVAMENES POSTERIORES.—NECESIDAD O NO DE LA NOTIFICACION DEL PROCEDIMIENTO A DICHOS TITULARES POSTERIORES (RESOLUCIONES DE 30 DE JUNIO Y 7 DE JULIO DE 1989).

Planteamiento.—En esta Resolución vamos a examinar básicamente dos cuestiones diversas, pero íntimamente conectadas cuando se trata de conseguir la cancelación de las cargas posteriores a un embargo, sobre la base de un auto de adjudicación y el mandamiento cancelatorio correspondiente surgidos de un procedimiento ejecutivo ordinario, que obtuvo su proyección registral a través de la correspondiente anotación preventiva de carácter precedente, respecto a las citadas cargas; de estas dos cuestiones tienen una de ellas carácter fundamental, referido a la caducidad de la anotación de embargo, de conformidad con el artículo 86, una vez transcurridos cuatro años desde la fecha de la anotación, y a las consecuencias de dicha caducidad para los titulares de los gravámenes posteriores; y otra cuestión accesorio, referida a la necesidad o no de la notificación del procedimiento a los titulares de anotaciones de embargos posteriores a la del ejecutante, pero practicadas con anterioridad a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, ordenada en el mismo procedimiento ejecutivo ordinario entablado para la satisfacción de las expectativas de dicho ejecu-

tante. Asimismo se deduce de los argumentos esgrimidos por las partes, en esta materia, la conocida pugna entre la jurisprudencia de intereses y la jurisprudencia de conceptos, amparados unos y otros, como no podía ser de otro modo, en una interpretación amplia o estricta de los distintos preceptos legales aducidos.

Antecedentes:

— A primeros de 1982, "M. I., S. A." plantea demanda ejecutiva cambiaria contra don L. C. U. S. y don E. A. V. por importe de 1.269.374 pesetas, siguiéndose juicio ejecutivo número 395/1982 en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Bilbao.

— El 22 de abril de 1982 se practicó diligencia de ejecución, causándose traba sobre la vivienda, sita en la casa número 12 de la calle Arene de Guecho, inscrita en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 9 a nombre de don L. C. U. S.

— El día 14 de octubre de 1982, después de notificada la esposa del señor U., de la existencia del procedimiento, el embargo trabado es anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad.

— El día 7 de octubre de 1982 se dicta Sentencia desestimando la oposición a la demanda formulada por el demandado, y se manda seguir adelante la ejecución. Se interpone a continuación por el ejecutado recurso de apelación ante la Audiencia Territorial, desistiendo de éste el día anterior a la vista mismo, señalada para el día 24 de septiembre de 1985.

— Entre tanto, en el lapso de tiempo señalado entre las dos últimas fechas, se han producido diversas anotaciones preventivas de embargo e incluso una inscripción de hipoteca, prorrogándose más tarde alguna de aquellas.

— El día 11 de julio de 1984 a instancia de la entidad ejecutante, que solicitó la ejecución provisional de la Sentencia, se expidió la oportuna certificación de cargas por el señor Registrador de la Propiedad, de la que resulta la existencia de una hipoteca anterior a la anotación, ocho embargos y otra hipoteca posteriores.

— El día 17 de enero de 1986, una vez firme la Sentencia de remate, se celebró la primera subasta que resultó desierta, por lo que la entidad ejecutante solicitó la adjudicación de la vivienda debatida, por los dos tercios de la tasación, consignando posteriormente la diferencia con el principal reclamado.

— El día 26 de junio de 1986, el Juzgado competente, mediante auto, declaró la nulidad de las actuaciones prácticas desde el momento del nombramiento de Perito, dado que la certificación de cargas expedida por el señor Registrador de la Propiedad, se deducía la existencia de una hipoteca inscrita con posterioridad a la anotación preventiva de embargo, y no se había realizado la notificación prevista en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

— El día 1 de agosto de 1986 se verifica la notificación al acreedor hipotecario posterior, por medio de edictos, que se publican en el *Boletín Oficial del Estado*. Seguidamente, el día 10 de septiembre se nombra Perito de nuevo.

— El día 25 de noviembre, con motivo de expedirse una certificación relativa a la finca se produce la cancelación por caducidad de la anotación, a favor de "M. I., S. A." dado que ésta no había sido objeto de prórroga.

— El día 21 de enero de 1987 se celebra de nuevo la primera subasta, que resulta desierta, adjudicándose mediante auto la vivienda a favor del ejecutante, por los dos tercios de la tasación, y tras consignar la diferencia con el principal reclamado y, el día 26 de este mismo mes se expide mandamiento de cancelación de todas las cargas posteriores.

— El día 2 de febrero de 1987 se presenta en el Registro de la Propiedad el mandamiento cancelatorio reseñado, junto con el testimonio del auto de adjudicación, y es calificado con la siguiente nota:

“Denegada la cancelación ordenada en el precedente mandamiento por los siguientes defectos:

1.º Resultar caducada y cancelada la anotación de embargo derivada del procedimiento del que hace causa el presente documento y haber perdido por consiguiente la propiedad registral ganada.

2.º No indicar especialmente las anotaciones posteriores a la que motiva el mandamiento y anteriores a la nota de expedición de certificación de cargas, que han de ser canceladas, de conformidad con el artículo 175. 2.º, en relación con el 233 del Reglamento Hipotecario, y

3.º No resultar notificados del procedimiento los titulares de dichas anotaciones posteriores y anteriores a la nota de expedición de la certificación de cargas por aplicación analógica de la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Se considera insubsanable el primer defecto.—Bilbao, 14 de abril de 1989.—El Registrador.—Firma ilegible.”

Recurso del Procurador.—El Procurador de los Tribunales don José María Bartau Morales interpuso recurso gubernativo contra los defectos primero y tercero de la anterior calificación y alegó:

I. En cuanto al defecto *tercero* de la nota de calificación hay que señalar: Que en el mandamiento de cancelación de cargas, en el caso presente, no proviene de un procedimiento judicial sumario, sino de un procedimiento ejecutivo, cuya regulación viene recogida en la Ley de Enjuiciamiento Civil y, concretamente, hay que estar a lo que establece sobre este punto el artículo 1.490 de la misma, que habla de *acreedores hipotecarios posteriores*, y, en ningún caso, habla de embargantes o de cargas o derechos reales posteriores; tal como hace el artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, es claro que al supuesto contemplado, nunca podrá aplicarse analógicamente la regla 5.ª del artículo 131 citado, ya que lo prohíbe *a sensu contrario* el artículo 4.1 del Código Civil. El referido artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla un supuesto específico y estas normas y la citada de la Ley Hipotecaria deberá aplicarse cada una en su ámbito, sin que ella pueda trasladarse al procedimiento judicial sumario, ni ésta al juicio ejecutivo.

Que, además, la calificación del señor Registrador es incongruente, si el criterio emitido por él es correcto, pues no se comprende por qué inscribe la adjudicación, si ésta es nula por falta de las notificaciones exigidas. Se considera que el Registrador no debe ser un fiscalizador de la actividad jurisdiccional. Que, por último, la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado en sentido contrario a la calificación recurrida, en las Resoluciones de 23 de noviembre de 1913, 3 de diciembre de 1925, 6 de noviembre de 1933, 17 de julio de 1935, 16 de marzo de 1940 y 22 de noviembre de 1974.

II. En lo referente al *primer defecto* de la nota de calificación, hay que considerar:

A) Que en primer lugar, conviene recordar *la razón del ser del Registro de la Propiedad*, que nace como un medio o forma de publicidad de derechos, actos, situaciones, etc.

B) Que es difícil, por otro lado, dar un concepto de la anotación preventiva. Teniendo en cuenta la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, su finalidad es sustituir las antiguas hipotecas judiciales, garantizando derechos reales que aún no han llegado a su perfección o que son eventuales o transitorios, o garantizan aquellos derechos reales que por falta de alguna circunstancia legal requieran subsanaciones antes de ser inscritos definitivamente en el Registro, y entre sus caracteres resaltables está el enervar la eficacia de la fe pública registral.

