

Sobre anotaciones de embargo en el Registro de la Propiedad

SUMARIO: I. *Presentación en el libro diario.*—II. *Devolución del mandamiento presentado.*—III. *Presentación en la Oficina Liquidadora.*—IV. *Vigencia del asiento de presentación.*—V. *Calificación:* A) Mandamientos judiciales: 1. Competencia del Juzgado o Tribunal.—2. Congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado.—3. Formalidades extrínsecas del mandamiento.—4. Obstáculos derivados del Registro: a) Bienes no susceptibles de anotación de embargo. b) Falta de inscripción de la finca a favor del demandado.—5. Circunstancias de los mandamientos.—B) Mandamientos administrativos.—VI. *Supuestos dudosos y especiales:* 1. Bienes afectos a una prohibición de enajenar.—2. Bienes del declarado en suspensión de pagos.—3. Bienes gananciales.—4. Bienes inscritos a favor del causante (*mortis causa*) del demandado.—5. Bienes inscritos a favor de menores o incapacitados.—6. Bienes inscritos a favor de extranjeros.—7. Bienes afectos a una sustitución fideicomisaria.—8. Bienes vendidos con pacto de retro.—9. Bienes reservables.—10. Derecho de retracto convencional.—11. Derecho de usufructo.—12. Bienes comprados con pacto de sobrevivencia.—13. Derecho del donatario sucesivo en caso de donación con cláusula de reversión.—14. Otros supuestos.—VII. *Plazo de vigencia y prórroga.* VIII. *Cancelación:* 1. Caducidad.—2. Confusión de derechos.—3. Nulidad material o formal.—4. Extinción de la finca o derecho gravados con la anotación.—5. Mandamiento judicial.—6. Mandamiento administrativo.

Debo advertir que al presentar esta ponencia, no tengo más propósito que el de hacer una especie de inventario de problemas prácticos y posibles soluciones en materia de anotaciones preventivas de embargo. El inventario, forzosamente, será incompleto y las soluciones, probablemente, incorrectas. Pero estoy seguro de que en la charla o discusión final me ayudaréis a cubrir lagunas y corregir errores.

Por tratarse de un trabajo exclusivamente orientado a servir de ayuda en la práctica profesional, van a quedar fuera del mismo muchas cuestiones de orden más bien teórico, como naturaleza jurídica del embargo, carácter constitutivo o no de la anotación, encuadre de ésta dentro de las diversas clasificaciones de las anotaciones preventivas, etc. Por la

misma razón, no voy a seguir en mi exposición un orden sistemático, que sería lo habitual y ortodoxo, sino un orden cronológico de aparición de problemas, estudiando los que pudieran producirse a todo lo largo del proceso registral, desde la presentación del mandamiento en el Libro Diario hasta la cancelación de la anotación practicada.

Y dicho esto iniciemos el inventario.

I. PRESENTACION EN EL LIBRO DIARIO

La solicitud de presentación constituye el punto de partida de todo el proceso y no suele plantear problemas de interés. Sólo en contadas y muy poco probables ocasiones podría denegarse la práctica del asiento de presentación. Tales serían, a mi juicio:

- Si se pretendiera la presentación de un documento (sea público o privado) distinto al mandamiento judicial o administrativo. Como no es posible practicar una anotación de embargo en virtud de convenio, se puede y debe denegar la presentación.
- Si se pretendiera la presentación de mandamiento judicial o administrativo que tenga por objeto fincas no radicantes en la demarcación del Registro.
- Si se pretendiera la presentación de mandamiento referente a bienes muebles. En su caso, cabría la presentación en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, pero esto queda fuera de nuestro estudio.

Pienso que a nadie extrañará la posibilidad, que defiendo, de denegar la práctica del asiento de presentación. En la *Resolución de 17 de febrero de 1955*, relativa a un caso en que se pretendía inscribir un documento privado de compraventa, la Dirección General declaró que, a pesar de lo dispuesto por el artículo 248 de la Ley Hipotecaria, cuando se trate de documentos privados los Registradores harán asiento de presentación sólo en aquellos supuestos excepcionales en que las disposiciones legales les atribuyen eficacia registral, debiendo rehusar extenderlo en todos los demás casos en que tales documentos no deben producir ninguna inscripción en sentido amplio. Y entiendo que los casos más arriba indicados representan claramente una aplicación de este criterio del Centro Directivo.

Pues bien, fuera de tales supuestos, el asiento de presentación deberá practicarse, aun cuando con un ligero examen pudiera apreciarse algún defecto que vaya a impedir necesariamente la anotación. Tales defectos han de ser reflejados en la correspondiente nota calificadora.

¿Y en el caso de que el mandamiento no se presente por duplicado? Los artículos 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 257 de la Ley Hipotecaria exigen que los mandamientos se expidan y presenten por duplicado. Es más, este último artículo exige la presentación por duplicado (excepto cuando se trate de ejecutorias) «para que en virtud de resolución judicial pueda hacerse *cualquier asiento* en el Registro», con lo que pudiera pensarse que se está refiriendo incluso al asiento de presentación. A mi juicio, una interpretación en este sentido no sería correcta, porque conculcaríamos el espíritu de la ley dando a la frase «cualquier asiento» su significado más amplio. El duplicado se exige, fundamentalmente, con la finalidad de archivo y formación del correspondiente legajo. La falta de duplicado es fácilmente subsanable con posterioridad a la presentación. No creo, por todo ello, que un defecto de tan escasa trascendencia pueda ocasionar la pérdida de una prioridad que, en la mayoría de los supuestos de embargo, es fundamental.

Queda una última cuestión en este apartado: la de si deben presentarse los mandamientos de embargo enviados por correo. Hay quien encuentra un obstáculo para ello en el artículo 418 del Reglamento Hipotecario, que tras permitir en su primer párrafo la presentación por correo, dispone en su párrafo segundo:

«Cuando la inscripción sea solicitada por autoridades que no residan en el lugar del Registro, se remitirán los títulos a cualquiera de sus subalternos que tengan allí su residencia y, en su defecto, al representante del Ministerio Fiscal o Alcaldía, a fin de que se realice la presentación del documento.»

También opino que la interpretación de esta norma debe ser extremadamente flexible. Por una parte, conviene tener presente que los mandamientos dimanantes de procedimientos civiles se entregan normalmente al Procurador del demandante y es éste el que solicita la presentación cuando remite el mandamiento por correo. Por otra, que los Recaudadores de Contribuciones no son autoridad a estos efectos, de modo que si no residen en el lugar del Registro podrán utilizar este procedimiento. Ambos supuestos quedarían fuera del ámbito de aplicación del párrafo segundo del artículo 418 del Reglamento Hipotecario.

Y para los casos en que dicho párrafo sea realmente aplicable, me inclino a pensar que los principios de cooperación con la administración de justicia y de auxilio a las autoridades impiden atribuir carácter imperativo a tal norma reglamentaria. El compañero A. MANZANO SOLANO (en un trabajo publicado en la *RCDI*, núm. 520, mayo-junio de 1977) aboga porque el párrafo que comentamos se interprete con gran amplitud y espíritu abierto. Esto no quiere decir que el Registrador no pueda de-

volver el documento y exigir que sea presentado personalmente. Quiere decir únicamente que *el Registrador no está obligado* a devolver el mandamiento sin presentarlo, es decir, que el párrafo segundo no le impide utilizar la opción de presentar que le ofrece el párrafo primero. Lo que en ningún caso deberá hacerse en estos supuestos, en opinión de MANZANO SOLANO, que suscribo totalmente, es utilizar la tercera opción reglamentaria, o sea, conservar el documento en su archivo sin presentarlo, a disposición de quien tenga derecho al mismo. El principio de colaboración, que debe imperar en estas situaciones, impide adoptar una postura que dificulta o dilata la presentación.

Finalmente, una recomendación: cuando se utilice este sistema de presentación conviene prescindir de la modalidad de correspondencia ordinaria (puesto que de ella no queda constancia alguna) y recurrir al envío certificado con acuse de recibo. Con éste se consigue, al menos, plena certeza en cuanto al día de la presentación, aun cuando no se consiga respecto de la hora, que coincidirá con la de la entrega por el cartero, siempre que—y esto es opinión personal—no se encuentra ya en ese momento en el Registro otra persona para solicitar la inscripción de un título contradictorio pues entiendo que en tal caso deberá presentarse en primer lugar el título aportado personalmente.

II. DEVOLUCION DEL MANDAMIENTO PRESENTADO

Dejando aparte la posibilidad de existencia de defectos subsanables, es lo cierto que por la premura en ganar prioridad sobre otros embargos o transmisiones por parte del titular registral, la mayoría de los mandamientos se presentan sin nota de la Oficina Liquidadora del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados.

De aquí (sin perjuicio de otras causas) la frecuencia con que los mandamientos, inmediatamente después de presentados, son retirados por el presentante. Incidencia ésta que tampoco debe originar problemas prácticos. Entrarán en juego los artículos 105 y 434-1 del Reglamento Hipotecario y bastará con poner una nota de presentación al pie del mandamiento y otra al margen del asiento de presentación expresiva de la devolución del documento. Nota esta última «que deberá firmar el presentante o un testigo en su defecto, si el Registrador lo exigiere».

Creo que esta última frase del primer párrafo del artículo 105 del Reglamento Hipotecario merece un breve comentario. Por una parte, parece claro que el documento presentado puede ser devuelto no sólo al presentante, sino también al interesado. Basta tener en cuenta que el artículo 434-1 habla del «*derecho del interesado* a que se le devuelva

el título, sin otra nota que la expresiva de haberse practicado el asiento de presentación». De modo que aunque el artículo 105 del Reglamento Hipotecario hable sólo de presentante, también el interesado podrá firmar la nota marginal de devolución. Luego en este punto el citado artículo peca por defecto.

Por otra parte, cabe preguntarse quién puede ser y qué función ha de cumplir ese testigo que, en defecto del presentante y si el Registrador lo exigiere, ha de firmar dicha nota marginal. Mi opinión, al respecto, es la siguiente:

- Me parece indudable que el testigo no puede suplir la presencia física ni la voluntad del interesado o del presentante, que han de recibir el documento. Si éstos no están presentes o si estándolo no quieren recibir el documento, el Registrador no podrá devolverlo sin más nota que la de presentación: tendrá que poner nota de calificación.
- Tampoco podremos utilizar la firma del testigo en el supuesto, casi inimaginable, de que personado en la Oficina el interesado o el presentante y sabiendo firmar, esté uno u otro dispuesto a recibir el documento, pero no a firmar la nota marginal. En este extraño caso el documento no debe devolverse, ya que—aparte lo contradictorio de la conducta de aquéllos—el Registrador no puede exigir, porque no tiene autoridad para ello, que firme la nota de devolución cualquier persona que pueda encontrarse en ese momento en el local del Registro esperando tranquilamente que se le atienda.
- Nos queda así un solo caso en que la intervención del testigo resulta útil: cuando el interesado o presentante, que solicita la devolución del título, no sabe o no puede firmar. Entonces la firma del testigo tiene sentido y está justificada. Y creo, además, que en todo caso debe firmar una persona requerida por quien tenga derecho a recibir el documento, pero no impuesta por el Registrador. Dicho de otra forma, el Registrador podrá exigir que alguien firme, pero no que firme una persona determinada. Únicamente podrá exigir la identificación del testigo presentado, a efectos de hacer constar en la nota de devolución el nombre del firmante y el carácter con que lo hace.

Surge, por último, otra cuestión. La firma del presentante, interesado o testigo sólo es necesaria, atendiendo a la letra del precepto, si el Registrador lo exigiere. De modo que si se prescinde de tal exigencia, la nota estaría firmada sólo por el Registrador. Opino que no es aconsejable

hacer uso de esta facilidad reglamentaria y que es preferible, como medida de prudencia, exigir la firma en todo caso. Exceptuando, claro está, el supuesto de devolución de documentos enviados por correo, en que bastará indicar en la nota que el documento se devuelve por correo certificado, archivando luego la tarjeta de acuse de recibo.

III. PRESENTACION EN LA OFICINA LIQUIDADORA

Lo dicho en el apartado anterior acerca de la rápida presentación de los mandamientos de embargo en el Registro de la Propiedad para ser inmediatamente retirados a fin de conseguir la nota de pago, exención o no sujeción del impuesto refleja, creo que con fidelidad, la práctica hasta ahora más frecuente. Práctica que, en mi opinión, puede y debe cambiar en el futuro, porque entiendo—y voy a intentar demostrar—que no existe inconveniente ni obstáculo legal alguno para proceder al despacho de los mandamientos de embargo aun cuando no figure en ellos nota alguna de la Oficina Liquidadora del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Parto para ello de una idea básica que me parece clara: el gravamen proporcional del 0,50 por 100 establecido en el artículo 36 de la nueva ley recae sobre la anotación, no sobre el mandamiento; el mandamiento en sí no devenga más que el timbre fijo del artículo 33. Así resulta de los siguientes preceptos:

- «Están sujetas: ... 4. Las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros públicos» (art. 30).
- «Las anotaciones preventivas que se practique en los Registros públicos tributarán...» (art. 36).
- «El impuesto se devengará: ... b) En las operaciones societarias y actos jurídicos documentados, el día en que se formalice el acto sujeto a gravamen» (art. 39).

Queda claro, por tanto, que el acto sujeto, el hecho imponible, es la anotación, cuya fecha viene a determinar el momento del devengo del impuesto e inicia el cómputo del plazo reglamentario para la presentación en la Oficina Liquidadora.

Sentado esto veamos cuál puede ser la línea de argumentación:

a) Nos encontramos en primer lugar con el artículo 254 de la Ley Hipotecaria de indudable aplicación a nuestro caso en cuanto la palabra «inscripción» debe ser interpretada en sentido amplio, comprensiva, por supuesto, de la anotación. Sucede, sin embargo, que este precepto no es

suficientemente preciso, ya que sólo exige que «... se acredite previamente el pago de los impuestos... si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir». Literalmente interpretado, permitiría la inscripción sin previa nota de los actos o contratos que no «pagaran», o sea, de los exentos y no sujetos, consecuencia que debe rechazarse en cuanto implicaría por parte del Registrador una calificación fiscal que la ley atribuye a otro tipo de funcionarios.

b) Más acertada parece, a primera vista, la norma contenida en el artículo 42-1 de la nueva ley del impuesto: «Ningún documento *que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto*, se admitirá ni surtirá efecto en Tribunal, Oficina o Registro público, sin que se justifique el pago, exención o no sujeción de aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria».

Pero si se examina con más atención, la norma ya no parece tan acertada. Si el sujeto de los verbos «se admitirá ni surtirá efecto» es «ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto», cabría pensar que los documentos que *contengan actos o contratos no sujetos* podrían ser admitidos sin nota alguna de la Oficina Liquidadora. Pero esto no es así, ya que uno de los posibles contenidos de dicha nota es el reconocimiento o la declaración de no sujeción, de lo que hay que deducir que también los documentos que *contengan* actos o contratos no sujetos al impuesto incurrirán en la sanción de no admisión por Tribunales y oficinas públicas si carecen de la recalcitrante nota.

Esto último es perfectamente lógico. La ley no ha querido atribuir a todos y cada uno de los funcionarios, judiciales o administrativos, la facultad de reconocer o declarar el carácter de exento o no sujeto de un determinado acto o contrato, sino que, por el contrario, la atribuye exclusivamente a los liquidadores del impuesto. De ahí la necesidad de la nota en los supuestos de exención o no sujeción.

Ahora bien, todo esto nos lleva necesariamente a entender que lo que el artículo 42-1 viene a decir, en realidad es lo siguiente: «Ningún documento se admitirá ni surtirá efecto en Tribunal..., etc.». E inmediatamente empiezan las lamentaciones: ¿Quiere esto decir que cualquier tipo de documento, de los muchos que andan por esos mundos, sea público o privado, debe presentarse en la Oficina Liquidadora, cualquiera que sea su contenido, tamaño, forma y color? Indudablemente, no. Parecería excesivo incluso al más celoso de los liquidadores.

Ya el mismo artículo 42, en su segundo párrafo, nos ofrece un primer grupo de documentos exceptuados: «No será necesaria la presentación de los poderes, facturas y demás documentos análogos del tráfico mercantil». Pero ¿solamente éstos quedan exceptuados? Desde luego que no. Hay otros documentos cuya presentación no es necesaria, aunque la

ley no lo diga expresamente. Por ejemplo, los arrendamientos de fincas urbanas formalizados en efectos timbrados; por ejemplo, las transmisiones intervenidas por fedatario mercantil, a que se refiere el artículo 8-3 de la ley; por ejemplo, las certificaciones administrativas, etc.

