

II. Resoluciones de la Dirección General

Por PABLO VIDAL FRANCÉS

ES INSCRIBIBLE EL AUTO JUDICIAL DE ADJUDICACION POR REMATE EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO AUN CUANDO CONSTE EN EL REGISTRO LA VENTA DE LOS BIENES EN VIRTUD DE ESCRITURA DE FECHA ANTERIOR A LA ANOTACION, AUNQUE POSTERIOR AL EMBARGO E INSCRITA DESPUES DE LA ANOTACION (RESOLUCIÓN DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 1988).

A) *Hechos.*—En el Juzgado número 2 de Cádiz se sigue procedimiento ejecutivo en el que, con fecha 5 de mayo de 1984, se traba embargo sobre determinados inmuebles de la parte demandada. Por Providencia del día 10 siguiente, se ordena la anotación preventiva en el Registro y el mandamiento, de igual fecha, se presenta en el Registro el 26 de mayo, anotándose el 24 de julio de 1984; el 12 de marzo de 1985 se expide la certificación de cargas prevenida en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con fecha 8 de mayo de 1984, el demandado vendió en escritura pública uno de los bienes embargados, consistente en la mitad indivisa de una parcela de terreno, escritura que fue presentada el 30 de agosto e inscrita el 5 de octubre del mismo año 1984.

Continuado el procedimiento ejecutivo sin citación del tercer adquirente, se sacan a subasta los bienes, valorándose la mitad de la parcela en cuestión en 1.500.000 pesetas y en tercera subasta se adjudica al actor, dictándose auto de adjudicación con fecha 18 de septiembre de 1986, que se presenta en el Registro.

B) *Calificación del Registrador y recurso.*—El Registrador devuelve el mandamiento con nota en la que deniega la inscripción por observar cuatro defectos, dos de los cuales son meramente formales, otro se refiere a la falta de presentación para liquidación del impuesto de plusvalía y el primero, y más sustancial, alega no haberse tenido en cuenta en el procedimiento al tercer poseedor, que inscribió su derecho con anterioridad a la expedición de la certificación, «y al ser su título anterior a la anotación es de derecho preferente, conforme al artículo 44 de la Ley Hipotecaria». Subsanados por diligencia los defectos formales y hecho constar que el tercer poseedor se personó en las actuaciones antes de la subasta, el Registrador deniega nuevamente por los siguientes defectos:

1. SER EL TÍTULO DEL ACTUAL TITULAR REGISTRAL ANTERIOR A LA ANOTACION DE EMBARGO Y, EN CONSECUENCIA, TENER CARACTER PREFERENTE (arts. 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código Civil), POR LO QUE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA Y REITERADA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, EL DEFECTO SE CONSIDERA INSUBSANABLE.

2. NO HABERSE LIQUIDADO EL IMPUESTO DE PLUSVALIA O, AL MENOS, ACREDITARSE SU PRESENTACION Y NO ACOMPAÑARSE LA CARTA DE PAGO DEL DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES, DEFECTO SUBSANABLE.

Interpuesto el recurso gubernativo, la parte demandante alegó:

1.º Que el adquirente inscribió su compra con posterioridad a la anotación de embargo, por lo que debió hacer valer sus derechos, bien mediante la correspondiente tercería, bien mediante la oportuna acción criminal.

2.º Que el Registrador no puede asumir competencias de los Tribunales, como decidir sobre la preferencia de títulos, y que una nota del Registrador no es el medio para dilucidar una preferencia de derechos ni es el Registrador competente para ello.

3.º Que un bien está embargado desde la diligencia de embargo y no desde la inscripción de éste, por lo que para determinar la prioridad deberían compararse la fecha de la escritura de venta con la del embargo en sí, o si se quiere, la anotación y la inscripción de la venta.

4.º Que respecto al pago de impuestos, se justificarán en su día, por lo que no se recurren.

Cita la jurisprudencia correspondiente del Tribunal Supremo, singularmente la Sentencia de 12 de noviembre de 1984 de la Audiencia Territorial de Sevilla, que declara que los derechos del tercerista sólo nacen a partir de la fecha del embargo.