C) Que la anotación preventiva del embargo viene recogida en el artículo 42.2 de la Ley Hipotecaria, entre las anotaciones preventivas de carácter judicial. Tampoco es fácil dar un concepto de embargo; el Tribunal Supremo lo establece en la Sentencia de 21 de febrero de 1966. En cuanto a los efectos del embargo, parte de la doctrina ha entendido que produce efectos sustanciales, y por otra parte mantiene efectos exclusivamente procesales. Ahora bien, la jurisprudencia que ha ido recogiendo el espíritu de la legislación hipotecaria, ha negado que el embargo confiera al *crédito de ejecutante un carácter real*, admitiendo, no obstante una limitación en el ejercicio del poder dispositivo del deudor, pero de carácter meramente procesal y público.

D) Que dentro del embargo hay que considerar el aspecto de su garantía con la finalidad de que el bien trabado no desaparezca y pueda realmente permanecer inalterable física y jurídicamente, y precisamente entre las formas de garantía del embargo del inmueble, se puede destacar la anotación preventiva del embargo, que no modifica, en absoluto, la naturaleza del crédito que se ejecuta, sino que solamente lo dota de publicidad frente a terceros, advirtiéndoles que se sigue un proceso de ejecución sobre tales bienes. La única finalidad que se persigue con la anotación preventiva de embargo es que el acreedor ejecutante consiga una preferencia sobre los créditos y otros actos registrales posteriores a la anotación sobre los bienes (arts. 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923-4 del CC), así como advertir a los terceros posibles adquirentes en el sentido antes expuesto.

En definitiva, el Registro no es más que un instrumento técnico o institución pública al servicio del fenómeno publicitario, cuyo fin consiste en lograr la seguridad o protección del tráfico. Consecuencia de lo dicho es la *negación del carácter constitutivo de la anotación preventiva del embargo*, tanto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, como por el Tribunal Supremo, destacándose la Sentencia de 27 de septiembre de 1967, a pesar de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Hipotecaria y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

E) Que la doctrina legal del Tribunal Supremo sobre *la preferencia o mejor derecho al producto de la venta* de los bienes embargados ratifica el carácter meramente obligacional y no constitutivo del embargo, concibiendo como modelo básico y esencial del mismo la afección o traba de los bienes, independientemente que esta afección tenga acceso o no al Registro de la Propiedad, pues con notable acierto ha reconducido el estudio del embargo de bienes al terreno estrictamente procesal, considerando éste como una facultad procesal que adquiere el ejecutante en el momento de afectar el órgano jurisdiccional de los bienes del deudor ejecutado, tendente a lograr el resarcimiento de su crédito con el producto de la venta de aquellos bienes. La anotación de la traba en el Registro de la Propiedad tiene como función otorgar al acreedor ejecutante una preferencia respecto del producto de la venta de los bienes anotados, sobre los demás acreedores del deudor ejecutado, siempre que tengan créditos posteriores a la fecha de la anotación preventiva practicada; por el contrario, esta preferencia no

se dará respecto a aquellos créditos o actos de disposición anteriores a la anotación, aunque no hubiere tenido acceso al Registro.

F) Que teniendo en cuenta todo lo expuesto, es evidente que "M. I. S. A.", en juicio ejecutivo número 395/82, causó traba sobre un inmueble el día 22 de abril de 1982, anotándose preventivamente el día 14 de septiembre del mismo año, y, con posterioridad a ésta, se practicaron otras anotaciones de embargo e incluso se inscribió una hipoteca, sin que conste que aquellas sean de fecha anterior. En cualquier caso, es evidente que, a pesar del tiempo transcurrido y conocer todos los asonantes posteriores la existencia del procedimiento ejecutivo aludido, *no se ha planteado tercería de mejor derecho por ninguno de ellos*. Así que, consecuentemente, la citada entidad, mediante el embargo, adquirió un derecho preferente de cobro frente a otros embargantes posteriores, y adquirió, mediante la anotación registral, *un derecho preferente frente a los acreedores de créditos posteriores a dicha anotación*, y está claro que habiéndose consumado la anotación procesal, adjudicándose dicha entidad el inmueble embargado, no puede existir obstáculo registral alguno para que, inscrita dicha adjudicación, desaparezcan del Registro todas las inscripciones posteriores.

Que la anotación preventiva de embargo ha caducado conforme al artículo 86 de la Ley Hipotecaria y, por eso, el señor Registrador la ha cancelado y niega la cancelación de las anotaciones posteriores. Si la anotación preventiva tiene carácter meramente publicitario, no se puede decir ahora que todos los efectos que dicha anotación ha producido durante cuatro años no sirven para nada.

Que las anotaciones preventivas de embargo suponen llenar los libros del Registro de situaciones jurídicas que en un momento determinado están extinguidas o se pueden considerar inexistentes en la realidad civil, procesal o administrativa. Esta situación fue preocupando a los legisladores de los textos hipotecarios quienes fueron arbitrando diversos recursos para remediar este estado de cosas, siendo, el legislador de la vigente ley quien creó la institución de caducidad, que la consideró un medio de extinción de las anotaciones preventivas, y supone su cancelación automática por parte del Registrador pero es necesario distinguir entre caducidad de la anotación, que supone la extinción del asiento registral, sin que afecte para nada a la existencia o no del derecho anotado, y la cancelación, que es consecuencia de la extinción del derecho anotado. Secuela de la caducidad en la prórroga de la anotación, artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por otros cuatro años, pero el artículo 199-2 del Reglamento establece el carácter indefinido de la anotación prorrogada.

Que la institución de la caducidad de las anotaciones preventivas de embargo tiene, como finalidad concreta eliminar trabajo al Registrador presumiendo que la anotación preventiva que durante un tiempo prudencial no ha sido objeto de inscripción definitiva ha perdido su razón de ser porque el derecho a que se confiere se ha extinguido, prescrito o abandonado ahora bien, lo que no se comprende es que dicha institución pueda servir para producir la presente situación en la que existe una palpable demostración que el demandante, en todo momento ha estado ejerciendo el derecho de crédito. Por lo que se está perpetuando una situación absurda en la que el único beneficiario es el deudor, situación que de confirmarse la calificación registral podría dilatarse para toda la vida, y sin que, según la tesis del señor Registrador, el demandante pudiese obtener de nuevo prioridad registral toda vez que la prórroga de la anotación inscrita por los acreedores posteriores convierte a este en indefinida.

Independientemente de que ello supone una infracción del artículo 14 de la Constitución.

Que es evidente que el señor Registrador ha actuado en esta clasificación con un criterio rígido olvidando la vigencia de otras normas legales aplicables al supuesto contemplado, pues el derecho no nace de la anotación preventiva, sino del embargo, y la preferencia o prioridad nace de la fecha de este; por lo tanto, no hay que fijarse si la anotación preventiva está vigente o cancelada por caducidad, ya que el derecho que la hizo nacer sigue produciendo todos sus efectos, y es la autoridad judicial la que ordena al señor Registrador que cancele las anotaciones posteriores porque sabe que no ha existido contra el derecho de "M. I., S. A." ninguna oposición mediante tercería de mejor derecho, y es quien puede determinar que no existe ningún obstáculo al mejor derecho de dicha Sociedad para cobrarse su crédito mediante la adjudicación del bien, por lo que el señor Registrador debe obedecer el mandamiento judicial y no se debe negar a cancelar las anotaciones posteriores basándose en un aspecto parcial: el puramente hipotecario.

Que de confirmarse la calificación registral, se puede decir que se acuda a un procedimiento declarativo para hacer valer el derecho de crédito, pero no se comprende qué finalidad tendría el mismo, puesto que el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao ya está diciendo que el derecho es preferente a las anotaciones posteriores y éstas se deben cancelar, y si dichos acreedores entienden que la cancelación no es correcta ellos serán quienes deberán acudir a un procedimiento judicial contra "M. I., S. A.", para demostrar que la cancelación de sus anotaciones no se ajusta a Derecho y conservar un derecho de superior o preferente valor. En apoyo de lo expuesto cabe citar un artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario y la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986.

Defensa de la nota.—El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en lo referente al *tercer defecto* de la nota calificación, se considera correcta la exigencia de la notificación por las razones siguientes:

1.º Porque armonizando e interpretando los artículos 1.489 y 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe concluirse que los titulares de cargas o gravámenes incluidos en la certificación registral están igualmente incluidos en la exigencia de notificación del último precepto citado, con lo que se evitaría vaciar de contenido el artículo 1.489.