¿Qué ocurre entonces? Simplemente, a mi juicio, que las previsiones de la nueva ley, en este punto, son notoriamente insuficientes y que tendremos que recurrir a las normas contenidas en el Texto Refundido hasta ahora vigente, cuyos preceptos «continúan en vigor en cuanto no se opongan a los preceptos de esta ley» (disposición final tercera).

c) El artículo 114-1 del Texto Refundido contiene una norma que, por ser equivalente a la del artículo 42-1 de la nueva ley, no aporta mayor claridad a nuestro problema, pero se da la afortunada circunstancia de que su mandato se impone «con excepción de los documentos a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior» (o sea, el art. 113).

El apartado 1 de este artículo 113 acota ya el ámbito de la obligación de presentar dentro de límites más razonables: sólo han de «presentarse forzosamente» los documentos que comprendan actos o contratos referentes a cantidad, cosa o derecho valuales. Lo que resulta perfectamente congruente con el sistema, ya que si la base imponible de los hechos o actos sujetos a tipo o gravamen proporcional viene determinada por el valor real (arts. 6-1 ó 15-2) o por el valor declarado (arts. 19-1 ó 15-1), cuando tal valor (real o declarado) no existe, no habrá base imponible ni cuota a satisfacer. Los documentos sujetos de este grupo satisfacen el impuesto mediante el empleo de efectos timbrados, lo que hace innecesaria su presentación en las Oficinas Liquidadoras, como viene a reconocer el artículo 113-2 en su letra g).

Concretándonos un poco más y reduciéndonos al ámbito de nuestro lema, la letra c) del artículo y párrafo citados exime del deber de presentación a «las resoluciones y actuaciones de las distintas jurisdicciones a que se refieren los números 29 a 31 de la Tarifa, excepto los laudos arbitrales». Estos números de la antigua Tarifa se corresponden con los artículos 32 y 33 de la nueva ley, y concretamente el número 31 con el artículo 33.

Pues bien, tanto en el nuevo artículo 33 como en el número 31 de la antigua Tarifa, se habla de «los testimonios que se expidan de las actuaciones jurisdiccionales», sujetándolos a timbre fijo. A mi juicio, es indiscutible que los mandamientos para anotación de embargo están incluidos en esta frase. Porque el mandamiento no es otra cosa, en definitiva, que una comunicación por la que un Juzgado o Tribunal pone en conocimiento del Registrador el contenido de una resolución judicial, interesando, ordenando o «mandando» que se cumpla o practique lo que en ella se determina. «Para ordenar... la práctica de cualquier diligencia

judicial cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad... se empleará la forma de mandamiento» (art. 288 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El mandamiento de embargo se expide como consecuencia de una providencia judicial. Esta providencia por tener por objeto cantidad o cosa valuable quedará sometida a la escala gradual del artículo 32-2 (número 29 de la Tarifa antigua). Y el mandamiento, en cuanto tal, asimilable a testimonio judicial estará gravado con el timbre fijo del artículo 33 (núm. 31 de la anterior Tarifa).

Consecuencia inevitable de todo esto es que los mandamientos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 113-2-c) del Texto Refundido, están exceptuados de presentación en las Oficinas Liquidadoras.

Quiere esto decir que cuando se presenta en el Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo debidamente reintegrado, el Registrador se encuentra ante un documento que ha satisfecho el único impuesto que devenga (el de Actos Jurídicos Documentados) mediante la forma de pago legalmente establecida (timbre fijo). *Luego tenemos en realidad cumplida la exigencia del artículo 254 de la Ley Hipotecaria.*

d) Será después, una vez practicada la anotación, cuando surge un nuevo hecho imponible: la anotación misma. Y nacerá entonces la obligación de presentar en la Oficina Liquidadora, dentro del plazo reglamentario, el mandamiento ya anotado para la práctica de la liquidación oportuna, que esta vez debe satisfacerse en metálico (art. 33). Pero esta etapa ulterior no interesa a nuestro estudio.

IV. VIGENCIA DEL ASIENTO DE PRESENTACION

Devuelto el mandamiento, si fue retirado, la primera circunstancia a comprobar es la vigencia del asiento de presentación practicado en su día. Es claro que si el asiento ha caducado no cabe más operación que su cancelación, y nueva presentación del mandamiento si se solicita. Si el asiento está vigente podremos entrar en la calificación propiamente dicha. No voy a entrar aquí en el examen del supuesto de suspensión del plazo de vigencia del asiento de presentación por no haber pagado el impuesto dentro de los sesenta días, a pesar del revuelo producido por el último considerando de la *Resolución de 11 de marzo de 1978*, porque no es fácil que el problema surja en el caso de mandamientos de embargo y porque está previsto sea ése el tema específico de otra ponencia de este Centro.

Únicamente voy a referirme (y brevemente) a la posibilidad de desistimiento de la anotación que podría producirse en el período que nos

ocupa. No entro en la polémica general sobre la posibilidad de desistimiento de la registración, que tiene dividida a la doctrina (puede verse una exposición sucinta, pero clara, de los argumentos a favor y en contra en el *Derecho Inmobiliario Registral*, de LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, Librería Bosch, Barcelona, 1968, pág. 352). Sólo diré que en el caso que estudiamos, o sea, desistimiento de anotación de embargo, los argumentos a favor del desistimiento en general se ven reforzados por el que proporciona el número 12 del artículo 206 del Reglamento Hipotecario, según el cual procederá la cancelación de la anotación si la persona a cuyo favor estuviese constituida renunciare a la misma. Como dice ROCA SASTRE, si se admite la renuncia de la anotación ya practicada, también debe admitirse el desistimiento antes que se practique, siendo de la misma opinión SANZ FERNÁNDEZ y CAMY SÁNCHEZ CAÑETE. Me inclino asimismo a favor de la posibilidad de desistimiento. Producido éste, deberá reflejarse en la correspondiente nota al margen del asiento de presentación.

V. CALIFICACION

Forzoso es distinguir en este punto entre mandamientos judiciales y administrativos.

A) MANDAMIENTOS JUDICIALES

El artículo 99 del Reglamento Hipotecario determina el ámbito de la calificación registral de los documentos judiciales. Se limitará—nos dice—a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Voy a examinar por separado estos cuatro puntos, sin perjuicio de estudiar después en el apartado de circunstancias de los mandamientos otras normas reglamentarias relacionadas con el tema.

1. *Competencia del Juzgado o Tribunal*

Conviene distinguir entre competencia territorial, objetiva y funcional.

a) *Competencia territorial*.—Entendemos por tal la atribución a un Juzgado o Tribunal de la facultad de conocer de ciertos asuntos con preferencia a los demás de la nación, hecha en atención a la necesidad de distribuir el trabajo entre los órganos jurisdiccionales de un mismo grado.

No cabe duda de que la competencia territorial entra en el ámbito de la facultad calificadora. Y no presenta realmente ninguna dificultad, ya que rige el principio de coincidencia del territorio jurisdiccional. El mandamiento—nos dice el artículo 165-2 del Reglamento Hipotecario—ha de ser expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro donde deba extenderse la anotación. De modo que todo Juez o Tribunal que tenga jurisdicción en todo o parte del territorio del Registro podrá expedir mandamiento de embargo. Por ejemplo: el Juez de Distrito podrá expedir mandamientos relativos a fincas sitas en el municipio o municipios en que ejerza su jurisdicción, el Magistrado de Trabajo podrá expedir mandamientos relativos a fincas de cualquier municipio de su provincia, etc. En el caso de que el Juez o Tribunal que haya decretado el embargo no tenga jurisdicción sobre el territorio en que radique la finca embargada, deberá dirigirse mediante suplicatorio, exhorto o carta-orden al Juez o Tribunal que corresponda para que éste expida el mandamiento.

b) *Competencia objetiva*.—Es la atribución a los órganos jurisdiccionales de cierto grado de la facultad de conocer de determinados asuntos por razón de su naturaleza o cuantía.

Entiendo que la competencia objetiva por razón de la naturaleza queda, en la práctica, fuera del ámbito de la calificación. Por una parte, los mandamientos, como es lógico, ni expresan ni tienen por qué expresar la razón en que se apoya el Juez que lo expide para considerarse competente. Por otra, las normas legales sobre competencia no son tan rígidas que permitan determinarla con facilidad atendiendo sólo a datos objetivos. En efecto, los procedimientos de que dimanen mandamientos de embargo serán, por regla general, «juicios en que se ejerciten acciones personales» (como dice el núm. 1 del art. 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y para éstos será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y a falta de éste, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento. Pues bien, en el mandamiento únicamente constará el domicilio del demandado, pero no el lugar en que, por pacto, deba cumplirse la obligación ni el lugar de la celebración del contrato. Aparte todo esto, cabe la sumisión expresa o tácita a un determinado Juez o Tribunal. De aquí que, según mi criterio, este tipo de competencia escapa a la calificación registral. Será, en cambio, más fácil la calificación de la competencia por razón de la cuantía, por existir normas más rígidas en esta materia.

Una ya antigua *Resolución de 19 de agosto de 1919* nos puede servir de apoyo a lo que llevamos dicho. El caso planteado fue el siguiente:

Ante el Juzgado municipal del distrito de Horta, se reclamó el pago de pensiones atrasadas de un censo, y dictada sentencia condenatoria en rebeldía del demandado, se acordó el embargo de la finca afecta al gravamen y la consiguiente anotación en el Registro, a cuyo efecto y previo exhorto, el Juzgado de igual clase de Figueras expidió mandamiento, *cuya anotación fue suspendida*, entre otros defectos que ahora no interesan, *por no resultar del mandamiento la causa del embargo y no especificarse cuál fuera el lugar de cumplimiento de la obligación o el de la última residencia del demandado o si hubo sumisión expresa o tácita.*

La Dirección General declaró que la facultad excepcional concedida a los Registradores para calificar la competencia de los Jueces o Tribunales... no debe ejercitarse indistintamente cuando la competencia se determina por la materia litigiosa, por la naturaleza de la acción, por la cuantía reclamada, por el carácter o residencia de las personas, por el territorio o por el grado de la instancia, sino que ha de aplicarse con todo rigor a los casos en que por precepto legal o motivo de orden público la decisión trasciende de la esfera privada de la competencia a la pública de la jurisdicción y, por el contrario, *ha de ejercitarse con suma discreción en casos como el examinado, toda vez que por una sumisión tácita, por una renuncia presunta al ejercicio de la inhibitoria o la declinatoria o a la presentación de excepciones dilatorias y por el recurso especial de audiencia de los artículos 773 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (juicio en rebeldía) cabe explicar la procedencia y alcance jurídico de una resolución judicial.*

c) *Competencia funcional.*—Es la distribución entre los distintos Juzgados y Tribunales de la facultad de conocer de ciertos asuntos en primera o segunda instancia, que se hace en atención a la organización jerárquica de los órganos jurisdiccionales.

La rigidez de las normas sobre competencia jerárquica y el hecho de que la sumisión expresa o tácita a un Juzgado de primera instancia se entenderá hecha para la segunda al superior jerárquico del mismo a quien corresponda conocer de la apelación (art. 60 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), facilitan la calificación en este punto, que—como veremos más adelante, al comentar el artículo 84 de la Ley Hipotecaria—puede tener interés práctico.

2. *Congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado*

Esta frase del artículo 99 del Reglamento Hipotecario quiere decir, a mi juicio, que debe existir total correspondencia y adecuación entre lo que se ordena por el Juez o Tribunal que expide el mandamiento y la

naturaleza, objeto y trámites del procedimiento de que éste dimanara. No se trata aquí, por supuesto, de examinar si se ha observado el orden riguroso del procedimiento, aspecto éste excluido de la función calificadora, sino de comprobar que lo que ordena el Juez en el mandamiento presentado puede ser efectivamente ordenado en el procedimiento en curso, atendida su naturaleza y finalidad.

Aplicando esta idea a los mandamientos de embargo, la calificación consistirá en comprobar la adecuación entre la clase o naturaleza del embargo decretado (preventivo, ejecutivo, en rebeldía, causa criminal, proceso laboral) y la clase o naturaleza del procedimiento en trámite.

Creo que en la práctica no será frecuente la «falta de congruencia», aunque he vivido profesionalmente un caso, que no dudé en encuadrar en este apartado y que someto aquí a vuestra consideración. Se trataba de mandamiento de embargo, dimanante de un expediente de suspensión de pagos, dictado por el Juez de Primera Instancia que intervino en dicho expediente, para que se tomara anotación sobre bienes del suspenso en garantía de determinada suma adeudada en concepto de honorarios al Abogado y al Procurador del comerciante suspenso. No había aquí ningún problema de incompetencia, pero sí lo había, a mi juicio, de incongruencia entre el mandato y el procedimiento, puesto que el expediente de suspensión de pagos no tiene más finalidad que la de conseguir un convenio, evitador de la quiebra, entre el suspenso y sus acreedores, de forma que las reclamaciones por deudas del suspenso no encuentran en él trámite ni momento procesal oportuno. Pienso que el camino a seguir en este caso debía haber sido el de jura de cuentas y cobro por vía de apremio, y seguido este curso, el embargo en ella decretado hubiera sido anotable, por las razones que más adelante expondré al hablar del embargo de bienes del suspenso.

La necesidad de congruencia entre mandato y procedimiento tiene, además, otra vertiente: los bienes o derechos objeto del mandamiento deben haber sido embargados precisamente por pertenecer a la persona o personas contra quien se sigue el procedimiento. No cabría la anotación si en el mandamiento se dijera que se ha embargado tal finca propiedad de don X, cuando el procedimiento se ha seguido contra don Z, ya que aquél no ha sido parte, ni citado ni oído en el proceso en curso.

3. *Formalidades extrínsecas del mandamiento*

El que para practicar la anotación de embargo deba expedirse mandamiento viene claramente impuesto por los artículos 288 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 257 de la Ley Hipotecaria.

Debe presentarse por duplicado (art. 257 de la Ley Hipotecaria).

No es aplicable a los mandamientos judiciales lo establecido en el artículo 241 del Reglamento Notarial, al exigir que en el último pliego o folio se indique la numeración de los anteriores. La *Resolución de 19 de abril de 1972*, que estableció esta doctrina con relación a un testimonio de un auto judicial de declaración de exceso de cabida, es aplicable, sin duda, a los mandamientos de embargo. Caso de que éstos estén integrados por varios folios bastará con que cada uno de ellos lleve el sello del Juzgado y aparezca rubricado por el fedatario según resulta de la citada resolución.

Los mandamientos judiciales están sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados por el número 31 de la Tarifa antigua, coincidente con el actual artículo 33.

Puede el mandamiento llevar nota de no sujeción al Impuesto de Transmisiones (o de exención, en su caso, e incluso pago, si el interesado hubiere accedido a realizarlo antes que la anotación se practique), aunque no es necesario.

Podrían incluirse también dentro de este apartado algunos de los puntos que más adelante examinamos bajo el epígrafe de circunstancias y requisitos de los mandamientos, pero preferimos estudiarlos en aquel lugar por razones de claridad.

4. *Obstáculos derivados del Registro*

Las anotaciones de embargo propiamente dichas (no me refiero ahora a las anotaciones de suspensión de otra de embargo) sólo pueden llevarse a cabo cuando la persona contra quien se decretó aquella medida cautelar aparece como titular registral de la finca o derecho embargado en el momento en que la anotación ha de practicarse y siempre, claro está, que tal finca o derecho sea susceptible de embargo.

Podemos, por tanto, agrupar en este apartado dos tipos de obstáculos: la inembargabilidad de la finca y la falta de inscripción de la misma a favor del demandado.

a) Bienes no susceptibles de anotación de embargo:

Hay que incluir aquí los bienes inembargables por naturaleza o por ministerio de la ley y los bienes no susceptibles de inscripción.

a-1) Bienes y derechos inembargables por naturaleza. Lo serán:

- Los derechos de uso y habitación por su carácter personalísimo y por ser intransmisibles (art. 525 del Código Civil).
- Las servidumbres prediales que son inseparables de la finca a que pertenecen (art. 534 del Código Civil) y no podrán embargarse —como no pueden hipotecarse— sino conjuntamente con el pre-

- dio dominante a excepción de la de aguas que podrá ser hipotecada (art. 108-1.º de la Ley Hipotecaria) y, por tanto, embargada.
- Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil (no hipotecables, según el art. 108-2.º de la Ley Hipotecaria), por consistir, como dice ROCA SASTRE, más que en verdaderos derechos subjetivos, en facultades y resortes de jefatura familiar.
 - Los retractos legales que por ser limitaciones del dominio, más que verdaderos derechos reales, deben encuadrarse, como dice ROCA, dentro del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, no siendo susceptibles de inscripción.
 - El derecho de alimentos entre parientes, que no es transmisible a terceros (art. 151 del Código Civil). Podría ser embargado el derecho a demandar las pensiones alimenticias atrasadas, que es transmisible (párrafo 2 del mismo art.), pero tal embargo no podría anotarse, en cuanto el derecho de alimentos entre parientes, por su carácter personal, no es inscribible.
 - El poder de disposición reservado por el donante en el supuesto de donación con reserva de la facultad de disponer (art. 639 del Código Civil), por el carácter personalísimo de las facultades dispositivas reservadas.
 - El derecho de reversión en los supuestos de expropiación forzosa. En el período de tiempo que se extiende entre el momento de la expropiación y el momento en que surgen las circunstancias necesarias para la reversión de los bienes, el expropiado o sus causahabientes no tienen más que una facultad, de ejercicio potestativo, de solicitar la reversión en su día. Como tal facultad, no puede ser objeto de inscripción ni cabe la anotación del mandamiento de embargo.

a-2) Bienes inembargables por ministerio de la ley. Podemos incluir aquí:

- Los bienes y derechos del Patrimonio del Estado (arts. 18 la Ley del Patrimonio del Estado y 48 del Reglamento).
- Los bienes de las Corporaciones Locales (art. 661 de la Ley de Régimen Local).
- Las vías férreas abiertas al servicio público y sus estaciones, talleres, terrenos, obras y edificios necesarios para su uso (art. 1.448 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- Los bienes integrados en la RENFE, ya que dichos bienes conservarán los caracteres y condiciones que correspondan a los

bienes del Estado con arreglo a las leyes (art. 28 del Estatuto de RENFE de 23 de julio de 1964).