C) *Los informes del Registrador y del Magistrado.*—El Registrador en su informe centra el problema debatido en la siguiente pregunta: «¿Es preferente una adquisición fehaciente anterior a la fecha de la anotación de embargo cuando aquélla se inscribe posteriormente?», y tras analizar la evolución histórica del artículo 44 de la Ley Hipotecaria; la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, señaladamente la de 3 de octubre de 1985, y la posición de la doctrina «casi unánime» en mantener el mismo criterio jurisprudencial, concluye que la postura obligada del Registrador es abstenerse de inscribir «la adjudicación al mejor postor o al ejecutante..., única legalmente posible ante el valladar infranqueable del artículo 20 de la Ley Hipotecaria». No obstante, indica, «ante la insistencia del recurrente en la fecha del embargo, con olvido de la naturaleza jurídica de éste y de las fechas de la providencia y del mandamiento ordenando la anotación..., la solución jurídica es la de la Resolución de 13 de diciembre de 1974, y si se tuvieran en cuenta sólo las fechas de los asientos *estaríamos ante un principio de prioridad totalmente tabular*».

El Magistrado-Juez informó que la tesis del recurrente debía ser rechazada, «y si se pretende hacer prevalecer su preferencia extratabular,

preferencia del embargo judicial sobre la transmisión escrituraria posterior, habrá de hacerlo ejercitando sus acciones ante la jurisdicción ordinaria, *única competente para establecerla y para declarar la nulidad de los asientos registrales contradictorios de sus derechos*».

El Presidente confirma la nota por razones análogas a las del Registrador y el recurrente apela sin añadir nada más que el artículo 1.923 del Código Civil regula una prelación de créditos, y en el caso planteado se está ante actos dispositivos y que esta interpretación «dejaría una vía abierta para que los deudores defrauden a sus acreedores, y también dejaría sin sentido a la diligencia de embargo».

D) *La resolución de la Dirección General.*—Tras de una amplia cita de preceptos legales y jurisprudencia en el «vistos» y de una recopilación de los hechos en la forma que al principio se indica, la Dirección considera que el único punto recurrido es el primer defecto de la nota y que la cuestión planteada es la de decidir si un embargo aún no anotado tiene eficacia sobre una enajenación posterior del bien trabado, habida cuenta de que la inscripción de éste es posterior a la anotación de aquél.

En los fundamentos de Derecho 3.º y 4.º, la Dirección General declara que el embargo «para nada altera la naturaleza del crédito del autor, que sigue siendo un derecho personal; el que el artículo 1.923, 4.º, del Código le conceda determinada preferencia a partir de la anotación... sólo juega para decidir... cuál sea el crédito que debe ser satisfecho preferentemente con el importe realizado. Ello no quiere decir que el embargo en sí carezca de trascendencia real..., restringe claramente las facultades dominicales, y así ocurre que sólo será posible la enajenación respetando el embargo y que el dueño de los bienes embargados no puede darles, en su caso, en hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento».

En el fundamento 5.º plantea la cuestión de si «admitida la trascendencia real del embargo, para la misma es requisito constitutivo la práctica de la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, como parecen apoyar la analogía con la hipoteca (por ejemplo, los arts. 4 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria), el carácter obligatorio de la anotación preventiva (arts. 43 de la Ley Hipotecaria, 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 68 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria) y los términos de los artículos 764 y 1.409 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero ha de reconocerse que en ningún precepto se establece el carácter constitutivo de la anotación preventiva».

En el fundamento 6.º, la Dirección declara que «ciertamente el acreedor que obtenga anotación goza de preferencia respecto a los créditos o actos dispositivos posteriores a la fecha de aquélla..., pero ello no quiere decir que los créditos o actos anteriores hayan de ser preferentes siempre al crédito en cuyo favor se practicó el embargo o al embargo mismo todavía no anotado»; la preferencia entre éstos o con el embargo no anotado habrá de decidirse, según la Dirección, según las reglas de prelación de créditos o según el principio «*prior tempore, potior jure*», a salvo el derecho del tercer protegido por la legislación hipotecaria, que no es este caso porque la anotación del embargo es anterior a la inscripción de la anotación.