2.º Porque es opinión generalizada en la doctrina de afirmar la similitud, como cargos reales, entre el embargo y la hipoteca y esto lleva a incluir en el concepto de hipoteca del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al embargo.

3.º Por ampliación del principio hipotecario de que el titular de un asiento debe tener, al menos, la posibilidad de ser oído, para que su asiento pueda ser cancelado.

4.º Porque este es el criterio seguido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias Resoluciones, entre las que se pueden citar las de 3 de diciembre de 1925, 6 de noviembre de 1933 y 17 de julio de 1935.

5.º Porque la interpretación amplia del citado artículo 1.490 es la seguida por la generalidad de la doctrina actual e igualmente es práctica habitual en los órganos jurisdiccionales el verificar tales anotaciones.

6.º Porque es criterio seguido por la regla 5 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria para el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria.

Que el procedimiento ejecutivo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el judicial sumario de la Ley Hipotecaria son procedimientos de ejecución, su naturaleza es análoga y ello bastaría para que las notificaciones a realizar fueran en ambas las mismas; pero es que, además, el procedimiento ordinario de ejecución con mayor motivo debería ser exigible la verificación de las notificaciones a los titulares de las anotaciones de embargo preceptivas en el procedimiento de extraordinario o sumario de la Ley Hipotecaria (llamado así por la simplificación de trámites y brevedad de la fase de cognición).

Que en cuanto a la exigencia de tales notificaciones a los acreedores posteriores que han anotado su derecho, se considera clara la identidad de razón entre ambos procedimientos; la razón de tal exigencia no es otra que la que quienes tengan algún derecho o interés en el bien que se está ejercitando pueden intervenir en tal procedimiento, si así conviene a su derecho, evitando, que el mismo pueda cancelarse sin poder, al menos, ser oído, y a esta identidad de razón debe corresponder igual tratamiento jurídico, y ello se fundamenta en la aplicación analógica de las normas, que recoge el artículo 4.1 del Código Civil.

Que en cuanto al *primer defecto* de la nota de calificación, hay que señalar que la caducidad de la anotación preventiva de embargo por la aplicación del artículo 353 del Reglamento Hipotecario, no se discute, pues bien, la caducidad de las anotaciones preventivas constituye uno de los modos extintivos de dichos asientos por ministerio de la Ley y transcurso el tiempo; por virtud de ello la anotación decae o queda caduca y, por tanto, carente de efectos jurídicos que le sean propios.

Que no hay que confundir la caducidad de los asientos registrales con la de derechos registrados. En cuanto a la caducidad de los asientos hay que tener en cuenta lo señalado en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de noviembre de 1955, 12 de julio de 1956 y 30 de marzo de 1983, y, por otro lado, hay que resaltar las siguientes conclusiones:

1. La caducidad es una causa de extinción de los asientos registrales y específicamente el de la anotación preventiva, por su propia naturaleza.

2. La caducidad extingue radical y automáticamente los efectos registrales o hipotecarios del asiento caducado, es como si no existiera desde que llega el plazo fijado en la Ley.

3. La caducidad de asiento y la extinción de sus efectos registrales no implica la del derecho registrado, el cual existirá o no, extrarregistralmente, en función de la concurrencia o no de sus propias causas extintivas. Por lo cual, hay que afirmar que caducada y cancelada la anotación preventiva de embargo, ha perdido el rango hipotecario que tenía, porque ya no produce efecto alguno, y, por tanto, no se puede provocar, basándose en ella, la cancelación de anotaciones posteriores, porque al haberse cancelado ya no son posteriores, sino que ha logrado rango preferente; siendo estos efectos puramente registrales o hipotecarios. Ahora bien, aun cancelada la anotación, el crédito que aquella recogía subsiste en el orden civil, con la preferencia y prelación que el Código Civil le otorga, que opera al margen del Registro y que debe establecerse el correspondiente procedimiento declarativo, sin que pueda producirse en un procedimiento ejecutivo, como tienen declaradas reiteradamente el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Que registralmente, y de conformidad con el artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario la anotación a favor de "M. I. S. A.", era preferente a las demás mientras subsistió; al haber caducado y haberse cancelado ha perdido tal prefe-

rencia, y, por tanto, no puede apoyarse en ella el mandamiento cancelatorio denegado. Civilmente, el crédito de "M. I., S. A.", puede existir y ser preferente a los demás, pero tal preferencia deberá dilucidarse en el correspondiente procedimiento declarativo, y una vez lograda, puede provocar la cancelación, ahora denegada, a través de la Sentencia y mandamiento correspondiente.

Que los efectos de una aplicación rígida del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, destacados por el recurrente, se producen porque no se han utilizado los recursos legales para evitarlos. Que la preferencia del crédito recurrente no es inequívoca:

1.º Porque del silencio de los acreedores no pueden producirse preferencias, y, además, tal silencio puede ser temporal, por cuanto puede iniciar en cualquier momento, el proceso declarativo correspondiente; por otra parte, podrían seguir adelante con sus ejecuciones al saberse preferentes en rango, si suponen asimismo la preferencia civil de sus créditos, y

2.º Por el Juez que conoce de un proceso ejecutivo no puede resolver cuestiones de preferencia de créditos, siendo su lugar adecuado el procedimiento declarativo en el que todos los interesados pueden intervenir. Es obvio que en la resolución judicial, origen del presente recurso, no hay declaración alguna sobre este punto.

Que las anotaciones prorrogadas pueden cancelarse en los casos previstos en los artículos 198 y 206 del Reglamento Hipotecario, o a través del correspondiente proceso declarativo.

Que en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986, no hay nada que desvirtúe lo mantenido en este informe. En este caso, la anotación caducada y la nota marginal podrían evitar que los acreedores posteriores quedaran protegidos por la fe pública registral pero ello en nada se opondría a que el rango registral logrado se perdiera o alterara; ni tampoco supone que la fe pública registral o el rango resuelvan la preferencia de créditos.

Que es preciso destacar las consecuencias negativas que para el principio de publicidad formal del Registrador puede suponer el mantener la existencia y vigencia de la anotación caduca por cuanto con fecha 25 de noviembre de 1986, se emitió por el Registrador certificación de cargas en la que no se comprendía, como era lógico, la anotación caducada lo que resultaría incorrecto de sustentarse su vigencia.

Que en el presente caso se han opuesto obstáculos que surgen del Registro y, por tanto, entra dentro del ámbito de la función calificadora de los documentos judiciales; así lo ha señalado la Resolución de 24 de agosto de 1981.

Informe del Magistrado.—El ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Bilbao, informó: que respecto al defecto señalado con el número 1 en la nota de calificación, la anotación de embargo se encuentra entre las anotaciones preventivas de carácter judicial, artículo 42.2 de la Ley Hipotecaria; como consecuencia de ello, y a instancia del ejecutante y de lo dispuesto en el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se libró mandamiento para su anotación, que tuvo lugar el día 14 de septiembre de 1982. El Juzgado, al dictar auto de adjudicación, no contaba en los autos con otra certificación de cargas que la expedida por el señor Registrador, el día 11 de julio de 1984, en la que la anotación estaba vigente, *siendo cometido de las partes solicitar su prórroga dentro de los cuatro años*; por otro lado, el ordenar cancelar las anotaciones posteriores es una fórmula de estilo cuya calificación corresponde al señor Registrador en primera instancia sin olvidar que las anotaciones

mandadas cancelar son posteriores a la traba o embargo decretado como consecuencia del auto que despachaba la ejecución y que la mayoría de las inscripciones registrales, entre ellas las anotaciones de embargo, no tienen carácter constitutivo (que por lo que respecta al segundo de los defectos apuntados en la nota de calificación, en efecto, se ha omitido en el mandamiento especificar las anotaciones que debían ser canceladas, conforme preceptúa el art. 233 del Reglamento Hipotecario, defecto que puede ser subsanado mediante mandamiento ampliatorio). Que en cuanto al tercero de los defectos contenidos en la nota de calificación ha de tenerse en cuenta que el mandamiento de cancelación de cargas no proviene de un procedimiento judicial sumario, sino de un procedimiento de ejecución cambiaria, recogido por la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no habla en ningún caso, de la notificación a los embargantes posteriores, artículo 1.490 de dicha Ley; por lo que interpretando *a sensu contrario* el artículo 4, 1, del Código Civil, no cabe la aplicación analógica de la regla 5 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Es por ello por lo que no se ordenó en el procedimiento la notificación a los titulares de dichas anotaciones de embargo y sí a los acreedores hipotecarios de conformidad con el citado artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de marzo de 1940 y 22 de noviembre de 1974, entre otras.