- Los bienes raíces que constituyan la base de un patrimonio familiar, si bien responderán de los débitos del titular por razón de impuestos o contribuciones correspondientes al Estado, provincia o municipio (art. 38 de la LRYDA de 12 de enero de 1973).
- Las tierras destinadas a constituir explotaciones familiares o comunitarias. Estas tierras se adjudicarán siempre por el IRYDA en concepto de concesión administrativa (art. 29 de la LRYDA). La concesión no podrá ser objeto de embargo. Los frutos—en cambio—, en cuanto excedan de la cuota que deba ser abonada por el Instituto, serán embargables con sujeción a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 31-3 de la ley citada).
- Los montes vecinales en mano común, que son inembargables según el artículo 2 de la Ley de 11 de noviembre de 1980.
- Los elementos comunes de los edificios en régimen de propiedad horizontal, que no podrán ser embargados sino juntamente con la parte determinada privativa de que son anejo inseparable (artículo 396-2 del Código Civil).
- Los bienes de Instituciones de Beneficencia general. El artículo 10 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 prohíbe todo procedimiento de apremio sobre los bienes y rentas de las Instituciones de Beneficencia, siendo el Protectorado el que resolverá la forma de hacer efectivas las obligaciones que resulten contra ellas. Quiere esto decir que no podrá anotarse el embargo sobre esta clase de bienes, salvo que conste la autorización del Protectorado para ello.

Norma similar contiene el artículo 49 del Reglamento de Fundaciones Culturales Privadas de 21 de julio de 1972, al disponer que «cuando un Juzgado o Tribunal vaya a despachar un mandamiento de ejecución o una providencia de embargo contra las rentas o bienes de una FCP, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal el cual lo comunicará al Protectorado».

- Los bienes de la Hacienda Pública. El artículo 44 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977 dispone que «los Tribunales, Jueces y Autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública», debiendo tener en cuenta que la Hacienda Pública—dice el artículo 2.º—«está constituida, a los efectos de esta ley, por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido

económico cuya titularidad corresponda al Estado o sus Organismos Autónomos».

- Los bienes que integran el Patrimonio Artístico Nacional, que no pueden ser enajenados sin previa autorización ministerial (Ley de 10 de diciembre de 1931, entre otras disposiciones). Aparte esto, el Patrimonio Artístico Nacional es Organismo Autónomo y le será por ello aplicable el artículo 2.º de la Ley General Presupuestaria, antes citado.
- Por último, pueden incluirse aquí, aunque en parte estén comprendidos en apartados anteriores, los bienes de dominio público en general, por su carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 132 de la Constitución).

a-3) Bienes no susceptibles de inscripción:

Los bienes exceptuados de la registración por el artículo 5.º del Reglamento Hipotecario no pueden ser objeto de ningún tipo de asiento registral. En relación con el número primero de este artículo, conviene tener en cuenta que debe ser complementado con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley del Patrimonio del Estado, del que se deriva que no serán susceptibles de inscripción los bienes que siendo propiedad del Estado, se hallen afectos al uso general o a los servicios públicos, *así como los edificios propiedad del Estado en que se alojen órganos del mismo*.

En cuanto al número cuarto (templos destinados al culto católico) no tengo noticias acerca de si la Ley de Libertad Religiosa, actualmente discutiéndose en las Cortes, se ocupa o no de esta materia. Pienso que este punto quedará olvidado y, si acaso, posteriormente regulado en algún precepto reglamentario. De momento, los indicios apuntan hacia el mantenimiento del criterio tradicional, ya que el apartado 5 del artículo I del Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 dispone que «los lugares de culto tienen garantizada su inviolabilidad con arreglo a las leyes», que «no podrán ser demolidos sin ser previamente privados de su carácter sagrado» y que «en caso de expropiación forzosa, será antes oída la autoridad eclesiástica competente». Lo que sí parece claro es que *las iglesias o capillas destinadas a cultos no católicos son inscribibles y, ante la ausencia de norma que lo prohíba, embargables*.

b) Falta de inscripción de la finca embargada a favor del demandado:

En realidad, no tenemos aquí otra cosa que una aplicación concreta del principio de tracto sucesivo. Los artículos 140, 164, 169 y 170 del

Reglamento Hipotecario contienen una regulación bastante detallada en este punto, por lo que no vale la pena extenderse en su comentario. Haré únicamente una referencia a la frase contenida en la regla 1.^a del artículo 140 del Reglamento Hipotecario: «si la propiedad de la finca embargada apareciera inscrita a favor de una persona que no sea aquella contra quien se hubiere decretado el embargo, se denegará o suspenderá la anotación según los casos». Pues bien ¿en qué casos procederá la suspensión y en cuáles la denegación?

Hemos de recurrir al artículo 103 del Reglamento Hipotecario, que con carácter general permite la suspensión en dos supuestos:

Uno de ellos es el de que la persona que otorgue o a quien afecte el acto o contrato a inscribir sea causahabiente del titular registral, según el mismo documento presentado. Por tanto, si en el mandamiento se dice que el demandado es causahabiente del titular registral procederá la suspensión. Pero no es frecuente que en los mandamientos se reseñe el título de adquisición del demandado, por lo que este supuesto tendrá poca importancia práctica.

(Debo hacer referencia en este punto al supuesto planteado por uno de los compañeros asistentes a la lectura de esta ponencia, relativo a un mandamiento de embargo en que se hacía constar que el demandado había comprado la finca embargada al titular registral mediante documento privado. Pienso que la postura a adoptar en este caso es la de denegación, puesto que el título alegado en el mandamiento no es susceptible de producir la inscripción de la finca a favor del demandado, ni siquiera —extremando las cosas— es susceptible de presentación.)

El otro es que tal circunstancia (la de ser causahabiente del titular registral) resulte del Registro y del documento presentado. Si partimos de que el mandamiento no dice nada al respecto, dicha circunstancia habrá de resultar del Registro. Y no de un asiento de inscripción, pues en este caso no habría problema, sino de un asiento de presentación de un documento todavía no inscrito. Caben entonces varias posibilidades:

- El documento reanudador del tracto (o sea, el que refleja la adquisición a favor del demandado) se presenta con posterioridad al mandamiento de embargo. En tal caso: si la presentación tuvo lugar con posterioridad a la nota de calificación, ésta debe haber sido denegatoria, y si tuvo lugar con anterioridad lo procedente, a mi juicio, sería despachar en primer lugar el documento presentado posteriormente, dejando así vía libre para anotar el embargo.

Como dice la *Resolución de 18 de marzo de 1972*, la rígida aplicación de cualquier principio hipotecario no puede llegar a limitar la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma finca, aun presentados posteriormente, para de esta forma procurar el mayor acierto en la calificación, no efectuar inscripciones inútiles o ineficaces, evitar litigios y conseguir justa concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados.

Precisamente, la resolución que acabamos de citar llevó esta idea a sus últimas consecuencias. El supuesto en ella estudiado era el siguiente: se presentaron, en primer lugar, tres mandamientos administrativos de embargo sobre una finca que en el momento de la presentación no figuraba inscrita a favor de la sociedad deudora, y posteriormente se presentan en el mismo día la ejecutoria, en cuya virtud se podía inscribir dicha finca a favor de la sociedad apremiada, y la escritura, por la que dicha sociedad cedía al Instituto Nacional de Previsión la finca embargada en pago de deudas por seguros sociales. El Registrador inscribió la ejecutoria, y posteriormente la escritura de cesión, y denegó la anotación de embargo. No podemos hacer aquí un comentario de esta resolución, que nos obligaría a profundizar en el tema del principio de prioridad. Baste decir que la Dirección General confirmó el auto presidencial y la nota del Registrador.

- Si el documento reanudador del tracto ha sido presentado con anterioridad al mandamiento y retirado (para subsanar defectos o para presentar en la Oficina Liquidadora), debe retrasarse la calificación del mandamiento, ya que ésta vendrá condicionada por la suerte que corra el documento presentado en primer lugar. Si se suspende el plazo de vigencia del asiento de presentación de este documento, deberá suspenderse asimismo el del asiento de presentación del mandamiento. Si aquel documento se inscribe, podrá anotarse el embargo. Si aquél se deniega, procederá la denegación de la anotación. Y si el asiento de presentación del primer documento se cancela por caducidad (por no haber sido devuelto al Registro dentro de los plazos reglamentarios), procederá, a mi juicio, la denegación de la anotación (y no la suspensión) porque el contenido de los asientos cancelados no debe ser tenido en cuenta para la calificación. La *Resolución de 22 de febrero de 1946* ya declaró, a estos efectos, que un asiento de presentación cancelado por haber transcurrido el plazo legal, no puede servir de fundamento a la calificación hipotecaria.

5. *Circunstancias de los mandamientos*

Los artículos 72 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y 144, 165 y siguientes del Reglamento Hipotecario, nos hablan unas veces de circunstancias del mandamiento y otras de circunstancias de la anotación. No cabe duda de que son cosas distintas. Pero es lo cierto que cualquier circunstancia que se haga constar en la anotación (salvo las referencias estrictamente registrales) debe constar asimismo en el mandamiento. De aquí que intente a continuación ordenar las circunstancias que debe contener el mandamiento recurriendo indistintamente a unas y otras normas. Encuentro las siguientes:

a) Indicación del Juez o Tribunal que expide el mandamiento (artículo 165 del Reglamento Hipotecario).

b) Indicación del Juez o Tribunal que, en su caso, haya decretado el embargo y exhortado al que expide el mandamiento (art. 165 del Reglamento Hipotecario).

c) Expresión del juicio o procedimiento de que el embargo dimana (artículo 72 de la Ley Hipotecaria).

d) Circunstancias de la persona que haya obtenido la providencia de embargo a su favor y las de aquella contra quien se haya dictado (artículo 166-3.ª del Reglamento Hipotecario).

Conviene preguntarse cuáles son las circunstancias personales que el mandamiento debe reflejar. A mi juicio, no han de ser necesariamente todas las que indica la regla 9.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Como dice BUENAVENTURA CAMY (*Comentarios*, tomo VI, pág. 98), no estamos aquí ante un tema de capacidad, sino de identificación. Y la capacidad en estos asientos queda fuera de la calificación registral. La capacidad del anotante y del anotado—dice—es la que corresponda para demandar y ser demandado, problema procesal por excelencia, ajeno al Registrador. Basta, pues, con que se cumpla el requisito de la identificación, exigido por el artículo 75 de la Ley Hipotecaria, para que la anotación no incida en vicio de nulidad.

De acuerdo con esto y *con relación al demandado*, no será estrictamente necesaria la indicación de la profesión y vecindad, ni siquiera el estado civil, salvo en el caso regulado por el artículo 144, que examinamos más adelante. Sería suficiente la expresión del nombre y apellidos, salvo que éstos por sí solos no fueran suficientemente identificadores (pensad, por ejemplo, que entre parientes cercanos es relativamente frecuente la identidad de nombres y apellidos).

En cuanto al demandante, debe mantenerse la misma idea. Añadiendo que la indicación del estado civil no será necesaria en ningún caso, ni tampoco la indicación del nombre y apellidos de la esposa, aunque en el mandamiento se diga que es casado. Y ello porque el embargo no genera, a mi juicio, a favor del anotante un derecho real que pudiera pensarse tiene carácter ganancial. Pienso que la anotación de embargo no es más que la constatación registral de una situación procesal, a fin de que pueda afectar a terceros. Y por esto, la anotación debe practicarse a favor del demandante y no, aunque esté casado en régimen de gananciales, a favor del mismo y de su esposa sin atribución de cuotas y para su sociedad conyugal.

Forzoso es reconocer que la *Resolución de 19 de agosto de 1919* consideró necesaria la constancia del estado civil del anotante, al declarar que «es necesario fijar no sólo el nombre y apellidos, sino también el estado civil» del anotante, si bien pareció exigirlo con finalidad fundamentalmente identificadora, ya que añadía, «a fin de que se conozca sin ambigüedad ni error quién es el titular, árbitro en cierto modo de la seguridad real creada».

Si se trata de personas jurídicas (sean demandantes o demandados) tampoco será necesario reseñar que han sido inscritas en el Registro Mercantil, en el de Asociaciones o en cualquier otro al que pudieran estar sujetas. Si este dato afecta al nacimiento de su personalidad jurídica y, por tanto, a su capacidad para demandar o ser demandado, estaremos de nuevo en la esfera procesal y fuera del ámbito de la calificación.

Conviene llamar la atención, por último, sobre el hecho de que determinadas anotaciones de embargo no expresarán, en puridad, quién es la persona que «haya obtenido la providencia (de embargo) a su favor». Pensemos, por ejemplo, en los mandamientos dimanantes de causa criminal. En el proceso penal lo que se solicita en primer lugar es la prestación de fianza, y sólo en el caso de que ésta no se preste, se procederá al embargo (art. 597 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). La solicitud de fianza y, por consiguiente, de embargo, puede partir del Ministerio Fiscal o del actor civil, e incluso, sin necesidad de petición alguna, puede el Juez de instrucción decretar el embargo (art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Desde luego siempre existirá un beneficiario de la anotación (el perjudicado por el delito o falta), pero del mandamiento no resultará quién sea. Esto es claro si el embargo ha sido decretado a solicitud del Ministerio Fiscal o por propia iniciativa del Juez instructor. Y en el supuesto de que se haya ordenado a petición del actor civil, tampoco contendrá el mandamiento las circunstancias identificadoras de éste.

Pues bien, en estos casos (y otros similares) no creo que deba practicarse la anotación a favor del Juzgado de Instrucción, ni de la Audiencia Provincial, ni del Ministerio Fiscal, que ni tienen personalidad jurídica ni son beneficiarios directos de tal medida cautelar. Tendremos en estos casos, a mi juicio, una anotación sin anotante, de forma que podríamos encuadrarla dentro de ese grupo que señala CAMY (volumen V, página 708), en que lo único que se refleja en el acta de anotación es la suspensión de pagos, la quiebra, etc. (en nuestro caso, el embargo), pero «sin que pueda indicarse persona alguna a cuyo favor se declare el derecho o la situación anotada».

(En el cambio de impresiones posterior a la exposición de la ponencia, el compañero J. PARRA JIMÉNEZ expresó su opinión favorable a la exigencia, en todo caso, de la constancia en el mandamiento del domicilio del anotante con la finalidad de facilitar la notificación que a éste ha de hacerse de la iniciación de determinados procesos de ejecución. A mi juicio, la omisión del domicilio no debe considerarse defecto [ni siquiera subsanable] que impida la anotación. Pueden alegarse las razones siguientes:

- En ninguno de los procesos de ejecución [ordinario, judicial sumario, extrajudicial] se exige la citación a los titulares de *anotaciones anteriores* a la hipoteca o crédito anotado que se ejecuta.
- Tampoco es necesaria la citación a los titulares de anotaciones de embargo posteriores, si se trata del procedimiento ejecutivo ordinario [art. 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sólo exige la notificación a los titulares de hipotecas].
- Sí será, en cambio, necesaria la notificación a los titulares de anotaciones posteriores, cuando se trate de los procedimientos judicial sumario o extrajudicial [arts. 131-5.^a de la Ley Hipotecaria y 235-4.^a del Reglamento Hipotecario]; pero dicha notificación deberá practicarse con arreglo a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre notificaciones en general sin que el domicilio que pudiera resultar del mandamiento deba considerarse como domicilio convencional o pactado a estos efectos, ni asimilarse, por tanto, al domicilio «para la práctica de notificaciones y requerimientos», a que se refiere el artículo 130 de la Ley Hipotecaria.
- No deben exigirse mayores requisitos para la anotación de un embargo que para la inscripción a favor de un

tercer poseedor, y para éste no se exige la constancia de un domicilio [arts. 143 y 222 del Reglamento Hipotecario]).

e) El importe de lo que por principal y, cuando proceda, por intereses y costas se trate de asegurar (arts. 72 de la Ley Hipotecaria y 166 del Reglamento Hipotecario).