En el fundamento 7.º justifica que la interpretación anterior es conforme con las finalidades de la Ley Hipotecaria y con la realización de la justicia, y en el 8.º declara que «puesto que la venta posterior al embargo no puede quedar protegida ni por el principio de prioridad ni por la fe

pública registral (al estar anotado el embargo antes de la inscripción de venta), no cabe que deje de ser inscrito el auto de adjudicación, siempre que en cuanto a la cancelación de la venta se cumpla lo establecido en los artículos 131, 17, y 133 de la Ley Hipotecaria, y 175, 2, y 233 del Reglamento Hipotecario.

Finalmente, en el 9.º, la Dirección declara que «los anteriores razonamientos se hacen sobre un dato *que no ha podido tener a la vista el Registrador en el momento de la calificación*: la fecha en que fue practicado el embargo o traba de bienes, por lo que el Registrador no debió denegar la inscripción de la adjudicación, sino suspenderla en tanto no se justificara dato tan decisivo».

Sobre estas bases, la Dirección revoca el auto apelado y la nota del Registrador en el punto **recurrido**.

E) **COMENTARIO**.—Cuatro cuestiones plantea, a nuestro entender, la Resolución de 6 de septiembre de 1988:

1.ª El carácter real del embargo o, más propiamente, de la traba de bienes.

2.ª El carácter constitutivo o no de la anotación preventiva de embargo.

3.ª La preferencia de la anotación de embargo sobre los actos dispositivos anteriores, pero inscritos con posterioridad.

4.ª La posibilidad de tener en cuenta en un recurso gubernativo datos que «no ha podido tener a la vista el Registrador en el momento de la calificación».

Resulta curioso que para resolver el caso planteado, centrado en la tercera de las cuestiones que indicamos, la Dirección no habría tenido necesidad de plantear las otras tres, que es en las que, en nuestra opinión, se equivoca, sembrando un confucionismo que mucho nos tememos puede producir graves problemas en el futuro. Vamos a estudiarlas con la posible concisión:

1.º *El problema de la naturaleza real del acto de traba de bienes*.—En los fundamentos 3.º y 4.º, la Dirección declara que la traba de embargo no produce vinculación exclusiva «del bien afecto al crédito que lo determina»; el embargo para nada altera la naturaleza del crédito del actor, «que sigue siendo un derecho personal», lo cual es cierto. No lo es tanto que el embargo no produzca esta vinculación exclusiva, «a diferencia de la hipoteca», pues ésta tampoco produce *per se* esta vinculación exclusiva del bien al crédito, ni en el sentido activo, en cuanto no todo el bien (o valor del mismo) queda afecto al crédito, pues si hay sobrante, éste permanece en el patrimonio del deudor a disposición de los demás titulares de derechos reales posteriores sobre el bien e incluso de los derechos de crédito, ni en el sentido pasivo, en cuanto que no sólo el bien hipotecado se afecte a la seguridad del crédito garantizado, pues éste podrá ejercitarse sobre el resto del patrimonio del deudor si el valor de aquél no bastara, salvo que excepcionalmente se haya excluido mediante pacto de limitación de responsabilidad (cfr. arts. 105 y 140 de la Ley Hipotecaria).