Informe del Presidente de la Audiencia.—El Presidente de la Audiencia Territorial de Bilbao confirmó la nota del Registrador, fundándose en los argumentos alegados por el Registrador en su informe, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1965, 21 de febrero de 1966, 27 de septiembre de 1967, 21 de febrero de 1975, 8 de abril de 1978, 24 de enero de 1979 y 4 de abril de 1980 y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de marzo y 28 de septiembre de 1968.

Recurso del Procurador.—El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en cuanto al defecto número 3 de la nota de calificación, hay que citar lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1903.

Que no se puede asumir la interpretación que se otorga al artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al conexionallo con el contenido del artículo precedente, pues aquél solamente se refiere a acreedores hipotecarios y no se puede hacer equivalentes la expresión "hipoteca" con "embargo" o "anotación de embargo".

Que en lo referente al defecto número 1 de la nota de calificación, hay que señalar que el Registro de la Propiedad nace en función de la publicidad, y, por tanto, la sustancia de la anotación de embargo es su publicidad, que todo el mundo mediante el examen de los asientos del Registro pueda comprobar la situación de un bien inmueble y, como consecuencia de dicha publicidad las normas hipotecarias le conceden el "plus o rango registral", la preferencia del artículo 1.923.4 del CC.

Que en el supuesto presente, el que declara la caducidad no le consta que existe una inactividad del titular del derecho, sólo le consta que no ha llegado a su poder un mandamiento de anotación de prórroga y sólo se basa en ello, ya que puede transcurrir el plazo de caducidad de la anotación, sin que exista abandono del derecho anotado. Que se vuelve a destacar la tesis mantenida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de noviembre de 1986.

Resolución.—Vistos los artículos 4.º del Código Civil, 1.442, 1.489 y 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 17, 20, 38, 126, 127, 131 y 134 de la Ley Hipotecaria

vigente; 24 de la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909; 100, 143, 175.2.º, 232 y 233 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1874, 30 de mayo de 1903, 24 de diciembre de 1904 y 12 de julio de 1941, y las Resoluciones de 20 de febrero y 15 de marzo de 1909, 23 de noviembre de 1912, 3 de diciembre de 1925, 12 de noviembre de 1934, 11 de diciembre de 1937, 9 de noviembre de 1955, 25 de marzo de 1959, 16 de marzo de 1940, 22 de noviembre de 1974, 24 de agosto de 1981, 28 de septiembre de 1987 y 30 de junio de 1989.

1. La primera cuestión a resolver en este recurso es la de determinar si en el juicio ejecutivo ordinario es preciso notificar, a los efectos prevenidos en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aquellos acreedores que hubieren obtenido anotación de embargo con posterioridad a la ordenada en aquel juicio, pero antes de la extensión de la nota acreditativa de la expedición de la certificación de cargas prevenida en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La solución ha de ser indudablemente negativa si así ocurre en igual procedimiento respecto del tercer poseedor de los bienes anotados de embargo; por ello, interesa examinar cuál es el tratamiento jurídico-procesal que a este último corresponde en el juicio ejecutivo.

2. Conforme a la doctrina reiterada de este Centro (Resoluciones de 20 de febrero y 15 de marzo de 1907, 1 de diciembre de 1937 y 9 de noviembre de 1955), que tienen su apoyo en una antigua Sentencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 24 de diciembre de 1904), la cuestión habría de resolverse en el sentido de no poderse inscribir la adjudicación porque resulta que no se dio cumplimiento a la citación o requerimiento de este tercer poseedor en momento procesal oportuno que había de ser con anterioridad a la subasta, por entenderse que así se desprendía de los dos últimos párrafos del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, del artículo 143 del Reglamento Hipotecario y de los demás preceptos concordantes. Efectivamente, el artículo 38 *in fine* señala que si después de efectuada en el Registro la anotación de embargo, pasasen los bienes anotados a poder de un tercer poseedor, se habrán de observar las mismas reglas establecidas para cuando se persiguen bienes hipotecados que hubieren pasado a ser propiedad de un tercero; en concreto, habría de tener aplicación lo dispuesto en los artículos 134 y concordantes de la Ley Hipotecaria, expresión en la se entienden incluidos los artículos 126 y 127, que imponen el requerimiento o citación al tercer poseedor a fin de que éste pueda pagar, desamparar los bienes u oponerse, y el artículo 131.5.º, que obliga a notificar la existencia del procedimiento a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio, la cual necesariamente habría de ser comprendida en la certificación que el Juez ha de reclamar previamente al Registrador (en el juicio ejecutivo la certificación que se ha de pedir conforme al art. 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil era inicialmente sólo de cargas).

3. Ahora bien, es necesario analizar detalladamente los preceptos apuntados, para comprobar si realmente el tercer poseedor de bienes embargados en el juicio ejecutivo ordinario ha de ser requerido o notificado en el procedimiento, toda vez que:

a) Ni la Ley de Enjuiciamiento Civil (que recoge la normativa básica de ese procedimiento) ni ningún otro texto de rango legal imponen expresamente tal notificación.

b) Ese tercer poseedor ya conoce o puede conocer al tiempo de efectuar su adquisición la existencia de un procedimiento ejecutivo en marcha sobre el bien, dado que está practicada la anotación de embargo.

4. Debe tenerse en cuenta en primer lugar la diferencia esencial existente entre la hipoteca y la anotación de embargo; aquella implica una fase de pendencia previa en tanto se produce el incumplimiento de la obligación asegurada y es posible que se extinga sin desenvolver su potencialidad realizatoria; la anotación de embargo, en cambio, supone ya una obligación incumplida y la puesta en marcha del mecanismo procesal oportuno para obtener su satisfacción; por tanto, si frente a la hipoteca es posible distinguir dos tipos de terceros poseedores: El que adquiere e inscribe su derecho durante la fase de pendencia y que ignora en ese momento la suerte que seguiría a la hipoteca el que lo hace cuando ha comenzado la fase de ejecución; frente a la anotación de embargo sólo cabe hablar de este último. En consecuencia, la equiparación que resulta del artículo 38 de la Ley Hipotecaria no habría de darse con aquellas reglas que regulan la posición en el procedimiento de los que ya son terceros poseedores del bien hipotecado antes de iniciarse la ejecución, sino con las reglas relativas a los que pasan a ser terceros poseedores cuando ya se ha consignado registralmente el comienzo de la realización del bien hipotecado. (Para el que resulta del Registro que ya era dueño del bien antes de que éste fuera embargado en procedimiento seguido contra otra persona, lo que procede, si el bien no sufre la carga de la hipoteca no es de entender incumplido el trámite del requerimiento, sino, pura y simplemente, la aplicación de reglas de la tercería y, en particular, las de la tercería registral de acuerdo con el art. 38.III de la Ley Hipotecaria.)

5. Por otra parte, no deben desconocerse las diferencias estructurales existentes entre el juicio ejecutivo y el procedimiento judicial sumario, lo que debe tenerse en cuenta al valorar el concreto alcance y repercusiones que en el ejecutivo tendrán la remisión del artículo 38 *in fine* de la Ley Hipotecaria. Este precepto ni implica que el régimen del tercer poseedor de bienes hipotecarios (o embargados) haya de ser igual en cualquier tipo de procedimiento y cualquiera que sea la fase en la que éste se encuentre cuando sobreviene dicho tercero, sino que la posición de uno y otro tercero —el que lo sea respecto de bienes hipotecarios o de bienes embargados— queda sujeta al mismo régimen. Cada procedimiento está sujeto a sus propias normas (la Ley de Enjuiciamiento Civil con las especialidades que imponen los arts. 126 y 127 de la Ley Hipotecaria para el primero, y el art. 131 de la Ley Hipotecaria y concordantes, para el segundo) y sólo regirán las mismas cuando expresamente se disponga, como ocurre en materia de subsistencia de hipotecas y otros gravámenes preferentes (art. 133.2.º de la Ley Hipotecaria).