Basta aquí con que se exprese la cantidad total a asegurar: si esta cantidad es sólo por principal o engloba intereses y costas, o si se señala una cantidad por principal y otra por intereses y costas, o si se reseñan tres cantidades (por principal, por intereses y por costas), el resultado, en mi opinión, será el mismo. La anotación deberá practicarse.

Y si el embargo recayera sobre varias fincas o derechos, se expresará la cuantía del crédito u obligación de que respondan todos ellos o bien la especial de cada uno, caso de haberse efectuado la distribución (artículo 167 del Reglamento Hipotecario), ya que no es aplicable a las anotaciones (art. 216-2 del Reglamento Hipotecario) la regla de determinación de la cantidad de que deba responder cada finca en caso de hipoteca sobre varios inmuebles.

f) Inserción literal de la providencia de embargo con expresión de su fecha (art. 165 del Reglamento Hipotecario). Creo que no es necesario que el mandamiento exprese que la providencia de embargo es firme. Me parecen convincentes las razones alegadas por el Seminario de Aragón en una nota de colaboración publicada en el *Boletín del Colegio de Registradores* (núm. 64 diciembre de 1971), al relacionar la frase «en su caso» del artículo 165 del Reglamento Hipotecario, con lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento Hipotecario sobre providencias apelables en un solo efecto o en ambos efectos, y terminar diciendo que no es preciso, en nuestro caso, la expresión de firmeza.

g) Fecha del mandamiento y firma del Juez que lo expide y el Secretario que lo refrenda.

h) Identificación de la finca o derecho embargado.

No existe norma específica que regule la forma en que debe identificarse o describirse en el mandamiento la finca o el derecho embargado. Y como a todas las anotaciones preventivas (y, por tanto, a las de embargo) son aplicables las reglas generales establecidas para las inscripciones parece, en principio, que los inmuebles objeto de embargo deberán describirse en la forma ordenada por el artículo 51 del Reglamento Hipotecario (art. 166 del Reglamento Hipotecario).

Pero es lo cierto que a lo largo de la normativa específica para anotaciones se observa, tanto en la Ley como en el Reglamento, una menor rigidez en cuanto a la exigencia de datos considerados no esenciales.

Basta leer, al respecto, los artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria. En la misma línea, el artículo 75 de la Ley Hipotecaria es menos riguroso, al regular la nulidad de las anotaciones, que el artículo 30, referente a las inscripciones. Por su parte, la Dirección General ha mantenido el criterio (ver *Resolución de 13 de julio de 1971*) de que «en beneficio de la recta administración de justicia deberá practicarse la anotación aun en los casos en que de los títulos o documentos presentados para obtenerlas no resulten todas las circunstancias exigidas legalmente». Siempre—parece innecesario añadir—que se expresen las precisas e indispensables para que la anotación no sea nula.

Pues bien, aplicando este criterio de menor rigurosidad al punto que nos ocupa, opino que no es imprescindible que el mandamiento contenga una descripción completa y detallada de la finca embargada. Basta, a mi juicio, con que contenga datos suficientes para su perfecta identificación. Por ejemplo: podrían faltar los linderos si se indica el término municipal, situación, cabida y datos de inscripción y todos ellos coinciden con los registrales; podría faltar la expresión de la cabida en el sistema métrico si consta en medidas del país y éstas coinciden con las obrantes en el Registro, etc. No es posible dar reglas generales. Todo consiste en que no quepan dudas acerca de la identidad de la finca embargada con la inscrita en el folio en que se ha de practicar la anotación. Si tales dudas no existen, la anotación debe practicarse, aunque la descripción de la finca en el mandamiento sea incompleta.

Puede citarse en apoyo de esta idea la *Resolución de 28 de marzo de 1969*, relativa a un supuesto de denegación de anotación de demanda, pero aplicable por analogía a las anotaciones de embargo. Se suspendió la anotación por no expresarse los linderos de la finca que se pretendía anotar (entre otros defectos), y la Dirección General declaró al respecto que «al haber el Registrador identificado plenamente y sin lugar a dudas la finca objeto del litigio», no parece haya de acogerse este defecto, «aun cuando el inmueble no aparezca descrito correctamente en el mandamiento por no reunir los requisitos exigidos por los artículos 9 de la Ley y 51 del Reglamento».

Se plantea un problema especial en el caso de embargo de resto de finca no determinado. Dos recientes Resoluciones (2 de marzo de 1973 y 8 de mayo de 1978) se han ocupado de la exigencia reglamentaria (artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario) de describir la porción restante en las escrituras y en las notas marginales de segregación. Vista su doctrina, podemos decir que las descripciones de resto han desaparecido de la vida registral, puesto que—según aquéllas—la superficie del resto resulta de una simple operación aritmética y el lindero por donde se ha efectuado la segregación consta en la descripción de la porción segregada.

No vamos a enjuiciar ahora la postura de la Dirección General, que no ha hecho más, por otra parte, que sancionar una práctica desde hace tiempo generalizada. Pero sí podemos extraer la lógica conclusión de que cuando se embargue un resto no determinado, sólo se podrá exigir que el mandamiento describa la finca tal como figuraba en el Registro antes de la o las segregaciones realizadas e indique la superficie o cabida que tras aquéllas resulta inscrita. De no ser así, se imposibilitaría la anotación de embargo sobre restos no determinados, ya que para el demandante sería imposible conseguir una descripción correcta, y aunque no lo fuera, sería inadmisibles que se pudieran modificar o concretar los datos físicos registrales mediante las manifestaciones de quien no es titular registral.

B) MANDAMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Son aplicables a este tipo de mandamientos la mayoría de las ideas ya expuestas con relación a los judiciales. Voy a reseñar, por tanto, de una manera breve, sus peculiaridades, refiriéndome a las normas que a ellos dedican el Reglamento y la Instrucción General de Recaudación.

Las circunstancias que deben expresar son las siguientes:

a) Indicación del Recaudador que lo expide.

Los Recaudadores de Zona son órganos de recaudación del Ministerio de Hacienda. Cada Zona es una de las demarcaciones en que se divide el territorio de cada Delegación de Hacienda. Cada Recaudador es competente en el territorio demarcado para la misma que se ajustará en cuanto sea posible y se estime conveniente al de los Partidos Judiciales (artículos 6 y 7 del Reglamento General de Recaudación).

Si fuere necesario embargar bienes situados fuera de la jurisdicción del Recaudador que tramita el expediente se dirigirá oficio rogatorio al que corresponda para que proceda al embargo y devuelva el oficio con las diligencias practicadas (art. 112 del Reglamento General de Recaudación y regla 61-8 de la Instrucción General de Recaudación). También aquí, como vemos, rige el principio de coincidencia territorial para determinar la competencia.

b) Copia de la providencia de apremio dictada por el Tesorero de Hacienda.

La providencia de apremio es el acto de la Administración que despacha la ejecución contra el patrimonio del deudor, en virtud de uno de los títulos que llevan aparejada ejecución. La autoridad competente para dictarla es el Tesorero de Hacienda. Es acto esencial para la ejecución, ya que si hubiese omitido «la vía de apremio sería improcedente» (artículo 95 del Reglamento General de Recaudación).

c) Copia de la diligencia de embargo extendida por el Recaudador, en la que se especificarán las siguientes circunstancias:

- Nombre y apellidos, razón social o denominación del propietario y, en su caso, del poseedor de la finca embargada.
- Descripción detallada de la finca.
- Derechos del deudor sobre los bienes embargados.
- Importe total del débito que se persigue, conceptos a que corresponde y responsabilidad total a que se afecte el inmueble por principal, recargos y costas.
- Prevención de que del embargo se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.
- Indicación de que la anotación preventiva deberá tomarse a favor del Estado.

Debe tenerse en cuenta, en este punto, que si no es el Estado el titular del crédito que motiva la ejecución, la anotación debe practicarse a favor de la Entidad u Organismo que lo fuere, lo que habrá de resultar del propio mandamiento (regla 68-f) de la Instrucción General de Recaudación). Por ejemplo, los derivados de la Seguridad Social Agraria se ejecutan por la vía de apremio administrativo y la anotación de embargo, en su caso, deberá practicarse a favor de la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social, a quien deben ser adjudicados los bienes, si a ello ha lugar (Orden de 2 de agosto de 1971 y Circular de la Intervención General de la Administración del Estado de 2 de febrero de 1972).

d) Indicación de las personas a quienes se ha notificado el embargo, concepto en que lo han sido y la forma en que la notificación se ha llevado a efecto.

El embargo de inmuebles debe notificarse al deudor en todo caso. Si se trata de bienes gananciales, se notificará asimismo al cónyuge del ejecutado (arts. 114 y 120 del Reglamento General de Recaudación). Si el deudor es viudo y se pretende anotar el embargo sobre bienes gananciales antes que se haya inscrito la liquidación de la sociedad conyugal, deberán ser notificados, además del deudor, los herederos del cónyuge premuerto.

Si se embargan cuotas o participaciones indivisas, se notificará el embargo a los demás condueños (regla 62-9 de la Instrucción General de Recaudación). Si el deudor es menor o está incapacitado, se notificará a sus representantes legales (así se deduce del art. 99-2 del Reglamento General de Recaudación). Si se trata de personas jurídicas se hará la notificación a la persona o personas a quienes corresponda su representación con arreglo a la Ley o a los Estatutos porque se rija.

Las notificaciones pueden hacerse de diversas formas: mediante cédula (en el domicilio del interesado o en el de sus representantes legales o incluso voluntarios si se hubiesen señalado previamente), por correo certificado con acuse de recibo, por edictos publicados en la Alcaldía de la capitalidad de la Zona y en el *Boletín Oficial de la Provincia* (si se trata de deudor con domicilio desconocido) o por edicto publicado en el *Boletín Oficial del Estado* (si el deudor reside en el extranjero si bien debe tenerse en cuenta que conforme al art. 46 de la Ley General Tributaria los sujetos pasivos residentes en el extranjero durante más de seis meses cada año natural, deberán designar un representante con domicilio en territorio español).

e) Expresión de que ni la Administración ni sus agentes pueden facilitar más datos sobre los bienes embargados que los contenidos en el mandamiento.

No es preciso que el mandamiento exprese que es firme la resolución que acordó el embargo (claramente, en este sentido, la *Resolución de 22 de junio de 1965*).

Por último, cabe decir que los mandamientos han de presentarse en el Registro por triplicado: uno de los ejemplares se devolverá en el acto con el «recibí», el otro se devolverá en su día con la nota de despacho y el tercero se archivará en el Registro.

VI. SUPUESTOS DUDOSOS Y ESPECIALES

Examinamos aquí una serie de casos en que o bien se exigen requisitos especiales para la anotación o bien pueden originar dudas acerca de la posibilidad misma de anotar.

1. BIENES AFECTOS A UNA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR

En la doctrina se discute si el efecto de cierre producido por la prohibición de enajenar afecta sólo a los actos dispositivos voluntariamente otorgados por el titular registral o se extiende también a las enajenaciones forzosas decretadas por Jueces o Tribunales o derivadas de apremios administrativos.

Según MORRELL, el cierre debe producirse en todo caso. LA RICA (*Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, primera parte, pág. 123) distingue entre las enajenaciones forzosas motivadas por un interés privado (que no deben inscribirse) y las motivadas por un interés público (que deben tener acceso al Registro). Añadiendo, en el punto que nos interesa, que «la anotación de la prohibición de enajenar no puede obstar

a la práctica de otras anotaciones posteriores, por ejemplo, de embargo», porque «no debe olvidarse que el cierre del Registro afecta a los asientos de inscripción o anotación de actos dispositivos, pero no a asientos de otra clase que no exijan el ejercicio de facultades dispositivas».

ROCA SASTRE, por su parte, no es demasiado claro: por un lado, nos dice que «dicho efecto de cierre debería producirse en todo caso», precisando luego que «dados los términos del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, cabe afirmar que la regla dominante es la opuesta», y añadiendo más adelante que «más bien nos inclinaríamos a favor de la tesis del cierre absoluto y sin distinguos, pues, aparte de que las resoluciones que admiten dicha distinción se refieren a embargos, no hay que olvidar lo fácil que es provocar una ejecución judicial a base de un crédito simulado». En mi opinión, esta última frase de ROCA carece de valor dialéctico, ya que no es posible calificar un documento basándose en la mayor o menor posibilidad de simulación. En ningún caso podrá el Registrador fundamentar su calificación en la posibilidad de simulación, ni aun cuando por medios ajenos al Registro y al documento presentado llegara a tener vehementes sospechas de ella. Luego, encarados con el mandamiento de embargo y la prohibición de enajenar, habremos de decidirnos a favor o en contra de la anotación por otras razones.

Recientemente, R. AROZARENA POVES ha estudiado con detalle la posibilidad de anotar los embargos derivados de apremios administrativos sobre bienes afectos a prohibiciones de enajenar (en su trabajo «Responsabilidades tributarias y prohibiciones de enajenar», en *Estudios de Derecho Tributario*, publicado por el Instituto de Estudios Fiscales, volumen II págs. 997 y sigs.). Su opinión, como veremos después con detalle, es favorable a la anotación.

En la jurisprudencia del Centro Directivo encontramos tres resoluciones también favorables a la práctica de la anotación.

Por mi parte, entiendo que para mayor claridad y dada la distinta naturaleza y los diferentes efectos de las prohibiciones de enajenar según su origen, debemos distinguir entre las voluntarias, las judiciales y las legales.

a) *Prohibiciones voluntarias*

Opina AROZARENA POVES que si el favorecido por la prohibición es el propio adquirente de los bienes (o sea, el propio titular registral), la enajenación forzosa debe considerarse lícita e inscribible, ya que a la voluntad del constituyente de la prohibición no puede darse más alcance que el que racionalmente es admisible, y no puede justificar la elusión del pago de obligaciones tributarias la existencia de una prohibición

establecida con distinta finalidad. En cambio, si el favorecido por la prohibición es una tercera persona, únicamente admite la posibilidad de ejecución del «dominio modificado» de que es titular el responsable de la deuda sujeta a ejecución, subrogándose el rematante en la posición jurídica del anterior propietario y quedando, por tanto, obligado a cumplir las prestaciones impuestas a aquél. Y esto último solamente en el supuesto de que tales prestaciones sean «fungibles».

Personalmente, esta opinión no me satisface. El efecto propio de las prohibiciones voluntarias de enajenar es el de provocar el cierre del Registro a los actos dispositivos que no se conformen con la prohibición impuesta por el testador o donante y que emanen de la voluntad del donatario, heredero o legatario gravado. De modo que, por una parte, sólo impiden la inscripción de los actos expresamente prohibidos y parece claro que ningún testador ni donante podría prohibir el embargo de los bienes donados o heredados, y por otra, el acto dispositivo que pueda producirse en su día no tendrá origen en la voluntad del gravado con la prohibición, sino en el derecho de los acreedores a hacer efectivo el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil.

Para el caso de que la prohibición se haya establecido en beneficio de persona distinta al titular registral gravado con ella, entiendo que todo dependerá de la configuración que se haya dado al derecho de la persona favorecida. Si se ha establecido como verdadero derecho real sobre la finca, es indudable que sólo será embargable el derecho gravado y que el rematante adquirirá la finca con la limitación que tal derecho real suponga, sin que pueda privarse del mismo a su titular, que no es responsable del incumplimiento del deudor ejecutado. Pero si se estableció como derecho personal que, por consiguiente, sólo puede hacerse valer frente al obligado (titular de la finca), está claro que no debe afectar a terceros, que no puede esgrimirse frente a los acreedores. La imposibilidad de cumplir una obligación no puede servir de fundamento para impedir el cumplimiento, siquiera forzoso, de otra.

Un tercer supuesto, no contemplado por AROZARENA, surgiría cuando lo establecido a favor del tercero no es un verdadero derecho (ni real ni personal), sino una simple facultad. Pensemos, por ejemplo, en aquellos casos, bastante frecuentes en la práctica, en que se prohíbe al donatario enajenar «sin consentimiento del donante», de forma que aquél puede disponer únicamente si el donante lo consiente.