Pero la resolución, en el fundamento 4.º, proclama que «lo dicho anteriormente no quiere decir que el embargo en sí carezca de trascendencia real..., y así ocurre que sólo será posible la enajenación respetando el embargo y que el dueño de los bienes embargados no puede darles, en

su caso, en hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento». La Dirección confunde aquí lo lícito con lo válido y efectúa un giro «no copernicano» («ptolomeico», más bien) de 180° en el sistema jurídico español. Todo el sistema de nuestro ordenamiento se basa, en el ámbito de los derechos reales (caracterizados por la inmediatividad y la eficacia *erga omnes*), en la distinción entre bienes muebles e inmuebles. En los primeros aplica a la simple posesión la fuerza legitimadora y publicitaria de la *gewere* germánica; respecto a los segundos, sólo producirán efectos frente a terceros cuando se constaten mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad. No es un tema en el que podamos detenernos y hemos de dejarlo así, aun con todo el riesgo de imprecisiones; pero al atribuir efectos reales a la traba de bienes y declarar que «sólo será posible la enajenación respetando el embargo», y que «producido el embargo, aunque no esté anotado, el dueño del bien sólo puede transmitirlo en la medida en que es suyo, o sea, con la carga del embargo», la Dirección General, que ha retrasado en dos siglos la evolución de nuestro ordenamiento jurídico, propugna una vuelta al sistema de clandestinidad, que desde el siglo xv se trató de evitar con toda la consecuencia de inseguridad jurídica. Pensemos tan sólo en un supuesto que el fundamento 5.º insinúa: una anotación de embargo caducada, y más aún si en la misma consta la fecha de la traba (lo que a partir de ahora tendremos que plantearnos, como veremos), mantendrá la preferencia del embargo en virtud de los efectos reales de éste sobre una posible enajenación posterior, lo que, evidentemente, resulta contrario a toda la normativa actual; no será precisa la prórroga y mantendrá perpetuamente (o indefinidamente, al menos) manchada la titularidad registral dificultando en grado sumo el tráfico jurídico.

La analogía en la que insiste reiteradamente la resolución, con los preceptos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, raya en lo aberrante, pues, como decimos, se trata de bienes (los muebles y los inmuebles) radicalmente distintos y sujetos a un régimen jurídico completamente diferente.

La traba de embargo, por sí sola, carece de trascendencia real, pues para tenerla, para producir efectos contra terceros, es necesaria su constancia *vigente* en el Registro de la Propiedad mediante la oportuna anotación.

2.º *El problema del carácter constitutivo de la anotación de embargo.*—A negar este carácter constitutivo de la anotación de embargo dedica la resolución el fundamento 5.º Este sí supone una auténtica novedad (una mala novedad), pues el carácter constitutivo ha sido admitido unánimemente por la doctrina. La Dirección, que paladinamente aplicó la analogía con la Ley de Hipoteca Mobiliaria a objetos absolutamente distintos de los a que éste se refiere, niega ahora «como argumento la analogía de lo que singularmente ocurre con la constitución de hipoteca o con algún otro supuesto», que se refieren a idénticos bienes (los inmuebles) y a idéntico contenido (los efectos contra terceros); sostiene que «en ningún precepto se establece expresamente el carácter constitutivo de la anotación preventiva», y niega que pueda deducirse esta consecuencia no sólo de la analogía con la hipoteca, sino del «carácter obligatorio de la anotación preventiva (arts. 43 de la Ley Hipotecaria, 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 68 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria) y los términos de los artículos 764 y 1.409 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que parece (*sic*) resultar que la práctica de la anotación es uno de los requi-

sitos del embargo». No entendemos esta argumentación: si el artículo 1.443 dice imperativamente que del embargo de bienes inmuebles «se tomará» anotación preventiva en el Registro; el artículo 43 de la Ley Hipotecaria dispone que en el caso de juicio ejecutivo «será obligatoria la anotación»; el artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Civil nos dice que «el embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento... al Registrador... para que ponga anotación preventiva sobre los bienes», y el artículo 1.409, que «si los bienes embargados fueran inmuebles se limitará el embargo a librar mandamiento... para que se extienda la correspondiente anotación preventiva», resulta obvio que si éste no se practica, o mientras no se practique, se ha actuado contra la norma jurídica y, por tanto, conforme al artículo 6, 3, del Código Civil, el embargo es nulo de pleno derecho, es decir, no hay embargo. Si el embargo de inmuebles se limita a esto, y no hay esto..., ¿qué es lo que hay entonces? Evidentemente, algo que no es embargo, aunque desde luego tampoco sea secuestro, ni intervención en la Administración, ni hipoteca, ni muchas otras cosas.