6. En cuanto a los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria de nuestro ordenamiento, resulta claro que el requerimiento que imponen al tercer poseedor no ha de hacerse en cualquier momento del procedimiento, sino como trámite previo para que el acreedor pueda dirigir su acción precisamente contra el bien determinado. Así lo demuestran las razones siguientes:

a) El requerimiento que ordenan los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria respecto del tercer poseedor completa el que preceptúa el artículo 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto del deudor, y que tiene carácter previo al embargo.

b) Este carácter de previo y complementario aparecía con toda claridad en la Ley Hipotecaria de 1861, pues en ella se señalaba que es requisito para que el acreedor pueda pedir “que se despache mandamiento de ejecución contra los bienes hipotecados” (cfr. art. 133 de la Ley Hipotecaria de 1861); aclaraba su exposición de motivos que “ha de acudir al deudor principal que pague antes

de molestar que, por un título legítimo de adquisición, es el dueño de la finca hipotecada", y si requerido después el tercer poseedor tampoco paga éste ni desampara los bienes hipotecados, entonces el acreedor "puede ya entablar la acción ejecutiva contra los mismos bienes".

c) También resulta el carácter de previo del propio tenor de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria vigente, pues sólo el requerimiento previo es el que abre las amplias posibilidades que para el tercer poseedor señalan esos artículos: Pagar, desamparar u oponerse y ser, por tanto, considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes que posee. En particular, sólo si el requerimiento al tercer poseedor tiene carácter previo podrían entenderse con él, como exige el artículo 127, IV, "Todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes".

Es claro, pues, que las reglas en el juicio ejecutivo imponen el requerimiento al tercer poseedor sólo pueden tener cumplimiento respecto de los que tienen tal condición con anterioridad al inicio del procedimiento, lo cual sólo puede ocurrir como antes se ha dicho, cuando se ejecuta una hipoteca respecto al tercer poseedor de la finca hipotecada anterior al embargo y nunca por hipótesis, con el tercer poseedor de finca sujeta a embargo decretado en seguridad de un crédito no garantizado realmente.

7. La no necesidad de notificación en el ejecutivo ordinario del tercer poseedor del bien embargado se conforma si se observa el criterio seguido en el procedimiento judicial sumario: Si tanto la nota marginal del artículo 131, regla 4.ª, de la Ley Hipotecaria como la anotación de embargo en el juicio ejecutivo ordinario proporcionan la primera noticia registral de la existencia de la ejecución en marcha (el paralelismo entre ambos asientos en cuanto a dicho papel divulgador ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de julio de 1941), y solamente del tercer poseedor anterior a la citada nota ha de ser requerido en el judicial sumario a los efectos prevenidos en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria bastando respecto al posterior con la información que le suministra el Registro y el derecho que le concede el artículo 134 de la Ley Hipotecaria, este último tratamiento procesal es el que ha de corresponder en el ejecutivo ordinario al tercer poseedor del bien embargado.

8. Esta equiparación entre la nota del artículo 131.4.ª de la Ley Hipotecaria y la anotación del embargo en el ejecutivo no debe quedar enturbiada por la previsión para este último procedimiento de una nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto dicha nota sobre, no venir impuesta ni por la Ley de Enjuiciamiento Civil ni por los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria, sino por el párrafo segundo del artículo 143 del Reglamento Hipotecario, no puede contradecir la unidad y características esenciales del juicio ejecutivo, sino que ha de valorarse en armonía con la normativa legal rectora de dicho procedimiento y con la significación que éstas atribuyen a cada uno de sus trámites.

9. Por otra parte, y respecto del juicio ejecutivo, se ha recurrido para afirmar la necesidad del requerimiento o notificación a estos terceros poseedores que surgen después de la anotación de embargo a la aplicación extensiva del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues si prevé la necesidad de la notificación al acreedor hipotecario posterior, con mayor razón debería extenderla al tercer poseedor posterior. Debe, en primer lugar, señalarse la devaluación que la previsión de este precepto supone respecto de la contemplada por los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria; aquél ordena notificar al tercer poseedor

para el avalúo y subasta y éstos disponen, en cambio, que se le de ocasión para, incluso, oponerse. Mas el contenido del artículo 1.490, detenidamente analizado, más que contradecir, ratifica la tesis mantenida. Efectivamente, el tenor del precepto revela que no está pensando en el juicio ejecutivo por créditos ordinarios, sino en el promovido para la efectividad de créditos hipotecarios, al comenzar señalando que "si de la certificación resultaren gravados los bienes con segundas o posteriores hipotecas...", está evidenciando que el crédito que se ejecuta es hipotecario y precisamente garantizado por hipoteca anterior. Si el crédito del actor no fuera hipotecario, sino garantizado exclusivamente con el embargo acordado en el procedimiento, no habría por qué excluir la primera o las anteriores hipotecas, porque ni el ser primera significaría siempre ser anterior al embargo ni el ser segunda, posterior; y no se alegue que es que se parte de considerar como primera hipoteca al embargo anotado, pues la expresión hipoteca judicial para referirse a esta ya había sido abandonada por la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre negocios y causas de comercio de 1830 (esto es, medio siglo antes).

10. Al referirse el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al juicio ejecutivo para hacer efectivo un crédito hipotecario habría de regularse especialmente la posición de aquellos otros acreedores garantizados como hipotecas de rango inferior a la del actor, pero anteriores al comienzo de su ejecución (esto es, anteriores al embargo del bien hipotecado, que conforme al art. 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, había de practicarse cuando el crédito hipotecario se persiguiese por la vía del juicio ejecutivo), por cuanto dichas hipotecas intermedias ordinariamente habían de quedar canceladas al realizarse el bien (arts. 1.516 y 1.519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), recayendo la garantía sobre el metálico sobrante si lo hubiere (que será consignado a disposición de los interesados); son, pues, estos acreedores hipotecarios intermedios los únicos a los que el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ordenaba notificar, despreocupándose, en cambio, de los adquirentes posteriores al embargo, lo fueran del dominio o de un derecho real limitado, y ello se confirma si se tiene en cuenta:

a) Que, según el artículo 1.489,1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no habrá de incluirse en la certificación registral solicitada la última inscripción de dominio.

b) Que aunque ya no rija la antigua doctrina, anterior a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que consideraba nulos e ineficaces frente al acreedor a los actos dispositivos realizados por el propietario del bien embargado por infringir la prohibición de enajenar que el embargo comporta (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1874), rige hoy la de que la enajenación ha de entenderse sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación (art. 71 de la Ley Hipotecaria).

11. Basta, por último, examinar el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, en el que expresamente se ordena la notificación al tercer poseedor de bienes embargados. Mas cabe afirmar la inoperancia de dicho precepto —y otros también reglamentarios que partes de la premisa— no sólo por lo anteriormente apuntado que evidencia su falta de apoyo legal y, consiguientemente, su incompetencia para alterar el ordenamiento procesal, sino, además, por la contradicción sustancial en que incurre su mandato, efectivamente, se dispone en él que la notificación al tercer poseedor de los bienes embargados se haga a los efectos

del artículo 126 de la Ley Hipotecaria es evidente, porque, como antes ya se señaló, el requerimiento a que se refiere este artículo tiene siempre carácter previo al inicio del procedimiento contra el bien, es anterior a “todas las diligencias” del embargo. De aceptarse la solución que da el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, se alterarían —sin norma legal— la regla de los presupuestos que determinan la legitimación de las partes se perpetúan durante todo el proceso; se menoscabaría la eficacia *erga omnes* del embargo, con todas sus consecuencias; se obligaría a duplicar trámites —el requerimiento hecho en tiempo oportuno— ya cumplidos con el transmitente (sea o no el deudor); se exceptuaria la regla de la eficacia *inter partes* de los contratos (*vid.* art. 1.257 del Código Civil) —en este caso, la del contrato traslativo. En cambio, la doctrina contraria es coherente con la consideración de que al tercer poseedor interesa, para evitar su burla es que antes de efectuar su adquisición conste debidamente en el Registro la existencia del trámite de ejecución sobre el bien que pretende adquirir (lo que queda perfectamente cumplido por la anotación de embargo), pero no la concreta fase en que se halla dicho procedimiento, y luego es a él —carga— a quien incumbe decidir, de acuerdo con las Leyes, la posición que ha de adoptar en el procedimiento en marcha.