Creo que para proponer una solución hemos de intentar desentrañar la naturaleza o carácter del consentimiento a prestar por el donante. A mi juicio, es un asentimiento a la disposición ajena. El donante no es ya dueño de la finca y, por tanto, no puede disponer de ella. Es el donata-

rio, verdadero titular del dominio, el que dispone. Aquél asiente el acto dispositivo de éste. Las enajenaciones realizadas sin consentimiento del donante no adolecerían de nulidad radical o inexistencia, ya que el consentimiento posteriormente prestado las confirmaría, subsanando sus vicios de origen.

Así las cosas y *salvando todas las distancias*, podría pensarse en aplicar por analogía lo establecido para los bienes gananciales o la doctrina de la *Resolución de 29 de diciembre de 1977* para las compras con pacto de sobrevivencia que después veremos. Y entender, en consecuencia, que el embargo podría practicarse y sería anotable, bien sin ningún requisito especial, bien exigiendo, a lo sumo, que se haya notificado la existencia del procedimiento a la persona (en nuestro caso, el donante) que haya de prestar su consentimiento a las enajenaciones del donatario.

(El compañero A. SULLEIRO CARBALLEIRA planteó, con posterioridad a la exposición, el problema de cuál sería la postura a adoptar en el supuesto de bienes donados con prohibición expresa de embargar [al parecer, conocido por este compañero en la práctica]. A mi juicio, una donación con prohibición de este tipo no sería inscribible, a menos que se inscriba la donación denegando la prohibición, y en el caso de que hubiese tenido acceso al Registro no impediría la anotación de embargo. Creo que podrían alegarse los siguientes argumentos:

- Por una parte, el donante o testador sólo puede imponer prohibiciones o limitaciones al donatario, heredero o legatario, pero no a terceras personas que con él no han contratado ni de él han recibido nada. De ninguna manera puede admitirse que la donación o el testamento permita influir en la esfera jurídica de un tercero no interviniente ni favorecido con aquéllos, privándole de una facultad a todos reconocida, como es la ejecución forzosa del patrimonio de su deudor. Creo que no invalida esta idea la norma contenida en el artículo 1.807 del Código Civil, según la cual: «El que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta dicha renta a embargo por obligaciones del pensionista». A mi juicio, este artículo representa una excepción que confirma la regla general, puesto que debe pensarse que el legislador, al incluir una norma expresa en este sentido, pensaba en la existencia de una regla general opuesta.

- Por otra, toda prohibición de disponer debe apoyarse en una causa motivadora justa y no caprichosa, debe perseguir un fin legítimo [la razón guisada de *Las Partidas*], y en nuestro caso [aunque en la mente del donante o testador existirá siempre una finalidad a conseguir] aparentemente no se muestra otra meta que la de salvaguardar los bienes de la ejecución forzosa, lo cual nunca podrá considerarse fundamento o causa suficiente para la prohibición, sobre todo cuando viene a contravenir el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil.)

(Con posterioridad a la lectura de esta ponencia se ha publicado la Resolución de 23 de octubre de 1980, que contempla el siguiente supuesto: mandamiento judicial de embargo de finca urbana inscrita en cuanto al usufructo a favor de persona distinta al ejecutado y en cuanto a la nuda propiedad a nombre del deudor por título de donación con prohibición de enajenar ni gravar durante la vida de la donante, quien se había también reservado la facultad de vender la finca en caso de necesidad.

Resuelve la Dirección General a favor de la posibilidad de practicar la anotación de embargando, declarando:

- que la facultad de disponer reservada por la donante actúa o puede actuar como una condición resolutoria, dado que el actual propietario [el donatario] puede verse privado de su derecho, si se ejercita por el donante la facultad que se reservó y, en consecuencia, no puede desconocerse que cabe practicar la anotación de embargo, si bien podrá quedar extinguida caso de resolverse el derecho del propietario;
- en cuanto a la prohibición de enajenar hay que tener en cuenta que la titularidad dominical del deudor, menguada en la actualidad, puede en su momento consolidarse plenamente, ya que la prohibición de enajenar es puramente temporal [vida de la donante], y si desaparece la causa que la justifica, recobra el inmueble la libertad de poder ser transmitido, por lo que, dada la finalidad cautelar de la anotación, no hay obstáculo para la práctica de la misma si bien sujeta a las limitaciones hoy existentes.)

b) *Prohibiciones judiciales*

M. ALVAREZ BEJIGA (en su conferencia «Efectos civiles y registrales de las prohibiciones de enajenar», pronunciada en el Seminario de Al-

bacete) enumera las siguientes prohibiciones de disponer de origen judicial:

- La que puede decretarse en los juicios de rebeldía, conforme al artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- La que puede imponerse sobre los bienes hereditarios sujetos a juicio de testamentaria o abintestato, con arreglo a los artículos 1.030 y 1.097 de la misma Ley.
- La que puede ser decretada por el Juez entre las medidas discrecionales del artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a instancias del demandante para asegurar la efectividad de la sentencia que recayere en un juicio. Si bien, en opinión del citado autor, tal prohibición no tendría utilidad alguna, puesto que una vez anotada la demanda, cualquier acto dispositivo posterior no puede perjudicar al demandante si vence en el pleito.
- Las decretadas en los supuestos de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores, aunque se trata más bien en estos casos de anotaciones de incapacidad.
- La derivada de la anotación de secuestro y posesión interina a favor del Banco Hipotecario, que según varias resoluciones de la Dirección General impiden la posibilidad, por parte del deudor, de todo acto traslativo del dominio de las fincas anotadas, a menos que cuente con la aquiescencia del Banco. Entiende, no obstante, ALVAREZ BEJIGA, acertadamente a mi juicio, que no es posible aceptar hoy día esta doctrina como válida y vigente, en cuanto que el artículo 26-2.^a de la Ley Hipotecaria debe entenderse necesariamente en el sentido de que la resolución procesal que decreta la anotación de la prohibición de enajenar debe ordenar tal prohibición de forma expresa y rotunda sin que baste se ordene la anotación del secuestro y posesión interina añadiendo que las normas en que se basaba la postura del Centro Directivo deben entenderse derogadas después de la Ley de 19 de junio de 1971, que convirtió al Banco Hipotecario en Entidad Oficial de Crédito bajo la forma de sociedad anónima.

Cita, además, como prohibiciones de disponer de origen administrativo, las que pueden derivarse de lo dispuesto en los artículos 64 de la Ley de Contrabando de 16 de julio de 1964 y 11 de la Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 27 de julio de 1968.

En cuanto a la eficacia de estas prohibiciones judiciales para impedir o dificultar el embargo y consiguiente anotación de las fincas a ellas afectas, dos resoluciones de la Dirección General nos orientan sobre la postura a adoptar.

En la de 7 de julio de 1900 se trataba de mandamiento derivado de juicio ejecutivo ordenando la anotación de embargo sobre finca respecto de la que anteriormente se había tomado anotación de prohibición absoluta de vender, gravar y obligar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Declara la Dirección General que la anotación a que se refiere el citado artículo no es otra cosa que una incapacidad que la ley impone al declarado rebelde para que no pueda ejecutar voluntariamente ningún acto de disposición de sus bienes, y por ello la anotación de embargo pretendida no está comprendida en dicha prohibición, ya que no se refiere a ningún acto voluntario del declarado rebelde, sino al cumplimiento de una providencia judicial dictada a instancias de otro interesado. Dejando aparte la falta de técnica en que incurre al hablar de «incapacidad que la ley impone al declarado rebelde», la solución afirmativa que la resolución acepta está fundada exclusivamente en el carácter no voluntario de la anotación de embargo.

En la de 7 de enero de 1928, el mandamiento de embargo tenía por objeto dos créditos hipotecarios sobre los que también había recaído previamente la anotación de prohibición de enajenar del artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Dirección General declaró que «es necesario distinguir las prohibiciones de enajenar, por su origen, en legales, judiciales y voluntarias, así como en el segundo grupo deben separarse las provocadas por un mandamiento que tiende a asegurar las resultas procesales de aquellas que en cierto modo cierran el Registro, por exigencias supremas de orden público, e impiden la extensión de posteriores asientos», y que la prohibición derivada del artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como precaución adoptada contra el rebelde, encuentra en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria normas adecuadas a su desenvolvimiento, y en los artículos 1.923 y 1.927 del Código Civil, una clara transformación en preferencia contra los acreedores que ostentan créditos posteriores a cargo del mismo deudor. En consecuencia, revoca la nota denegatoria y confirma el auto presidencial, que consideró anotable al embargo.

ARÓZARENA POVES se inclina en estos casos por la posibilidad de la anotación de embargo, si bien las ventas que pudieran derivarse del procedimiento de apremio fiscal no deben inscribirse mientras subsistan los efectos de la prohibición de disponer.

Esta opinión me parece acertada. Pienso que la anotación de embargo debe practicarse en todo caso, entendiendo que queda subordinada al resultado del pleito en que se decretó la prohibición de enajenar, de manera que la enajenación posterior sería inscribible si, cuando llegue al Registro el título que la formalice, está ya cancelada la anotación

de la prohibición de disponer (por caducidad o por haber sido ordenado por el Juzgado o Tribunal que la decretó), mientras que no lo sería si en tal momento esta última anotación está vigente o si, como consecuencia del procedimiento de que ésta deriva, el demandado ha sido privado de su titularidad registral.

c) *Prohibiciones legales*

En cuanto a éstas, creo que sería válido, como criterio general, atender al interés protegido y a la finalidad perseguida en cada caso por la prohibición, anotando o no el embargo según la mayor o menor compatibilidad de esta medida con aquel interés y finalidad. Lo que ocurre es que examinando las prohibiciones actualmente existentes en nuestro Derecho, no encontramos (y en esto coincido con AROZARENA POVES) en ningún caso razones sólidas que impidan la anotación de embargo.

En efecto, siguiendo a dicho autor y de forma sucinta, hagamos una referencia a las distintas prohibiciones legales:

- La del artículo 196 del Código Civil (herederos del ausente declarado fallecido) no juega en nuestro caso, puesto que se refiere únicamente a los actos dispositivos a título gratuito.
- Las establecidas por los artículos 51 y 52 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y por el número 4 del artículo 1.628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (retracto gentilicio) exceptúan el caso de que el retrayente o adquirente hubiere venido a peor fortuna. Y dentro de esta excepción debe incluirse el supuesto de falta de pago a los acreedores: si el deudor, por carecer de fortuna, puede transmitir voluntariamente, no hay razón para negar a los acreedores la posibilidad de satisfacer su crédito mediante la ejecución forzosa.
- La dispuesta por el artículo 99 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos para el caso de que el arrendatario ejercitara el derecho de acceso a la propiedad de la finca arrendada, no conlleva como sanción la nulidad plena del acto dispositivo que la contravenga, sino que «en caso de incumplimiento de esta obligación, el arrendador podrá solicitar la anulación de la transmisión y disponer libremente de la finca». Esto quiere decir que la prohibición que nos ocupa no impide la realización y la inscripción de los actos dispositivos del arrendatario que accede a la propiedad, aun cuando la sentencia estimatoria de la acción de anulación, ejercitada por el antiguo arrendador, pueda originar la posterior cancelación de las inscripciones de tales actos dispositivos. De lo que clara-

mente puede deducirse que tampoco esta prohibición puede impedir la anotación de embargo.

- La que impone el artículo 17-1 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos al arrendatario que adquiere la propiedad de la finca ejercitando el derecho de retracto que le concede el artículo 16, encuentra su justificación—dice AROZARENA—en el deseo de la ley de que quede demostrada con hechos posteriores la rectitud de intención del retrayente, de modo que el ejercicio del retracto no pueda servir de base a un negocio especulativo más o menos próximo. Ahora bien, en la ejecución forzosa no se tiene en cuenta la voluntad (ni, por tanto, la intención) del ejecutado, ya que se lleva a cabo sin aquélla o en contra de la misma. No cabe el argumento de que el colono retrayente puede ponerse en situación de deudor con ánimo fraudulento, porque (aparte lo dicho más arriba acerca de la simulación) basta alegar que sería irracional que frente al incumplimiento de un deber jurídico tributario (o no tributario, añadimos), se opusiera la práctica irresponsabilidad patrimonial basándose en una prohibición dictada con otra finalidad.

La Resolución de 30 de diciembre de 1946 admitió también la posibilidad de anotación de embargo en un caso como el estudiado, si bien limitando sus efectos. Se pretendía anotar el embargo decretado en vía de apremio, seguida para exacción de costas procesales, sobre finca afectada a la prohibición de enajenar durante el período de seis años siguientes a la adquisición por el arrendatario que ejercitó el derecho de retracto (artículo 17 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935). Declaró el Centro Directivo que debe practicarse la anotación, pero manteniendo la prohibición de enajenar hasta que transcurra el plazo de su vigencia, basándose en que el legislador no ha querido en este caso formar un verdadero patrimonio inembargable, sino privar temporalmente al retrayente de la facultad de libre disposición por actos *inter vivos* con objeto de evitar especulaciones y en que la naturaleza precautoria y cautelar del embargo no implica absoluta contradicción con la fuerza impeditiva que se atribuya a una prohibición temporal de enajenar.

- La establecida por el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los adquirentes en virtud de retracto de comuneros o enfiteútico afecta solamente a la porción indivisa retraída o a la nueva separación de dominio directo y útil, pero no impide indudablemente la venta del pleno dominio o de la mayor porción indivisa resultante de la unión de la porción retraída a la que

anteriormente tuviera el retrayente. Por tanto, será posible el embargo—y su anotación—, tanto del dominio pleno como de dicha mayor participación indivisa.

- La impuesta por el artículo 54 del Real Decreto de 10 de noviembre de 1978 sobre viviendas de promoción oficial («las viviendas de promoción pública podrán transmitirse *inter vivos* en segundas o sucesivas transmisiones por los propietarios cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha del contrato de compraventa y siempre que previamente se haya hecho efectiva la totalidad de las cantidades aplazadas») tampoco impide, a mi juicio, la anotación de embargo, toda vez que su infracción no origina la nulidad del acto dispositivo, sino únicamente la posibilidad del ejercicio por parte de los Entes públicos promotores de los derechos de tanteo y retracto, con arreglo a los artículos 1.507 y siguientes del Código Civil. Sería un caso similar al del artículo 99 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, a que nos referimos anteriormente.

Entiendo, en cambio, que todas aquellas prohibiciones o simples limitaciones de origen legal (como, por ejemplo, la autorización administrativa previa como requisito para la enajenación) que tiendan a conservar ciertos bienes para el cumplimiento de fines determinados de interés general impiden no sólo la enajenación propiamente dicha, sino también el embargo (y la consiguiente anotación) de tales bienes. En atención a esta idea he incluido más arriba determinados bienes entre los inembargables por ministerio de la ley.

2. BIENES DEL DECLARADO EN SUSPENSIÓN DE PAGOS

En una ponencia presentada en el entonces Seminario de Albacete (y publicada en el núm. 92 del *Boletín del Colegio*, mes de junio de 1974) expuse mi opinión favorable a la posibilidad de anotar los embargos decretados sobre bienes del declarado en suspensión de pagos. Creo que no sería oportuno repetir ahora los argumentos que barajé entonces, por lo que voy a limitarme a reseñar las conclusiones a que llegué en aquella ocasión, que fueron las siguientes:

- a) Durante la etapa comprendida entre la anotación de la declaración del estado de suspensión de pagos (o de la solicitud de tal declaración) y la inscripción del convenio pueden practicarse anotaciones de embargo, cualquiera que sea la naturaleza del crédito que traten de asegurar y el tipo de procedimiento—judicial o administrativo—de que di-

manen los mandamientos que las ordenen. Y esto sin necesidad de advertencia o salvedad alguna en el mandamiento.

b) Una vez inscrito el convenio y mientras no conste en el Registro su cumplimiento o incumplimiento, únicamente pueden anotarse los embargos derivados de créditos comprendidos en el párrafo 3.º del artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos que hayan usado de su derecho de abstenerse de concurrir a la Junta y que, por consiguiente, no quedan afectados por el convenio.

Debo hacer, no obstante, dos puntualizaciones.

Por una parte, quisiera aclarar que las anteriores conclusiones, que sigo defendiendo, están referidas a embargos derivados de créditos anteriores a la declaración de la suspensión de pagos, pero no a los que pudieran nacer con posterioridad al convenio. Me explicaré. No cabe duda de que el convenio entre acreedores y suspenso puede tener un contenido muy diverso: puede consistir en una simple quita o espera, en la intervención de todas las operaciones del suspenso, en la cesión de sus bienes a una comisión para su realización y pago a los acreedores, etcétera. En algunos de estos supuestos, la capacidad del suspenso para administrar sus bienes y realizar actos de disposición resulta indemne; en otros, sus facultades de administración o disposición pueden quedar mediatizadas o sustituidas por otras personas u órganos (interventores, comisión liquidadora, etc.). Pero en todo caso será posible que con posterioridad al convenio se contraigan válidamente nuevas deudas independientemente de que baste para ello la voluntad del suspenso o sea necesaria la concurrencia de la de otras personas. Tales deudas pueden quedar impagadas y en tal caso entiendo que la anotación de embargo será posible aun con posterioridad a la inscripción del convenio, puesto que el nuevo acreedor no puede estar vinculado por éste. De otra manera, los acreedores posteriores al convenio quedarían indefensos. Lo que sí deberá tenerse muy en cuenta, como requisito indispensable, es que la demanda (en el procedimiento que va a dar lugar a la anotación) se haya dirigido, en su caso, contra aquella o aquellas personas u órganos a quienes correspondan, en virtud del convenio, facultades de administración de bienes o de simple control o intervención de las operaciones del ejecutado.