La resolución utiliza otros dos argumentos para defender el carácter no constitutivo de la anotación, pero, en nuestra opinión, deduce una consecuencia desorbitada de los mismos; son éstos:

a) El principio de rogación, que exige petición previa para la práctica de la anotación. Este principio es, en efecto, aplicable a nuestro sistema hipotecario, salvo rarísimas excepciones; pero lo es también en las propias inscripciones constitutivas, como la de hipoteca, y no nos sirve, pues, como elemento diferenciador de unas y otras; la doctrina se ha encargado de precisar la distinción, que la Dirección parece olvidar, entre inscripciones voluntarias, declarativas, constitutivas, obligatorias y de oficio; distinción doctrinal sobradamente conocida y en la que no nos detenemos por no hacer más prolijo este comentario. El principio de rogación se aplica claramente a las dos primeras, en cierto sentido (en cuanto exige actuación del interesado) a las terceras y en nada a las últimas. Por otra parte, la rogación o instancia no es privativa del Registro, aunque en éste tenga las lógicas modalidades; también es característica del proceso civil, en que la impulsión procesal de las distintas fases o actuaciones (la anotación entre ellas) corresponde a las partes.

b) La producción de efectos en el embargo, aún no anotado. Pero en este aspecto, la doctrina también se ha ocupado de depurar el sentido de la eficacia de los actos nulos: los actos nulos lo son no porque no produzcan ningún efecto, de hecho los producen, sino porque no producen precisamente el efecto característico que persigue o se atribuye por derecho a tal acto. Esto mismo ocurre en los supuestos de inscripción constitutiva: una constitución de sociedad anónima o una hipoteca no inscritas, no es que no produzcan ningún efecto, es que no producen sus efectos característicos; en la primera no tendrá personalidad jurídica y no será oponible a terceros; en la segunda, no configura el derecho real, aunque una y otra produzcan efectos entre las partes y entre ellos el poder compelerse recíprocamente a la inscripción; «luego ya existen»..., pero como derechos personales. De aquí que los artículos aducidos en el párrafo sexto del hecho 5 de la resolución, que se refieren a efectos procesales y colaterales, no nos parezcan convincentes; de hecho, alguno de ellos, como el párrafo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, va más allá de lo que la Dirección parece apuntar, pues al establecer imperativamente que «se

sobreseerá todo procedimiento de apremio» desde el instante mismo en que conste en autos por certificación del Registro que los inmuebles consten inscritos a favor de tercero, lo aleja del efecto típico de las tercerías (por ejemplo, art. 1.534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Es cierto (y la cuestión también ha sido ampliamente debatida por la doctrina) que con este sistema se posibilitan actuaciones fraudulentas del ejecutado; ello puede y debe ser discutido en el juicio declarativo correspondiente, pero no es necesario para resolver estas cuestiones negar que los asientos registrales desenvuelven toda su virtualidad y eficacia propias mientras no se anulen y cancelen. Esta posible actuación fraudulenta también existe y con mayor riesgo en la solución contraria de la anotación no constitutiva, que, por tanto, se demora *sine die*, posibilitando por connivencia o tolerancia del acreedor enajenaciones o gravámenes en perjuicio no ya de tercero, sino de la seguridad del tráfico.

La expresión de que «producido el embargo, aunque no esté anotado, el dueño del bien sólo puede transmitirlo en la medida en que es suyo, o sea, con la carga del embargo», es desafortunada y contraria al criterio seguido en el caso más drástico de la doble venta por el artículo 1.473 del Código Civil. Es cierto que la Dirección agrega a esta frase (en el hecho 6): «o salvo el caso en que el que hubiere adquirido el bien, con posterioridad al embargo, reuniera los requisitos para gozar del amparo de la legislación hipotecaria», pero ello desvirtúa completamente los tres fundamentos anteriores. La resolución, en realidad, debería haberse limitado a los tres fundamentos números 6, 7 y 8.