12. En cuanto al otro defecto impugnado, insuficiencia del mandamiento cancelatorio dictado en el juicio ejecutivo para la cancelación de las cargas posteriores a la anotación del embargo trabado en garantía del crédito del actor, habida cuenta de que al tiempo de su presentación en el Registro de la Propiedad dicha anotación había sido cancelada por caducidad, ha de reiterarse la doctrina sentada en la Resolución de este Centro Directivo de 28 de septiembre de 1987. Según esta Resolución, en caso de coexistencia de varias anotaciones de embargo sobre el mismo bien —y con independencia del cual sea la preferencia sustantiva entre los créditos respectivos que habría de ser decidida en el procedimiento oportuno— no puede desconocerse la operatividad del principio de prioridad registral (art. 17 de la Ley Hipotecaria), en virtud del cual la que es primera subsiste, no obstante haberse rematado el bien para la efectividad del crédito reflejado en la segunda (arts. 131.8.ª y 133.2.º de la Ley Hipotecaria) y, por el contrario, si es el crédito amparado por la primera anotación la que provoca la ejecución, las posteriores serán canceladas con la sola presentación del mandamiento a que se refiere el artículo 175.2.º del Reglamento Hipotecario, ahora bien, si la anotación primera ha caducado —cualquiera que sea la causa—, sus efectos se extinguen automáticamente *ipso iure*, de modo que la que es segunda pasa a tener primer rango y ya no es posible su cancelación por el solo mandamiento al que se refiere en el artículo 175.2.º del Reglamento Hipotecario, cuya eficacia va indisolublemente unida y sustentada por la prioridad registral del asiento ordenado en el procedimiento en que se dictó.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en cuanto al tercero de los defectos de la nota impugnada, desestimándose en cuanto al primero de ellos, en el que se confirma el auto apelado.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Comentario.—En esta Resolución hay dos partes claramente diferenciadas: una relativa a la cuestión accesorio de la necesidad o no, de la notificación a los titulares de anotaciones preventivas posteriores a aquella, que deriva del procedimiento ejecutivo en curso, pero anteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas relativa a dicho procedimiento, y otra, relativa a la

cuestión fundamental de los efectos que la caducidad de anotación preventiva tiene para los titulares de derechos posteriormente inscritos o anotados según los casos, y la operatividad que supone el principio de prioridad registral.

Primera cuestión.—El Centro Directivo emplea 11 de los 12 fundamentos de Derecho aducidos en esta Resolución para sostener su fallo en lo referente a esta primera cuestión, y ello no es para menos si tenemos en cuenta que, a través del mismo, se disvirtúa y deja prácticamente sin efecto lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, cuando de modo expreso ordena la notificación al tercer poseedor de bienes embargados (en este mismo sentido se pronuncia la Resolución de 30 de junio de 1987). Acerca de este fallo, creo que se pueden suscitar los siguientes comentarios:

1. En primer lugar veremos que, con una claridad meridiana, esta Resolución viene a considerar que la cuestión debe considerarse bajo la premisa de que la notificación objeto de la controversia, no será necesaria si no lo es respecto del tercer poseedor de los bienes anotados de embargo. Esta precisión simplifica el tratamiento del problema, si bien estimo que también se puede añadir, que si la notificación al tercer poseedor es necesaria, también lo será respecto de aquellos acreedores que hubiesen obtenido anotación de embargo con posterioridad a aquella, que tiene su origen en el juicio ejecutivo ordinario en marcha, pero con anterioridad a la extensión de la nota acreditativa de la expedición de la certificación de cargas.

2. La Resolución examinada cuestiona, sin lugar a dudas acertadamente, que el tercer poseedor de bienes embargados en el juicio ejecutivo ordinario haya de ser requerido o notificado en el procedimiento, puesto que pudo conocer al tiempo de efectuar su adquisición la existencia de un procedimiento ejecutivo en marcha sobre el bien, dado que está practicada la anotación preventiva, reflejo registral de dicho embargo. Pero ante esto cabe señalar que también el tercer poseedor, en el caso del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, pudo conocer la existencia del crédito hipotecario que sirve de base al procedimiento, y no por ello, deja de ser precisa la notificación. Y si bien la aguda distinción del Centro Directivo señala que, en tanto el tercer poseedor que tiene por delante un embargo puede suponer ya la existencia de una obligación incumplida y la puesta en marcha del mecanismo procesal oportuno, el tercer poseedor de bienes hipotecados puede ignorar la suerte que seguirá la hipoteca si aún no ha habido incumplimiento alguno, y es posible que se extinga sin necesidad de desenvolver su potencialidad realizatoria. Sin embargo, esto no hace que la notificación prevista en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, al tercer poseedor de bienes sujetos a procedimiento ejecutivo ordinario no sea precisa, puesto que sin la misma, como destaca el procesalista BROCA-MAJADA, se puede conocer la existencia del procedimiento ya asentado en los libros registrales, pero no la fase procesal del mismo, siendo o facilitando esa información reforzada una de las finalidades de tal notificación.

3. Es interesante, por otra parte, la Resolución comentada al destacar que el momento oportuno para verificar la citación prevenida en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, dado que ha de hacerse a los efectos de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria, no es para que el tercer poseedor pueda intervenir en el avalúo o subasta, como previene el artículo 1.490 (referido al procedimiento de ejecución hipotecaria), sino que ha de realizarse al inicio del mismo, siendo éste su momento procesal. Admitiendo esta interpretación —por lo demás generalmente admitida— cabe preguntarse que ocurrirá en caso de que tal

requerimiento, citación o notificación (vamos a evitar en este comentario, al igual que en la Resolución, todo problema terminológico en este punto) al tercer poseedor, que figure como tal en el Registro, al tiempo de expedirse la certificación de cargas y extenderse la oportuna nota marginal no se haga en el momento procesal oportuno, ¿no será precisa entonces tal notificación?, ¿no implicaría esto una merma de las garantías de ese tercer poseedor, que superando las trabas de un sistema de cierta clandestinidad inmobiliaria, ha logrado inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad? Yo estimo que sería preciso en tal caso, ya que otra cosa implicaría que este tercer poseedor no tendría ventaja alguna sobre aquel que hubiera registrado su derecho con posterioridad a la nota marginal de expedición de cargas y, en consecuencia, esta nota no tendría valor alguno a estos efectos, y, desde luego, no es este el carácter que tiene una nota marginal cuya importancia y efectos fueron siempre destacados, propugnándose doctrinalmente la conveniencia de la presentación en el Libro Diario, de la solicitud de la certificación —actualmente impuesta por el art. 416 del Reglamento Hipotecario— con el fin de destacar la trascendencia de la fecha de su acceso a los libros registrales. Además, si bien es cierto que el tercer poseedor de los bienes, anterior a la nota de expedición de la certificación de cargas, pudo conocer la existencia del procedimiento ejecutivo en marcha, también el tercer poseedor, en el caso del procedimiento de ejecución hipotecaria, pudo conocer la existencia de una hipoteca previa, y no por ello deja de ser imprescindible hacerle la notificación en los términos del artículo 131, párrafo 5.º, de la Ley Hipotecaria. En consecuencia, la notificación tiene como finalidad dar a conocer estas circunstancias en el marco del juicio ejecutivo, aun cuando el tercer poseedor pueda conocer al anotar su derecho, la existencia de un procedimiento en marcha, este procedimiento puede surgir diversos avatares que tanguen trascendencia para sus facultades jurídicas en cada caso y que puede desconocer si no es precisa la notificación.