Por otra parte, resulta obligado reseñar que con posterioridad a la ponencia citada, se han dictado dos resoluciones sobre el tema: son *las de 25 de junio y 23 de octubre de 1979*, y en ambas se plantea el problema en relación con mandamientos derivados de procedimientos administrativos de apremio. En las dos se admite que la anotación podría realizarse, si bien se rechaza en los dos supuestos concretos porque nin-

guno de los mandamientos contenía la salvedad de que no se seguiría adelante la ejecución mientras no se hubiera terminado el expediente de suspensión de pagos.

Quiere esto decir que se admite la posibilidad de anotación únicamente si en el mandamiento se ha hecho constar la indicada salvedad, con lo que viene a confirmarse la postura contraria a la por mí defendida. Así las cosas, creo que lo más prudente será atenerse al criterio del Centro Directivo, aunque personalmente no alcanzo a comprender la utilidad de esa salvedad que tan importante parece. Pienso que, en definitiva, estamos anticipando una calificación futura, como dije en aquella ponencia. Porque el hecho de que el mandamiento contenga tal salvedad no impide que el Recaudador pueda seguir el expediente de apremio y que se llegue a la subasta y adjudicación y se otorgue incluso escritura de venta, y que tal escritura se presente a inscripción. Se me dirá que esa escritura no será inscribible. De acuerdo. Pero no será inscribible por razones sustantivas y no por el hecho de que no se haya cumplido lo indicado en el mandamiento. La nota denegatoria se apoyará en la existencia del expediente de suspensión y en la paralización legal de las ejecuciones individuales, pero no creo que pueda apoyarse en el incumplimiento del «compromiso» del Recaudador. Por tanto, ¿para qué sirve dicha salvedad?

No creo tampoco que deba atribuirse a ésta una finalidad admonitoria ya que la misión del Registrador consiste en calificar (y despachar, en su caso) los documentos presentados a inscripción y no en hacer advertencias a particulares o funcionarios sobre lo que deben o pueden hacer. Esta función de consejo o aviso es admisible e incluso recomendable, pero debe desenvolverse en todo caso fuera del ámbito de la calificación. Por último—y si de advertencias se trata—, pienso que ya es suficiente aviso el hecho de que en la certificación de cargas posterior a la práctica de la anotación (obligada en todos los supuestos de apremio administrativo) debe constar la existencia de la anotación de suspensión.

Un criterio, que pudiera llamarse ecléctico, sostiene J. SOLCHAGA LOITEGUI (en su trabajo «Anotación preventiva de embargo ordenada por la Hacienda Pública», en los *Estudios de Derecho Tributario*, vol. II, páginas 1419 y sigs.), al opinar que le parece acertada la solución de la Dirección General en cuanto la anotación debe practicarse con la advertencia de que la ejecución no podrá continuar hasta que termine el expediente de suspensión, pero discrepando del Centro Directivo al entender que no puede exigirse que tal salvedad resulte del propio contenido del mandamiento porque, por una parte, el órgano ejecutivo desconocerá normalmente la existencia de dicho expediente y, por otra, tal exigencia

parece innecesaria para que el Registrador, a la vista del contenido del Registro, practique la anotación preventiva con la advertencia aludida.

3. BIENES GANANCIALES

Hemos de centrarnos, en este punto, en el estudio del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, distinguiendo dos posibles supuestos: que la anotación se pretenda antes de la disolución de la sociedad de gananciales o después de ella.

A) *Antes de la disolución*

El párrafo primero del artículo citado exige la concurrencia de tres requisitos:

a) Que el embargo se haya decretado por deudas y obligaciones contraídas por el marido o la mujer, en su caso, a cargo de la sociedad de gananciales.

Estoy de acuerdo con BUENAVENTURA CAMY cuando dice (*Comentarios*, vol. VI, págs. 107 y 108) que se aborda aquí el problema civil de cuáles deudas son de cargo de la sociedad de gananciales y cuando añade que en realidad tal requisito hace referencia al Juez y no al Registrador, ya que es aquél quien, como uno de los fundamentos de la providencia ordenando el embargo, habrá de decidir sobre ello, sin que pueda el Registrador pronunciarse sobre este punto, que escapa a la calificación registral. Aparte, podría añadirse que el Registrador carecería de datos para calificar, ya que los mandamientos no especifican el origen, naturaleza o características de la deuda que motiva el embargo.

b) Que los bienes hayan sido adquiridos a título oneroso durante el matrimonio y aparezcan inscritos a nombre de ambos cónyuges indistintamente o bien a nombre de la mujer o del marido, siempre que, en este último caso, no conste la pertenencia exclusiva a uno de los cónyuges del dinero de la adquisición.

Por tanto, podrá practicarse la anotación sobre los bienes inscritos, al amparo de las reglas primera o segunda del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, y sobre los adquiridos a título oneroso e inscritos a nombre de uno u otro de los cónyuges con anterioridad a la reforma del Reglamento Hipotecario de 17 de marzo de 1959.

¿Y si se trata de bienes inscritos a favor de uno de los cónyuges en caso de separación de hecho? La *Resolución de 4 de mayo de 1978* ha declarado que si la mujer adquirente manifiesta en la escritura que está separada de hecho de su marido, estamos ante un supuesto de forma de inscribir no prevista en el actual artículo 95 del Reglamento Hipotecario.

que habrá de realizarse «practicando la inscripción sólo a nombre del cónyuge adquirente, tal como previene el artículo 1.401-1.º del Código Civil en relación con el artículo 1.407 del mismo Cuerpo legal, mientras no se pruebe que pudiera pertenecerle privativamente».

Parece surgir así una nueva forma de inscripción de bienes gananciales: se inscriben a nombre del cónyuge adquirente; pero, en definitiva, como gananciales, mientras no se pruebe lo contrario. No me parece muy acertada la resolución cuando dice que la inscripción debe practicarse sólo a nombre del adquirente, «tal como previene el artículo 1.401-1.º del Código Civil», pues pienso que dicho artículo (al igual que el 1.407) no previene absolutamente nada acerca de la forma de practicar la inscripción. El único fundamento que puede encontrarse a la decisión del Centro Directivo estaría en el hecho de que al no existir referencia expresa a este tipo de adquisiciones en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario debe aplicarse el criterio general de inscripción a favor del adquirente. Claro que esta argumentación nos llevaría a aplicar la misma solución (o sea, inscripción sólo a favor del adquirente) en aquellos casos en que el único cónyuge adquirente manifieste (sin aseveración por parte del otro) que el dinero invertido en la adquisición es privativo suyo, ya que tal supuesto tampoco está expresamente previsto en el repetido artículo 95 del Reglamento Hipotecario. Solución esta última no aceptada unánimemente por la doctrina (cf. LA RICA: *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1959, pág. 98) ni aplicada en la práctica.

Pero dejando todo esto aparte, lo que interesa resaltar aquí es que *el supuesto de inscripción a favor del cónyuge separado de hecho queda encuadrado dentro de los límites del artículo 144 del Reglamento Hipotecario*, en cuanto se trata de adquisición onerosa durante el matrimonio y los bienes aparecen inscritos a nombre de uno de los cónyuges, sin que conste la pertenencia exclusiva del dinero invertido en la adquisición.

c) Que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges.

Esta tercera exigencia del artículo 144 del Reglamento Hipotecario fue objeto, en su día, de fuertes críticas, basadas en el hecho evidente de que si bien la demanda conjunta es posible cuando la deuda ha sido contraída por ambos cónyuges, no lo es, en cambio, cuando fue contraída por uno solo. Y así, LACRUZ BERDEJO (*Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963, pág. 470) mantuvo ya la opinión de que en tales casos debería dirigirse la demanda, de una parte, contra el marido (si fue éste el que contrajo la deuda), en calidad de deudor, y de otra, contra la mujer, exclusivamente a los efectos del artículo 1.413 del Código Civil, despachándose la ejecución contra el marido.

La Dirección General, por su parte, aceptó pronto esta vía de inter-

pretación. *Las Resoluciones de 11, 20 y 24 de febrero de 1964* (aunque en los casos concretos planteados confirmaron las notas denegatorias, por no haber sido dirigida la demanda contra la esposa del embargado) declararon que en la práctica puede cumplirse esta exigencia si se extiende la demanda a la mujer al solo efecto de darle a conocer la existencia de la litis y hacer posible la enajenación futura. Dando un paso más, *las Resoluciones de 9, 13 y 14 de diciembre de 1966* consideraron cumplido este requisito siempre que, junto con la demanda al marido, se haya pedido la notificación a la mujer.

Entiendo que hoy día esta cuestión es pacífica y que los mandamientos de embargo se anotan tanto si la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges, como si se ha dirigido contra uno de los ellos y contra el otro, a los solos efectos del artículo 1.413 del Código Civil o del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, como si se ha dirigido contra uno de ellos y solicitado se notifique al otro la existencia del procedimiento o la práctica del embargo.

Ahora bien, una vez reducida por vía jurisprudencial la exigencia de la demanda conjunta a la simple solicitud de notificación, *cabe plantearse la pregunta de si es indiferente, a efectos de practicar la anotación, que el cónyuge demandado sea o no el adquirente según el Registro*. Pienso que la respuesta debe ser negativa.

En todos aquellos casos de adquisición para la sociedad de gananciales en que *la inscripción se haya practicado sólo a favor del cónyuge adquirente* (supuestos de la regla 2.ª del art. 95 del Reglamento Hipotecario, de adquisiciones por cónyuge separado de hecho o de inscripciones practicadas antes de la reforma reglamentaria de 1959), *entiendo que será necesario que la demanda se haya dirigido precisamente contra el cónyuge que figure como titular registral*. Ello es consecuencia obligada, a mi juicio, del juego de los llamados principios de consentimiento y tracto sucesivo material. *La Resolución de 17 de marzo de 1919* ya declaró que «de la inmediata aplicación de los principios de tracto sucesivo y consentimiento del titular, que sirven de base a las transferencias hipotecarias, se desprende la necesidad de que las acciones judiciales cuyo término pueda ser la enajenación de un derecho real sobre inmuebles vayan dirigidas contra la persona a cuyo favor aparezca inscrito o contra los legalmente llamados a comparecer ante los Tribunales en su representación». Esta exigencia no resultaría cumplida mediante la notificación al titular registral de la demanda interpuesta contra su cónyuge (si éste no es asimismo titular registral).

En cambio, *si la inscripción se ha practicado a favor de ambos cónyuges conjuntamente* (conforme a la regla 1.ª del art. 95 del Reglamento Hipotecario), creo que *sería anotable el embargo aun cuando la demanda*

se haya dirigido contra el cónyuge no adquirente y notificado a éste. No se da, en este caso, la infracción de aquellos principios, puesto que aunque la adquisición la realice uno de los cónyuges, la titularidad registral corresponde a ambos sin atribución de cuotas.

B) *Después de la disolución*

Una vez disuelta la sociedad de gananciales y antes que se haya inscrito la adjudicación o adjudicaciones derivadas de su liquidación, podrá ser anotado el embargo—dice el párrafo 2 del artículo 144 del Reglamento Hipotecario—«si la demanda se hubiere dirigido conjuntamente contra el supérstite y los herederos del premuerto».

Sólo contempla esta norma el supuesto de disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, aunque es evidente que la disolución también puede producirse por otras causas: nulidad del matrimonio (arts. 72 y 1.417 del Código Civil), separación personal de los cónyuges o separación judicial de bienes (arts. 73 y 1.434 del Código Civil) y pacto en capitulaciones matrimoniales celebradas después del matrimonio (en este sentido, la *Resolución de 29 de septiembre de 1978*). En todos estos casos parece claro que la demanda habrá de dirigirse conjuntamente contra ambos cónyuges.

Ahora bien, ¿será suficiente con dirigir la demanda contra uno y solicitar que se notifique al otro o a los herederos del premuerto? Entiendo que no. Al disolverse la sociedad de gananciales surge—según reiterada jurisprudencia—una comunidad romana por cuotas, aunque éstas recaigan sobre el total patrimonio ganancial como unidad y no sobre los bienes o derechos concretos que lo integren. Y si existe comunidad ordinaria, los principios de tracto sucesivo material y consentimiento exigen que todos los comuneros sean demandados. En esta línea, la *Resolución de 10 de julio de 1952* declaró que no podía anotarse el embargo decretado contra el marido, que ya había contraído segundas nupcias, sobre la mitad indivisa de una finca inscrita a su nombre por título de compra durante su primer matrimonio, puesto que en tanto no se practique la liquidación de la sociedad conyugal no puede atribuirse al sobreviviente el dominio de una parte o de la totalidad de ciertos bienes gananciales.

Por último, una vez inscritas las adjudicaciones derivadas de la liquidación de la sociedad de gananciales, la cuestión se simplifica. Es necesario, pero al mismo tiempo suficiente, que se dirija la demanda contra el titular registral, adjudicatario de los bienes embargados.

4. BIENES INSCRITOS A FAVOR DEL CAUSANTE («MORTIS CAUSA») DEL DEMANDADO

El artículo 166-1.^a del Reglamento Hipotecario contiene dos reglas claras al respecto, distinguiendo según se trate de deudas del causante o del heredero demandado:

- Si se trata de deudas del causante (titular registral) y el procedimiento se ha seguido contra herederos indeterminados de aquél, bastará expresar la fecha de su fallecimiento; mientras que si el procedimiento se ha dirigido contra herederos ciertos y determinados, deberán consignarse, además, las circunstancias personales de éstos.
- Si se trata de deudas propias del heredero o legatario demandado, deberán hacerse constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Defunción del causante. En este caso, la anotación se practica sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento, pero en la parte que corresponda a los derechos hereditarios del deudor. Para CAMY (*Comentarios*, volumen VI, pág. 103) estamos aquí ante un caso de anotación implícita de derecho hereditario, o dicho de otra forma, ante un supuesto de tracto sucesivo abreviado, en el que el derecho hereditario no se anota expresamente, pero consta en el cuerpo del asiento.

5. BIENES INSCRITOS A FAVOR DE MENORES O INCAPACITADOS

La única observación que puedo hacer para estos casos resulta obvia: la demanda debe haber sido dirigida contra el representante legal del menor o incapaz sujeto a ejecución. Para los apremios administrativos, se deduce del artículo 99-2 del Reglamento General de Recaudación que deberá notificarse al representante legal la práctica del embargo.

La Resolución de 27 de junio de 1953 nos ofrece un ejemplo claro. Se presentó mandamiento de embargo de finca inscrita a favor de persona condenada a la pena de reclusión mayor con sus accesorias, circunstancia ésta que constaba tanto en el Libro de Incapacitados como en el folio abierto a la finca embargada. El Registrador suspendió la anotación «por no constar expresamente que la demanda se haya interpuesto contra el tutor del interdicto», y la Dirección General confirmó la nota, declarando que las inscripciones de incapacidad deben tenerse en cuenta al calificar los documentos referentes a fincas inscritas a favor del inca-

pacitado, y que al haberse dirigido la demanda contra persona cuya incapacidad para comparecer en juicio se había hecho constar en el Registro en virtud de sentencia firme, no pueden estimarse cumplidos los artículos 229 del Código Civil y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que preceptúan la intervención procesal del representante del incapacitado y, en su consecuencia, no cabe extender la anotación ordenada.

6. BIENES INSCRITOS A FAVOR DE EXTRANJEROS

La Resolución de 10 de marzo de 1978 ha dejado perfectamente claro que la regla 1.^a del artículo 95 del Reglamento Hipotecario solamente es aplicable a los supuestos típicamente españoles de la sociedad de gananciales, sin que pueda extenderse a casos distintos y, por tanto, en ningún supuesto, a las adquisiciones por extranjeros, en que la inscripción habrá de realizarse a favor de quien aparezca como adquirente (tanto si la adquisición es gratuita, como si es onerosa).

Quiere esto decir, a mi juicio, que para la anotación del embargo trabado sobre finca inscrita a favor del extranjero será suficiente con que la demanda se haya dirigido contra el titular registral, sin que sea necesario demandar, ni siquiera notificar, a su cónyuge, aunque se trate de finca adquirida a título oneroso durante el matrimonio, puesto que haya que entender también que el artículo 144 del Reglamento Hipotecario es solamente aplicable a los supuestos típicamente españoles de la sociedad de gananciales.