3.º *El problema de la preferencia de la anotación de embargo sobre los actos dispositivos anteriores, pero inscritos con posterioridad.*—Resulta lamentable que la resolución que comentamos, que no ha tenido inconveniente en entrar en el avispero que suponen las dos cuestiones anteriores, no se haya atrevido a abordar frontalmente esta tercera, que, sin embargo, constituía el núcleo del problema. Los considerandos 6, 7 y 8, que la Dirección dedica a plantear y resolver esta cuestión, son correctos y totalmente irreprochables para solucionar el caso concreto planteado. Desgraciadamente, resultan insuficientes para marcar un criterio general que hoy resulta de vital importancia. Si la Dirección hubiera optado por reconocer el efecto real absoluto de la anotación de embargo, el caso habría quedado resuelto, porque el defecto que alegó el Registrador no fue el tema registral de la inscripción a favor de tercero, o lo que sería igual, la preferencia de la enajenación sobre el remate, sino la no preferencia de la anotación y subsiguientemente del remate, sobre una enajenación anterior a aquélla, aun inscrita con posterioridad; es decir, el defecto tiene su base en el Derecho material, sentado el artículo 1.923 del Código Civil, asumido por el artículo 44 de la Ley Hipotecaria.

En realidad, en pura técnica hipotecaria, habría de considerarse que la inscripción de la enajenación nace limitada por la anotación anterior y debería cancelarse al consumirse el derecho al que aquélla reserva rango. Lo que plantea el problema es que aquella anotación, al tratarse de una anotación de embargo, «puede» entenderse en sí misma limitada respecto a derechos anteriores a la misma, como sería la enajenación.

Este era el problema que debería haberse abordado, y este problema, discutido desde la publicación del Código Civil, no se ha resuelto.

Evidentemente, si se sienta el criterio de que la traba de bienes pro-

duce efectos reales y la anotación no es constitutiva, el problema registral queda resuelto, pero mal resuelto: hemos convertido el Registro en un cepo para cazar incautos y hemos vuelto al sistema de clandestinidad de las edades oscuras. Lamentablemente tenemos que decir que la Dirección General, caracterizada por su brillante técnica jurídica, en este caso nos parece que ha curado el dolor de cabeza del enfermo por el drástico procedimiento de cortarle la cabeza; ha resuelto la errónea aplicación que el artículo 44 de la Ley Hipotecaria hace de la anotación de embargo cargándose la propia anotación, ya que si la simple traba tiene efectos reales, éste sobra e incluso estorba.

Es cierto que la resolución quita hierro al principio con la frase ya citada de que «salvo en el caso de que el que hubiera adquirido... reuniera los requisitos para gozar del amparo de la legislación hipotecaria», pero éste no hace sino replantearlo de nuevo y, en el fondo, reconocer el carácter constitutivo de la anotación; olvida, además, la resolución que, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, estos requisitos se presumen mientras no se pruebe lo contrario (salvo que, como en el caso planteado, resulte del propio Registro), lo que sólo podrá hacerse en el correspondiente juicio declarativo en el que se decrete la nulidad y cancelación de la inscripción (art. 38, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria), lo que también habría impedido la inscripción del remate de no ser por la anotación anterior. Este era el criterio del informe del Magistrado Juez; más correcto hipotecariamente.

Como decimos, el tema ha sido polémico siempre; un conformismo y aceptación literal de los preceptos legales por parte de los tratadistas hizo que se aceptase, aun criticándola, la limitación de efectos de la anotación de embargo; abrieron brecha en esta pusilánime aceptación los artículos de RAMOS FOLQUES (1) y ANTONIO IPIENS (2). Después del luminoso trabajo de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA (3) (al que por no dilatar más este comentario, ya excesivamente largo, remitimos al lector) la cuestión aparece con claridad meridiana: debe entenderse total y exclusivamente a la prioridad de los asientos; son los principios de prioridad y de legitimación registral (fe pública y buena fe) los que han de resolver la preferencia entre los derechos inscritos y entre éstos y los no inscritos.