4. Respecto a las diferencias estructurales existentes entre el procedimiento de ejecución hipotecaria y el procedimiento ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y destacados en esta Resolución objeto de comentario, no cabe duda alguna acerca de éstas, ni de que cada procedimiento está sujeto a sus propias normas. Sin embargo, ambos son procedimientos de ejecución y su naturaleza en consecuencia es de carácter similar—aunque tengan un origen diferenciado. Esta similar naturaleza hace pensar que las notificaciones que tengan que hacerse a los terceros poseedores, entendidas estas como garantías procesales, deben ser las mismas, si bien en cada caso con arreglo a sus normas procedimentales (en base a los arts. 126 y 127 de la Ley Hipotecaria conectados con el art. 143 del Reglamento Hipotecario en un caso y en base a lo dispuesto en el art. 131 de la Ley Hipotecaria y concordantes, en el otro). En esta última línea si un procedimiento de carácter extraordinario o sumario como es el contemplado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria (llamado precisamente así en opinión de procesalistas como GUASP, por la simplificación de las citaciones y brevedad de la fase de cognición) se exige la notificación a los titulares de anotaciones practicadas con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas; en un procedimiento como es el ejecutivo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil (donde no hay tal brevedad ni tal simplificación) con mayor motivo deben exigirse las notificaciones a los terceros poseedores que a través de las mismas pueden obtener un beneficio, o evitar un perjuicio ya sea a través de conocimiento de la existencia del trámite ejecutivo sobre el bien anotado, ya sea a través del conocimiento de la fase concreta en que se encuentran tales trámites ejecutivos.

Fruto de estos conocimientos obtenidos a través de la notificación al tercer poseedor de los bienes embargados prevenidos en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario y que habrá de hacerse a los efectos del artículo 126 de la Ley Hipotecaria, podrá éste adoptar una de las tres posturas permitidas al amparo de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, pagar: desamparar u oponerse. En los dos primeros casos no son previsibles problemas concretos, sin embargo en el supuesto de que el tercer poseedor notificado opte por la tercera postura (o sea oponerse) la Resolución contemplada estima que supondrá una contradicción con el mismo artículo 126 de la Ley Hipotecaria, que está contemplando la notificación con carácter previo al inicio del procedimiento contra el bien, estimando asimismo que de aceptar la solución que deviene del artículo 143 del Reglamento Hipotecario se perpetuaría a lo largo del proceso la legitimación de las partes, con el consiguiente menoscabo de la efectividad *erga omnes* del embargo y se obligaría a duplicar trámites ya cumplidos. A esta postura del Centro Directivo cabe no obstante poner una objeción: no parece correcto tratar de evitar el menoscabo señalado en base a interpretar el precepto reglamentario de forma claramente perjudicial para el tercer poseedor, entendiendo que la notificación no es precisa, porque entonces el menoscabo en sus derechos lo sufriría este último, que sin ningún tipo de actitud negligente por su parte se encuentra con que se le suprime una garantía procesal legalmente contemplada, y que podía permitirle en un momento concreto del procedimiento adoptar una postura procesal concreta para la mejor defensa de sus expectativas sobre el bien ejecutado. Y desde luego no parece admisible considerar no necesaria la notificación porque ello implica una duplicidad de trámites y una pérdida de "agilidad" del procedimiento, y no parece admisible por las siguientes razones. Primero: porque esos trámites se hallan contemplados en el marco legal que rige el procedimiento ejecutivo ordinario. Segundo: porque tal duplicidad no se da, al poder adoptar en cada momento del proceso una postura distinta dependiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso. Y tercero: porque es sumamente peligroso agilizar los procedimientos (especialmente aquellos que no son sumariales) mediante la supresión de las garantías procesales contempladas en favor de aquellos que creen mantener expectativas sobre un bien que está siendo ejecutado.

Por último quisiera señalar acerca de esta cuestión en la que, como en muchas otras, se acusa al Registrador de la Propiedad de ser un fiscalizador de la actividad jurisdiccional, que ello, con independencia de que en el presente caso sea precisa o no la notificación debatida, no es si puesto que la calificación se ciñe a los obstáculos que surgen de los mismos libros registrales (en los márgenes del art. 18 de la Ley Hipotecaria) de donde resulta la existencia de unos titulares de anotaciones posteriores a la anotación que deriva del juicio ejecutivo, pero anteriores a la fecha de la nota marginal de expedición de la certificación que no han resultado notificados en la forma que parece exigir el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, y poner esto de relieve no supone traspasar los límites de la calificación registral e invadir con carácter fiscalizador la actividad jurisdiccional, la misma Dirección General en Resolución de 24 de agosto de 1981 señaló que la calificación desfavorable del Registrador —al no haberse ejecutado una notificación de las comprendidas en el art. 131, p.5, de la LH— no invade el fundamento de la decisión judicial sino que supone poner de relieve obstáculos que surgen del Registro.

Así pues, aún si seguimos la tesis del Centro Directivo en esta materia y entendemos que, teniendo en cuenta las diferencias estructurales existentes en-

tre el juicio ejecutivo y el judicial sumario y la necesidad de interpretar el artículo 143 del Reglamento Hipotecario a la luz de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria y las demás consideraciones enunciadas en la Resolución analizada, se puede llegar a la conclusión de que no es precisa la notificación debatida, pero en ningún caso se puede considerar que la calificación traspasa los límites de la función registral, dado que el defecto señalado surge de los libros del Registro de la Propiedad y de la interpretación y aplicación de un precepto reglamentario vigente.

Conclusión.—En resumen, la cuestión acerca de la necesidad o no de la notificación referida será una u otra según se considere:

1. Que el tercer poseedor aunque sea anterior a la nota de expedición de la certificación de cargas, pudo conocer en el momento de anotar su derecho, la existencia de un procedimiento en marcha referido a la misma finca y unido esto a considerar que en caso de optar el tercer poseedor de las tres posturas posibles pagar, desamparar u oponerse, si optara por la última ocasionaría un considerable perjuicio a la marcha del procedimiento iniciado, y, en consecuencia, a los intereses del ejecutante, hace que se deba interpretar el artículo 143 del Reglamento Hipotecario a la luz de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria y a considerar interpretando restrictivamente el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que tal notificación no es necesaria.

2. Sin embargo si consideramos que el tercer poseedor de bienes anotados de embargo —e igualmente aquellos acreedores que hubieren obtenido anotación de embargo— cuyo asiento registral sea posterior a la anotación ordenada en juicio ejecutivo ordinario pero anterior a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien pudieron conocer en el momento de practicar su asiento en los libros registrales la existencia de anotaciones precedentes derivadas de un procedimiento en marcha, lo cierto es que también el procedimiento judicial sumario el tercer poseedor pudo conocer la existencia de una hipoteca precedente y no por ello deja de ser necesario hacerle la notificación prevista en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y si consideramos que la razón de tal exigencia no es otra que conseguir que aquel que diligentemente ha inscrito o anotado su derecho en el Registro tenga suficiente noticia de apremio y tenga la posibilidad de ser oído antes de que su asiento pueda ser cancelado, y si entendemos que dado que el proceso de ejecución iniciado afecta directamente a aquellos acreedores con créditos posteriores anotados y a los posibles terceros poseedores, para ellos es importante para salvaguardar sus expectativas conocer el momento procesal del juicio ejecutivo y, en consecuencia, que la notificación prevista en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se extiende a todas aquellas que aparecen en la certificación de cargas que el Registrador remite al Juez executor con arreglo al artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que si no se entiende porque esta certificación ha de extenderse no sólo a las hipotecas sino a las cargas y gravámenes, si luego no tiene ninguna aplicación concreta al proceso el conocimiento de tales causas y gravámenes por el Juez executor. Y, finalmente, si consideramos que la necesidad procesal de tal notificación deducida con arreglo a todo lo anteriormente señalado se halla recogida y prevista hipotecariamente a través del artículo 143.2 del RH —que no puede desvirtuarse por razones de economía procesal— concluiremos que la notificación, requerimiento o citación debatida es necesaria.