7. BIENES AFECTOS A UNA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

Utilizo, como punto de partida, las siguientes ideas, que considero aceptadas unánimemente por la doctrina:

- En las sustituciones fideicomisarias puras o a término, el fiduciario es un propietario gravado de restitución. La obligación de conservar y transmitir le priva de la facultad de disponer, pero en lo demás es un verdadero propietario.
- En las sustituciones fideicomisarias condicionales, el fiduciario ostenta un dominio resoluble, de modo que—como dice ROCA SASTRE—podrá realizar actos dispositivos de los bienes con la esperanza de que, por incumplirse la condición, se desvanezca el gravamen restitutorio, «pero en el bien entendido de que no podrá disponer de los bienes en concepto de libres del fideicomiso, pues los actos de disposición que otorgue quedan sujetos al even-

to o contingencia del cumplimiento o incumplimiento de la condición».

- El fideicomisario, por su parte, mientras no ha transcurrido el plazo señalado para la restitución (las s.f. puras) o no se ha cumplido la condición (en las s.f. condicionales), sólo tiene una expectativa de derecho a los bienes fideicomitidos, transmisible a sus herederos en el primer caso y no en el segundo, de la que podrá disponer *inter vivos*, aunque quedando sujeto el acto dispositivo a la contingencia del incumplimiento de la condición, en su caso.

Todas las facultades, derechos, condiciones, etc., derivados de la sustitución fideicomisaria constarán en el Registro a través de las correspondientes inscripciones de herencia (arts. 79, 84 y 51-6.^a del Reglamento Hipotecario).

Pues bien, si aceptamos estas premisas, debemos aceptar también que el derecho del fiduciario es susceptible de embargo en todo caso. Aclarando que lo que puede ser embargado es precisamente el derecho que realmente tiene el fiduciario sobre los bienes, o sea, el dominio con el gravamen restitutorio o la propiedad resoluble, según los casos. Lo que no podrá embargarse es la propiedad o dominio ordinario de los bienes fideicomitidos.

En la *Resolución de 5 de septiembre de 1974* podemos encontrar apoyo a esta idea, aunque no se discutió en aquélla la posibilidad de la anotación de embargo, sino el acceso o no al Registro de un auto judicial de adjudicación al Estado de dos fincas embargadas a favor de la Hacienda e inscritas a nombre del ejecutado en virtud de testamento que imponía el tránsito de los bienes a un nieto y otros familiares en el momento del fallecimiento de aquél. La Dirección General confirmó la nota denegatoria porque «al atribuir al Estado el dominio pleno de ambas fincas en virtud de las subastas realizadas se han traspasado los límites del derecho subjetivo del obligado, así como su poder de disposición, con olvido de los posibles derechos de terceras personas sobre los inmuebles».

ARÓZARENA POTES (en el trabajo citado), comentando esta resolución, nos dice que «el error de la Administración tributaria fue el de no haber hecho constar en el embargo y en la subasta que el objeto de los mismos era el derecho peculiar del fiduciario, cuyo contenido no coincide con el de la propiedad ordinaria de los bienes»..., y que «tal error no se hubiera producido si se hubiese dado cumplimiento correctamente al artículo 122-1-f) del Reglamento General de Recaudación, que exige que el mandamiento administrativo de embargo contenga expresión del derecho que tenga el deudor sobre los bienes embargados».

Creo, por mi parte, que también la conducta del Registrador fue

parcialmente responsable del planteamiento del problema, pues aunque la resolución citada no encuentra contradicción en el hecho de anotar primero el mandamiento y denegar luego la inscripción de la adjudicación, entiendo que la anotación debió rechazarse si en el mandamiento se interesaba anotación de embargo del dominio pleno y el titular registral ejecutado sólo ostentaba un dominio gravado de restitución.

En cuanto al derecho del fideicomisario, opino que:

- No será embargable ni susceptible de anotación el derecho del fideicomisario condicional, ya que éste (por serle aplicable el artículo 759 del Código Civil y no el art. 784) nada adquiere hasta que tenga lugar el cumplimiento de la condición.
- Mientras que será embargable y susceptible de anotación de embargo el derecho del fideicomisario puro o a término (salvo que los fideicomisarios fueran personas inciertas, por la imposibilidad de determinar en tal caso su identidad).

Queda, por último, el fideicomiso de residuo. Todo dependerá, en cuanto a éste, de la postura que se adopte acerca de su naturaleza jurídica. Si se acepta, con la opinión doctrinal más generalizada, que es una verdadera sustitución fideicomisaria, valdría lo antes dicho para ésta. Si, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se entiende que estamos ante una institución condicional, habríamos de llegar a la conclusión de que sería embargable el derecho del fiduciario, que ostenta aquí un dominio pleno y ordinario de los bienes, y no lo sería el del fideicomisario, que nada adquiriría hasta que se cumpliera la condición (que queden bienes al fallecimiento del fiduciario).

8. BIENES VENDIDOS CON PACTO DE RETRO

El comprador a carta de gracia tiene un dominio resoluble. Pero mientras la resolución no se produzca, sus derechos sobre la cosa son idénticos a los de un propietario normal. Y mientras aquélla forme parte de su patrimonio responderá, como todos sus demás bienes, del cumplimiento de sus obligaciones. De aquí que los bienes vendidos con pacto de retro sean embargables, al igual que son hipotecables (art. 105-7 de la Ley Hipotecaria). Claro está que si el vendedor ejercita su derecho a retraer volverán las cosas al estado en que se encontraban antes de la venta, de modo que la resolución del derecho del comprador llevará consigo la ineficacia (y consiguiente cancelación, a mi juicio) de la anotación de embargo, puesto que «el vendedor que recobre la cosa vendida —dice el artículo 1.520 del Código Civil—, la recibirá libre de toda

carga o hipoteca impuesta por el comprador», y aun cuando esta norma sólo se refiere a gravámenes de origen voluntario, entiendo que rige igualmente para las cargas forzosamente impuestas, ya que, sea con, sin o contra la voluntad de una persona, en ningún caso se podrán gravar o sujetar más derechos que los que tal persona tenga.

9. BIENES RESERVABLES

El reservista, tanto en la reserva viudal como en la lineal, puede disponer de los bienes inmuebles sujetos a la reserva, aunque la enajenación quedará afectada por la condición resolutoria de que a su muerte queden reservatarios (así resulta del art. 975 del Código Civil, aplicable también a la reserva del art. 811). Por tanto, los derechos del reservista serán embargables y susceptibles de anotación, si bien las posibles enajenaciones derivadas de ello estarán asimismo amenazadas de resolución.

La cuestión, en cambio, no resulta tan clara cuando se trata del derecho del reservatario, cuya naturaleza jurídica es objeto de discusión doctrinal y encontrada jurisprudencia. ROCA SASTRE (*Estudios*, volumen II, página 315), entre otros, sostiene que se trata de un derecho sometido a condición, que es suspensiva para el reservatario y resolutoria para el reservista, y que tal derecho es transmisible. VALLET (en trabajo publicado en la *R.D.P.*, año de 1959, pág. 289, entre otros estudios) opina, con otros autores, que los reservatarios, durante la situación de pendencia, no tienen más que una expectativa protegida con las medidas que el reservista ha de adoptar. No tienen aquéllos realmente un derecho de adquisición pendiente de condición suspensiva, ya que muerto el reservista, la adquisición de los bienes por el reservatario no tiene lugar *ipso iure*, puesto que si este último fallece sin haber reclamado los bienes no transmite derecho alguno a sus herederos. Lo único que nace al morir el reservista es la facultad o poder personalísimo de los reservatarios definitivos de adquirir, reclamar o reivindicar los bienes, facultad que no es transmisible *mortis causa*. De aquí que el derecho de los reservatarios no sea transmisible.

La jurisprudencia, por su parte, se muestra vacilante. La Dirección General, en *Resoluciones de 28 de agosto de 1911 y 6 de abril de 1912*, declaró no inscribibles sendas escrituras de hipoteca del derecho del reservatario. La conocida *Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1914* sostuvo el criterio favorable a la transmisibilidad de los derechos de los reservatarios y dio lugar a que la *Resolución de 27 de octubre de 1917*, dictada para dar ejecución a lo decidido en la sentencia citada sostuviera criterio distinto al anteriormente mantenido por el Centro

Directivo, si bien *la de 19 de febrero de 1920* volvió a proclamar de nuevo que los reservatarios no tienen un derecho del que puedan disponer. Por su parte, el Tribunal Supremo también ha insistido posteriormente en que se trata de una situación que genera un derecho transmisible (ver Sentencia de 18 de abril de 1942).

Más recientemente CAMY (*Comentarios*, volumen III, pág. 686) se inclina a favor de la tesis tradicional de la Dirección General, afirmando que el derecho del reservatario no es un verdadero derecho real y que no puede ser enajenado ni hipotecado. Personalmente, me parece más sugestiva la opinión de PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho Civil*, tomo V, volumen III, pág. 283), para quien la reserva pendiente genera a favor de los reservatarios la expectativa correspondiente a los derechos suspensivamente condicionados, expectativa que tiene carácter personalísimo y colectivo, en el sentido de que la protección se dispensa exclusivamente a favor de los que pertenezcan al grupo de los reservatarios y que debería ser exclusivamente considerada como posible objeto de negocios jurídicos que únicamente generan obligaciones.

10. DERECHO DE RETRACTO CONVENCIONAL

En la moderna doctrina no se pone en duda el carácter de derecho real del retracto convencional (arts. 1.510 y 1.520 del Código Civil), se admite sin discusión que es un derecho transmisible y que su enajenación es inscribible (cf. las *Resoluciones de 28 de julio de 1931* y *16 de noviembre de 1938*), aparte de que, según el artículo 107-8.º de la Ley Hipotecaria, es susceptible de hipoteca. A mayor abundamiento, el artículo 1.512 del Código Civil dispone que «los acreedores del vendedor no podrán hacer uso del retracto convencional contra el comprador, sino después de haber hecho excusión de los bienes del deudor», con lo que parece que estamos en presencia de uno de los supuestos de acción subrogatoria a que se refiere el artículo 1.111 del Código Civil. Y siendo así, queda claro que el derecho de retracto convencional no tiene carácter personalísimo, no es uno de aquellos derechos «inherentes a la persona» de que habla el citado artículo. Por tanto, la conclusión lógica consiste en considerar embargable el derecho de retracto convencional y anotable el embargo, si tal derecho aparece inscrito a favor del demandado.

11. DERECHO DE USUFRUCTO

La opinión favorable a la inembargabilidad del derecho de usufructo sería consecuencia lógica de la tesis mantenida por aquellos autores que

(como ROCA SASTRE y BELTRÁN DE HEREDIA) defienden el carácter personalísimo e intransmisible del usufructo. Pero la verdad es que esta opinión encuentra hoy muy escasos partidarios y ante la claridad con que se pronuncian los artículos 480 del Código Civil (el usufructuario podrá enajenar su derecho de usufructo), el 108-2.º de la Ley Hipotecaria (podrá hipotecarse el usufructo legal viudal) y el 107-1.º (podrá hipotecarse el derecho de usufructo), parece obligado admitir sin reservas la embargabilidad del derecho de usufructo voluntario y del legal de los artículos 834 y siguientes del Código Civil, excluyendo los demás usufructos legales por lo dicho más arriba.

Especial consideración merece el llamado usufructo con facultad de disponer para caso de necesidad. En un trabajo publicado hace unos años («Notas sobre el usufructo con facultad de disponer, *R.C.D.I.*, número 513, pág. 353) mantuve el criterio, por razones que no parece oportuno repetir ahora, de que este tipo de usufructuario puede enajenar su derecho de usufructo, pero en tal supuesto el derecho transmitido al adquirente sería un usufructo de contenido normal y desprovisto de la facultad de disponer que correspondía al enajenante. Entendía que, por el carácter personalísimo del poder dispositivo adherido al usufructo, quedaba aquél extinguido en caso de transmisión del derecho al que va unido.

Trasladando esta idea a nuestro tema, considero que el usufructo con facultad de disponer será embargable y susceptible de anotación tal embargo, pero con ello no quedará embargada la facultad de disponer a él inherente ni, en caso de adjudicación forzosa, adquirirá el adjudicatario los poderes dispositivos que correspondían al usufructuario, sino que tales poderes quedarán extinguidos y el adjudicatario recibiría un usufructo de contenido normal.

12. BIENES COMPRADOS CON PACTO DE SOBREVIVENCIA

Podemos considerar resuelta esta cuestión después de la doctrina sentada por la *Resolución de 29 de diciembre de 1977*. Se trataba de resolver sobre la posibilidad de inscribir una escritura pública de venta (derivada de adjudicación como consecuencia de juicio ejecutivo) de una mitad indivisa de una finca que dos cónyuges catalanes, casados en régimen de separación de bienes, habían comprado por mitad y proindiviso, con el pacto de que al fallecimiento de cualquiera de ellos, la mitad perteneciente al premuerto pasaría a acrecer la parte del sobreviviente. El artículo 62 de la *Compilación de Cataluña* dispone que los bienes adquiridos con este pacto no podrán ser enajenados ni gravados sino por

acuerdo de ambos cónyuges, que ninguno de ellos podrá transmitir a tercera persona su derecho sobre la cosa comprada y que deberá mantenerse necesariamente la indivisión de lo adquirido.

La Dirección General se apoya en los pronunciamientos de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona recaída en un declarativo previamente promovido y en el argumento de que si bien el citado artículo 62 de la Compilación prohíbe las enajenaciones y gravámenes voluntarios, nada dice respecto a los forzosos, por lo que (aparte la similitud que pudiera encontrarse con los supuestos sometidos al art. 1.413 del Código Civil, que una copiosa jurisprudencia ha considerado no aplicable a las enajenaciones forzosas) dado el carácter privativo que en nuestro caso tienen los bienes adquiridos, deben éstos responder de las obligaciones contraídas por sus propietarios, declarando en consecuencia:

- que la mitad indivisa de un bien sujeto a un pacto de sobrevivencia entre esposos puede ser objeto de embargo (y de enajenación a un extraño, en su caso) por obligaciones contraídas por el cónyuge propietario, con lo que se evita que amparándose en el pacto pueda el deudor dejar incumplidas sus obligaciones;
- que caso de consumarse la adjudicación, se extingue el pacto de sobrevivencia, pues de no ser así no se respetaría la esencia de la institución, al subsistir el pacto entre un extraño y uno de los cónyuges, en contra de lo claramente establecido en la Compilación.

13. DERECHO DEL DONATARIO SUCESIVO EN CASO DE DONACIÓN CON CLÁUSULA DE REVERSIÓN

En las donaciones con cláusula de reversión, a que se refiere el artículo 641 del Código Civil, conviene distinguir la posición y facultades del donatario primero y de los donatarios sucesivos.

Me parece acertada la opinión de SOTO BISQUERT («La donación con cláusula de reversión en el Código Civil», *R.C.D.I.*, núm. 459, págs. 401 y sigs.) cuando sostiene que el donatario primero puede enajenar los bienes donados. Estableciendo un paralelismo con las sustituciones testamentarias, entiende que el hecho de que el donante haya establecido una trayectoria determinada para los bienes donados no excluye la posibilidad de enajenar, siempre que la enajenación quede sujeta al mismo condicionamiento del hecho de la reversión. Ampliando esta idea, puede deducirse que los bienes de este modo donados serán embargables por deudas del donatario primero, que el mandamiento será anotable y que será inscribible la enajenación forzosa que de todo esto pueda seguirse,

aunque tanto la anotación de embargo como la inscripción de la adjudicación queden pendientes de la efectividad o no de la reversión (y, por tanto, amenazados de resolución y cancelación, si ésta tiene lugar).

En cuanto a los donatarios sucesivos, considero con el autor citado que su derecho tiene carácter personalísimo e intransmisible. «El donante—nos dice—llama a su donación a personas determinadas y sólo a ellas, y el poder jurídico que en su favor crea (o sea, el derecho a aceptar o no la donación) no puede por ello ser objeto de disposición». Y, como obligada consecuencia, no será embargable ni susceptible de anotación.

14. OTROS SUPUESTOS

Considero también susceptibles de embargo y, por tanto, anotable el mandamiento que lo ordene:

- Los bienes sujetos a condiciones resolutorias (en este sentido, la *Resolución de 7 de octubre de 1929*).
- El derecho de superficie.
- El derecho hereditario anotado.
- El derecho de elevar plantas o realizar construcciones bajo el suelo, a que se refiere el artículo 16-2 del Reglamento Hipotecario. LA RICA (*Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1959, pág. 38) entiende que la reserva de este derecho a favor del propietario del edificio, autenticada por el Registro, constituye un derecho real transmisible por actos *inter vivos* y *mortis causa*, y como tiene un contenido económico, hipotecable y embargable.