En el caso planteado era la existencia de la anotación anterior, al jugar la prioridad y destruir la buena fe del posterior titular, la que habría permitido la cancelación automática del asiento de enajenación, y por ello nos parece errónea la conclusión de la Dirección en el fundamento 9.º: con anotación de efectos reales absolutos, la inscripción debía cancelarse al inscribir el remate; sin ella, cualquiera que fuese la fecha de la traba, anterior o posterior, no cabía suspender; había que denegar por imperio del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, como muy bien decía el Registrador, mientras no se ordenase la cancelación del asiento, en virtud de la salvedad del fundamento 6.º y la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

4.º *La posibilidad de tener en cuenta en el recurso gubernativo datos que no se conocieran en la calificación.* Este tema, planteado en el fundamento 9.º, viene a ser la guinda en una resolución desafortunada e introduce un peligroso factor de confusión en el contenido de la calificación.

(1) En *Revista de Derecho Privado*, 1951, págs. 561 y sigs., y 1952, págs. 703 y sigs.

(2) En *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1974, págs. 65 y sigs.

(3) «El tópic de los efectos limitados de las anotaciones de embargo. Hacia una interpretación del efecto real absoluto de tales anotaciones en el sistema español».

El principio indiscutido hasta ahora era que el recurso gubernativo había de ceñirse estrictamente a las cuestiones y documentos objeto de la calificación; la doctrina apenas si se había planteado este problema limitándose a la enunciación del principio y del artículo 117 de la Ley Hipotecaria, claro y terminante («rechazándose de plano...») en este sentido, lo cual resulta lógico, pues no puede recurrirse contra aquello que no fue objeto de decisión, y si bien es cierto que el artículo 124 de la Ley Hipotecaria permite la incorporación mediante diligencia para mejor proveer de informes o documentos aclaratorios de las peticiones formuladas, éstos tienen necesariamente un objeto meramente aclaratorio sin que puedan afectar a la amplitud de los derechos inscritos ni al contenido sustancial de la calificación. La jurisprudencia del Centro Directivo ha sido hasta hoy clara y terminante en este punto (4). En la resolución que comentamos, la Dirección declara paladinamente que «los anteriores razonamientos se hacen sobre un dato que *no ha podido* tener a la vista el Registrador en el momento de la calificación», lo que introduce una grave inseguridad en ésta. Significa, de hecho, obligar al Registrador a comprobaciones extrarregistrales de oficio para evitar que estos datos, de hecho o de derecho, puedan alegarse después en el recurso, lo que acerca la función registral al sistema alemán, en que el Registrador actúa como verdadero Juez territorial.

Por otra parte, al decir la Dirección que no constando este dato (la fecha de la traba) en la anotación de embargo, el Registrador debió suspender la inscripción del remate hasta acreditarse *dato tan decisivo*, vulnera el principio de presunción de integridad de los asientos y, de hecho, introduce en los mandamientos de embargo un requisito necesario no exigido por la Ley; los Registradores, en efecto, no esperarán a exigir este dato a que se presente la sentencia de remate, sino que deberán exigirlo en la anotación si no quieren que el Registro se convierta en una trampa mortal; pero si lo hacen así, dado que actualmente no figura nunca en los mandamientos y que los Jueces no están obligados a consignarlo ni por precepto procesal ni hipotecario, mucho nos tememos que en breve proliferarán los recursos sobre el tema.

Es lamentable que en lugar de plantear estas cuestiones, más que discutibles, para resolver el caso planteado, la Dirección no haya optado por la solución más lógica, más clara y más conforme con la técnica jurídica moderna de declarar de una vez los efectos reales absolutos de la anotación de embargo, aplicando el criterio que ya aparecía iniciado en el fundamento 1.º de la Resolución de 25 de abril de 1986; esta doctrina, irreprochable civil, procesal e hipotecariamente, sí que habría resuelto la cuestión de una vez por todas.

PABLO VIDAL FRANCÉS

(4) Cfr. Resolución de 16 de diciembre de 1985; antes, las de 29 de septiembre y 11 de octubre de 1983 y otras.