Segunda cuestión.—1. Respecto a la segunda cuestión tratada por la Resolución objeto del comentario, la postura de la Dirección General es terminante en su pronunciamiento y viene a reiterar la doctrina sentada con anterioridad por este Centro Directivo. Siendo la cuestión si un mandamiento cancelatorio dictado en juicio ejecutivo ordinario es suficiente para la cancelación de las cargas posteriores a la anotación de embargo del crédito del actor, teniendo en cuenta que en el momento de presentación en el Registro de la Propiedad, al mandamiento la indicada anotación había sido ya cancelada por caducidad como consecuencia de la expedición de una certificación de cargas referida a otro procedimiento en curso. Nuestro Centro Directivo —tras poner bien claro que no entra en cuál pueda ser la preferencia sustantiva entre los créditos respectivos— destaca la operatividad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria que consagra el principio de prioridad registral, con arreglo al cual en caso de existir varias anotaciones de embargo sobre una misma finca, será únicamente la primera de ellas la que puede provocar la cancelación de todas las posteriores —sin perjuicio de poder satisfacer sus expectativas con el rematante del precio de remate si lo hubiese— con la sola presentación del mandamiento referido en el artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario, consecuencia del procedimiento ejecutivo oportuno para la efectividad del crédito amparado por la primera anotación. Sin embargo, si como consecuencia de su caducidad esta primera anotación debe ser cancelada, habrá perdido, sin lugar a dudas, su rango hipotecario en favor de las anotaciones que eran posteriores y que ahora adelantan un puesto en su rango hipotecario pasando por encima de la que fue primera y cuyos efectos se han extinguido de modo automático, no pudiéndose, en consecuencia, pretender, en base a ella y su prioridad registral la cancelación de las anotaciones que en su momento fueron posteriores, a través del mandamiento cancelatorio previsto en el artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario, puesto que era el rango hipotecario previsto —ahora perdido— de la anotación preventiva sobre la que se había de sustentar la eficacia de dicho mandamiento.

2. La postura inequívoca de nuestro Centro Directivo, señalada anteriormente, viene a ser ratificada aún de modo más rotundo a través de una Resolución de 11 de julio de 1989, en la que ante la pretensión de que se despache un mandamiento en el que se ordenaba la prórroga de unas anotaciones preventivas de embargo que habían caducado con anterioridad a la fecha de presentación del citado mandamiento en el Registro de la Propiedad, establece y destaca el carácter radical y automático —a la vista del art. 86 de la Ley Hipotecaria— de la caducidad como modo de extinción de asientos que nacen con vida limitada una vez llegado el día predeterminado. En consecuencia, la imposibilidad de practicar operación registral alguna —a no ser su cancelación, si no se había verificado anteriormente— que tengan su base en asientos caducados, destacándose que esto es así dado que la trascendencia *erga omnes* de la institución registral supone que la normativa rectora de su funcionamiento únicamente sea predicable respecto a los asientos registrales que se hallen en vigor.

De la claridad de esta fundamentación jurídica de nuestro Centro Directivo podemos fundar los siguientes comentarios:

a) En primer lugar indican de modo claro los fundamentos de esta Resolución que la fecha que habrá de tenerse en cuenta para que se produzca la caducidad por el transcurso de plazo de cuatro años fijado por el artículo 86, es la fecha de la anotación preventiva misma sin que a estos efectos tenga valor alguno la fecha de la nota marginal de la expedición de la certificación de cargas

practicada en el curso del procedimiento ejecutivo oportuno. Dicha nota marginal producirá unos efectos relativos a la situación jurídico-procesal de aquellos que con anterioridad o posterioridad hayan anotado o inscrito sus expectativas en el Registro de la Propiedad, pero en nada afectará o modificará la fecha de caducidad de las anotaciones preventivas (su cauce de modificación de dicha fecha de caducidad debe buscarse a través del art. 199 del Reglamento Hipotecario).

b) Asimismo es de destacar que la Resolución comentada señala que la caducidad de un asiento extingue automáticamente sus efectos registrales "cualquiera que sea la causa" que provoca la caducidad, quiere esto decir que al Centro Directivo sin tener en cuenta la argumentación del recurrente —que señala que la caducidad se produjo sin que existiera atisbo de abandono o dejación, sino por la mala suerte que aboca a una nulidad de actuaciones— resalta la aplicación correcta del artículo 86. En este mismo sentido la citada Resolución de 11 de julio de 1989 establece el carácter radical y automático de la caducidad como modo de extinción de los asientos y "ello con independencia de las concretas causas que en el caso debatido provocaron el retraso en la presentación".

La tesis no podía ser otra dado que, aún sin tener en cuenta los graves problemas de inseguridad jurídica a que daría lugar la aplicación con carácter "flexible" de los plazos concretos establecidos legislativamente, lo cierto es que el Reglamento Hipotecario en su artículo 199.2 tras la reforma introducida en su artículo 199.2, estableció la prórroga con carácter indefinido de las anotaciones preventivas que fueran reflejo registral de procedimientos en desarrollo, y ello con el fin de prever las consecuencias negativas que de no concederse la prórroga de tales anotaciones podían derivarse para sus titulares en caso de que el procedimiento se prolongara en el tiempo, siendo a través de la utilización de esta posibilidad reglamentaria contemplada como se evitaran problemas los titulares de anotaciones preventivas cuyo plazo de vida se acerque al día predeterminado para que se produzca su caducidad.

c) Por último, destacar en torno a este tema, que si bien nuestro Centro Directivo ha evitado pronunciarse —puesto que ello no era preciso para resolver el problema planteado— acerca del carácter constitutivo o no de la anotación preventiva de embargo, y, asimismo, tampoco configura su naturaleza jurídica (ya sea como un derecho real, como un *ius ad rem*, como un derecho personal, como hipoteca de seguridad o cualquiera otra de las sostenidas doctrinalmente), y aunque no podemos aquí entrar en el estudio de estas cuestiones si creo que es interesante destacar la distinción entre el embargo como acto procesal, y la anotación preventiva como su proyección registral. Así podemos consignar al embargo como la afectación de unos bienes concretos a un proceso para asegurar una futura y eventual ejecución, y para dotar a esta garantía de una cierta eficacia real se añade la anotación preventiva como en su proyección registral. Configurados así el embargo, y la anotación preventiva, puede tener aquel una vida propia e independiente de esta, de manera que si ésta caduca, y como consecuencia de ello se cancela, aquel puede subsistir siguiendo los avatares propios del procedimiento de ejecución en que fue utilizado y con arreglo a sus propios requisitos de existencia y extinción. Con arreglo a lo anterior se deduce que el embargo, y sus efectos en cuanto traba procesal, persistirán y en nada resultarán afectadas (en su existencia aunque acaso sí en su efectividad) por la cancelación por caducidad de la anotación preventiva derivada del mismo procedimiento, y, por tanto, cuando en el curso de esta Resolución se trata de la

caducidad de los asientos registrales y sus consecuencias nos estamos refiriendo única y exclusivamente a la proyección del procedimiento y a la publicidad efecto registral derivado de la anotación misma, pero no nos estamos refiriendo para nada a la caducidad de los actos o derechos que se registran.

Sin embargo la publicidad registral que deriva como efecto de la anotación preventiva, surge como un efecto de carácter secundario, anudado al asiento registral y si este asiento tiene una vida limitada, también la tendrá la publicidad que de él deriva, y cancelado aquel por caducidad los efectos de su posibilidad cesarán en su ejecución de modo automático.

Finalmente, y en un plano más relajado, me gustaría comentar la casi habitual reiteración por parte de los recurrentes en todo tipo de asuntos, del argumento relativo a la vulneración de los preceptos de la Constitución, especialmente del artículo 14 de la misma, en todos aquellos casos en que la calificación registral no se ajusta a sus pretensiones. Estamos, pues, ante un argumento-comodín ante cualquier problema de índole jurídico, y si a ello añadimos que no es infrecuente aducir este mismo artículo en defensa de la calificación registral, que también es un argumento en boga utilizado profusamente por organismos de índole muy variada, ya sean de carácter feminista, ecológico, político o cualquier otra; hay que concluir que si no se matiza claramente su alcance, nos encontraremos con una verdadera cláusula de estilo en todo tipo de argumentación jurídica. Así parece entenderlo nuestro Centro Directivo cuando —así ocurre en la Resolución comentada— es frecuente que pese a ser esgrimido este artículo argumentalmente por los recurrentes, no es ni tan siquiera tenido en cuenta entre los preceptos legislativos que se sirven de base de la subsiguiente Resolución.

GALO RODRÍGUEZ TEJADA