VII. PLAZO DE VIGENCIA Y PRORROGA

Las anotaciones preventivas, a diferencia de las inscripciones, son asientos provisionales, transitorios. Su duración es limitada: o se convierten en inscripciones, en los casos en que esto es posible, o caducan.

El artículo 86-1 de la Ley Hipotecaria es claro: «Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo aquellas que tengan señalado en la ley un plazo de caducidad más breve». Como no existe plazo especial de caducidad para las anotaciones de embargo, se aplicará a éstas el plazo general de cuatro años.

El momento inicial para el cómputo del plazo de vigencia viene determinado por la fecha del asiento mismo de anotación, y no por la fecha

del asiento de presentación del documento que la produjo. Esta idea, aceptada unánimemente (ROCA, CAMY, LACRUZ), se extiende al supuesto de que la anotación de embargo definitiva haya estado precedida de otra de suspensión por defecto subsanable: no será, en este caso, la fecha de la anotación de suspensión, sino la de la anotación definitiva la que debe tenerse en cuenta a efectos de cómputo. Claramente se pronuncia en este sentido *la Resolución de 28 de mayo de 1968*, relativa a una anotación de demanda, cuya doctrina, por su carácter general, estimo aplicable a las de embargo.

En cuanto al plazo en sí mismo, por estar fijado por años, se computará de fecha a fecha, conforme al artículo 5-1 del Código Civil.

Ahora bien, este plazo normal es susceptible de prórroga. El citado artículo 86 de la Ley Hipotecaria establece: «No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que la prórroga sea anotada antes que caduque el asiento». Esta norma ha planteado algunos problemas prácticos:

— ¿Quién puede pedir la prórroga?

A pesar de que el artículo 86 de la Ley Hipotecaria nos dice que las anotaciones podrán prorrogarse «a instancias de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron», debemos entender, con la mayoría de los autores, que la prórroga sólo puede practicarse con los mismos requisitos y en virtud de iguales documentos que la anotación misma, de modo que si la anotación se efectuó en virtud de mandamiento judicial o administrativo, no podrá llevarse a efecto la prórroga «a instancias de los interesados».

Esto es especialmente aplicable a las anotaciones de embargo. Como dice CAMY (lugar citado), si pensamos en una anotación de embargo ordenada por la autoridad judicial, su prórroga a instancias del anotante rayaría casi en la antijuricidad, pues cabría que a espaldas del Juez que la ordenó y cuando podría incluso haber terminado la situación de pendencia procesal por cualquier motivo, subsistiera la anotación, con los perjuicios de ella derivados, después de haber cesado la causa que la justificaba.

(La Resolución de 22 de octubre de 1980, publicada con posterioridad a la lectura de esta ponencia, acepta decididamente la interpretación propuesta. El supuesto de hecho contemplado fue el siguiente: mediante instancia suscrita por el interesado se solicita la prórroga de una anotación de embargo practicada en virtud de mandamiento judicial, acompañando determinados documentos con los que se pretende probar la con-

currencia de circunstancias que impidieron solicitar el mandamiento judicial ordenando la cancelación. La Dirección General [tras indicar que la concurrencia o no de tales circunstancias es materia que queda fuera de la competencia del Centro Directivo] declara que la alternativa a que se refiere el artículo 86 de la Ley Hipotecaria no tiene un carácter indiscriminado que permitiría utilizar cualquiera de los dos procedimientos indistintamente, sino que ha de utilizarse el adecuado a la anotación que se desea prorrogar y en este aspecto siempre que se trate de una anotación ordenada por la autoridad judicial es a ella a quien corresponde ordenar igualmente la prórroga, según se deduce de dicho artículo 86 de la Ley Hipotecaria y confirma el artículo 199-2 del Reglamento al reiterar la expresión «decretadas».)

Por tanto, la prórroga debe ser ordenada por la autoridad judicial. Pero ¿cuál es el Juez o Tribunal en concreto que debe decretarla? Creemos que el que esté conociendo del asunto en el momento en que la prórroga se solicite. Y ello porque solamente ese Juez o Tribunal puede conocer con exactitud la situación procesal en un momento dado y, por tanto, decidir con fundamento si procede o no acceder a lo solicitado. Además, cabe aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Hipotecaria para las cancelaciones.

- No cabe la prórroga de oficio por el Registrador, ni siquiera en el caso de que la anotación a prorrogar se hubiera practicado de oficio, ya que no existe norma legal ni reglamentaria que lo permita. Por otra parte, esto último no será aplicable a las anotaciones de embargo, que en ningún caso se practican de oficio.
- La prórroga de cuatro años es única. No cabe, como dice Roca, prórrogas sucesivas de cuatro años ni varias prórrogas parciales de menor duración hasta completar aquel plazo máximo.

La Resolución de 7 de marzo de 1957, relativa también a una anotación de demanda, pero sentando asimismo doctrina de general aplicación, reconoció la imposibilidad legal de una segunda prórroga, si bien advirtió sobre la conveniencia de que para determinados supuestos excepcionales se revisase el precepto legal. Precisamente las declaraciones de esta resolución, poniendo de relieve los perjuicios que pueden originarse en aquellos casos en que por agotarse todos los recursos procesales, el litigio puede prolongarse más allá del plazo inicial y el de la prórroga, motivó que en la reforma reglamentaria de 1959 se añadiese un nuevo párrafo al artículo 199 del Reglamento Hipotecario, disponiendo que las anotaciones ordenadas por la autoridad judicial que hayan sido prorrogadas no se cancelarán por caducidad hasta que haya recaído resolución

definitiva firme en el procedimiento en que la anotación y su prórroga hubieren sido decretadas.

- No es preciso que exista «justa causa» para solicitar la prórroga, ya que el artículo 86 de la Ley Hipotecaria no la exige, a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos (como el art. 96, relativo a la prórroga de la anotación por defectos subsanables).
- Para que la prórroga pueda llevarse a efecto es preciso que la anotación a prorrogar esté vigente. Las anotaciones caducadas no son susceptibles de prórroga, como declaró la *Resolución de 18 de diciembre de 1963*. El artículo 86 ordena que la prórroga sea anotada antes que caduque el asiento de anotación. Pero conviene tener en cuenta que la vigencia de la anotación a prorrogar ha de referirse solamente al día en que se presenta en el Diario el mandamiento ordenando la prórroga, de forma que si en el día de la presentación de éste la anotación está vigente, no importará que el día en que haya de practicarse la anotación de prórroga hayan transcurrido cuatro años desde la fecha de la anotación a prorrogar. Las *Resoluciones de 15 de abril y 16 de mayo de 1968* sientan claramente esta doctrina. El supuesto de hecho de la última fue el siguiente: el mandamiento de prórroga se presentó en el Diario antes que hubieran transcurrido cuatro años desde la fecha de la anotación a prorrogar, fue retirado para el pago del impuesto de transmisiones y devuelto al Registro una vez transcurrido dicho plazo, pero dentro del período de vigencia del asiento de presentación. La Dirección General declaró anotable la prórroga.
- La prórroga se refleja en el Registro mediante un nuevo asiento de anotación expresivo de la prórroga y una nota de referencia a ésta puesta al margen de la anotación prorrogada.

Hasta aquí nos hemos referido preferentemente a la prórroga de anotaciones derivadas de mandamientos judiciales. Haré ahora una breve referencia a las derivadas de mandamientos administrativos.

Tanto el plazo de vigencia como el de la prórroga son los normales de cuatro años. La prórroga se practicará en virtud de mandamiento expedido por el mismo Recaudador que ordenó la anotación primera. Según CAMY (*Comentarios*, vol. VI, pág. 145), no cabe aquí la prórroga indefinida del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, ya que esta norma se refiere solamente a las anotaciones practicadas por mandato judicial y, como precepto de excepción, es de interpretación restrictiva. Para SOLCHAGA LOITEGUI (*Anotación preventiva de embargo ordenada por la*

Hacienda Pública, lugar citado), la opinión de CAMY es demasiado literalista. A su juicio, el fundamento que inspira el artículo 199 del Reglamento Hipotecario tiene plena aplicación en los supuestos de anotaciones derivadas de apremios administrativos, las que, una vez prorrogadas, no deberán cancelarse hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el expediente de que derivan.

VIII. CANCELACION

Inciden en este punto gran diversidad de normas legales y reglamentarias, aplicables unas a la cancelación de asientos en general, otras a los distintos tipos de anotaciones y otras, por último, a las anotaciones de embargo con carácter exclusivo.

Vamos a prescindir por ello de un estudio sistemático de todos los preceptos en juego, y nos vamos a limitar a entresacar de ellos las reglas aplicables a las anotaciones de embargo, intentando una enumeración de los posibles supuestos de cancelación y la forma de llevarla a cabo en cada caso. Tales supuestos, a mi juicio, serían los siguientes:

1. CADUCIDAD

Es una de las causas generales de extinción de las anotaciones enumeradas en el artículo 77 de la Ley Hipotecaria. Opera de manera automática, como consecuencia del carácter transitorio y provisional de este tipo de asientos.

La cancelación por caducidad se efectúa por nota marginal (art. 206-13 del Reglamento Hipotecario), que se extenderá—según el artículo 86 de la Ley Hipotecaria—a instancias del dueño del inmueble o derecho real afectado, bastando solicitud de éste ratificada ante el Registrador (artículo 207-2 del Reglamento Hipotecario), y esto aun cuando se trate de cancelar por caducidad anotaciones practicadas por mandato judicial (lo que representa una excepción a lo dispuesto en el art. 83 de la Ley Hipotecaria). Según el artículo 355 del Reglamento Hipotecario, se entiende solicitada la cancelación de la anotación caducada por el solo hecho de pedirse certificación de cargas de la finca anotada. La cancelación, en este caso, se practica mediante la extensión de la oportuna nota marginal cancelatoria antes de expedirse la certificación. Cabe también cancelar anotaciones caducadas cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho anotado, pero en este caso la cancelación

no es obligada, a diferencia del anterior, sino facultativa, ya que el citado artículo utiliza la frase «del mismo modo podrá procederse».

2. CONFUSIÓN DE DERECHOS

El artículo 210 del Reglamento Hipotecario dispone que «cuando el anotante... adquiriera el inmueble o derecho real sobre el cual se haya constituido anotación de un derecho, en términos que este último quede extinguido legalmente, deberá extenderse la inscripción a favor del adquirente, si procede, en la misma forma que las demás, pero haciendo en ella la debida referencia, y si el interesado lo solicitare, la expresión de quedar cancelada la anotación, aun cuando no se presentare el mandamiento judicial ordenando tal cancelación, que en su caso sería procedente».

Aplicando esta norma al objeto de nuestro estudio, podemos afirmar que si la finca o derecho embargado es adquirido por el embargante, se produce confusión de derechos, y en la inscripción de la adquisición podrá hacerse constar la cancelación de la anotación de embargo, a requerimiento del interesado. No habrá necesidad, en este caso, de mandamiento judicial, pero tampoco podrá el Registrador actuar de oficio, pues el citado artículo (así como el art. 190 del Reglamento Hipotecario) exige solicitud del interesado.

3. NULIDAD MATERIAL O FORMAL

La anotación de embargo, como cualquier otro asiento, puede ser nula, bien porque sea nulo o inválido el título que la haya motivado (nulidad material), bien porque el asiento en sí mismo adolezca de defectos en su redacción o formalización (nulidad formal).

Entiendo que corresponde a los Tribunales ordinarios, con carácter exclusivo, la declaración de nulidad material de las anotaciones de embargo, sin que el consentimiento del titular de la anotación pueda ser suficiente y aun cuando lo sea para la rectificación del Registro en otro tipo de asientos (cf. el art. 40-d) de la Ley Hipotecaria). Si, como veremos más adelante, en el supuesto de renuncia a la anotación no es suficiente el consentimiento del titular para provocar la cancelación, menos lo será en este caso.

Para los supuestos de nulidad formal, el apartado c) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria nos remite a las normas sobre rectificación de errores, en cuyo estudio no podemos entrar.

En ambos casos, o sea, nulidad material judicialmente declarada o nulidad formal no susceptible de subsanación por las normas sobre rectificación de errores, deberá practicarse la cancelación en virtud de mandamiento expedido por la misma autoridad judicial o administrativa que hubiere decretado la anotación de embargo.

4. EXTINCIÓN DE LA FINCA O DERECHO GRAVADOS CON LA ANOTACION

Es lógico que si la finca o el derecho embargado se extinguen, la anotación, falta de base, deba cancelarse. Así lo dispone, además, el artículo 79 de la Ley Hipotecaria. Será necesario en estos casos—según el artículo 173 de la Ley Hipotecaria—presentar en el Registro los títulos o documentos que acrediten la extinción de la finca o derecho, lo que puede originar dificultades en determinados supuestos.

No habrá problema, desde luego, si el derecho embargado se extingue totalmente por el transcurso de un plazo. Tampoco si el derecho tiene carácter vitalicio: bastará acreditar la defunción de su titular. Si la extinción se produce por cumplimiento o incumplimiento de condiciones, los documentos a aportar variarán forzosamente según los supuestos y no es posible sentar ninguna regla general.

Caso especial dentro de este grupo podría ser el de la anotación de embargo del derecho hereditario. El derecho hereditario anotado puede transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación (art. 46 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, puede ser objeto de una anotación de embargo. Ahora bien, tales anotaciones de embargo se cancelan no sólo por las causas comunes a todas ellas, sino también por la cancelación de la anotación de derecho hereditario que constituye su objeto. Así, cuando presentada la escritura de partición, no aparecieran adjudicados al heredero (titular de la anotación de derecho hereditario) la finca o derecho sobre los que se hubiere tomado la anotación, procederá la cancelación de ésta, según dispone el artículo 206-10 del Reglamento Hipotecario, y como consecuencia, la de la anotación de embargo impuesta sobre la misma. Lo mismo ocurre en el supuesto de que la anotación de derecho hereditario se cancele por caducidad: expresamente dispone el artículo 209-2 del Reglamento Hipotecario que en tal caso se cancelarán las demás anotaciones que de ella traigan causa, cualquiera que sea su origen.

En cambio, cuando se trata de acreditar la extinción de la finca, el asunto se complica. No conozco ninguna norma legal ni reglamentaria que determine la forma de acreditar la desaparición física de un predio. En los casos de extinción parcial, el camino a seguir en la práctica podría ser el de la rectificación de la cabida y linderos de la finca efectuada en

cualquier título que tuviera acceso al Registro. En tales casos y en términos generales, como la cabida declarada sería inferior a la registrada, parece que no habrían de surgir inconvenientes. Pero este sistema, que podría aceptarse si la finca aparece libre de cargas, no creo pueda mantenerse en sus estrictos términos si la finca está sujeta a una anotación de embargo. Pienso que el titular de la anotación debe en este caso prestar su consentimiento a la rectificación (por disminución) de la cabida inscrita, puesto que de no entenderse así, su garantía podría quedar disminuida por la sola voluntad del deudor embargado.

Si la desaparición de la finca es total, no nos queda más recurso que la sentencia firme que así lo declare o la escritura pública en que preste su consentimiento no sólo el dueño del inmueble, sino también el titular de la carga o gravamen que pueda afectar a la finca. De todas formas, esta cuestión carece de interés práctico, ya que no es de presumir que en estos supuestos haya interés alguno en conseguir la cancelación.

Ahora bien, junto a los casos de extinción física existen otros supuestos, que algunos autores llaman de «extinción jurídica». Podrían incluirse aquí los de extinción meramente tabular, derivados de la agrupación o división de inmuebles, pero tales operaciones registrales no dan lugar a la cancelación de las anotaciones de embargo, que subsisten arrastradas en las fincas resultantes de aquéllas.

Tampoco se producirá la cancelación propiamente dicha, sino a lo sumo una especie de modificación de objeto, en los casos de extinción del régimen de propiedad horizontal. *Si éste se extingue por destrucción del edificio*, el embargo y su anotación subsistirá sobre el solar resultante, y si el objeto de la traba era uno (o varios) de las viviendas o locales integrantes de aquél, la anotación subsiste sobre la cuota (o cuotas) que corresponda a dicho local o vivienda en el solar base de la edificación. Entiendo, en cambio, que—una vez anotado el embargo sobre uno o varios de los elementos privativos—*no será posible extinguir el régimen de propiedad horizontal por voluntad del titular único o por acuerdo de todos los titulares de aquéllos, sin el consentimiento del titular de la anotación*. Caso de entenderse lo contrario, la anotación de embargo deberá arrastrarse a la inscripción de extinción del régimen de propiedad horizontal, si bien su objeto será ahora una parte alícuota del edificio proporcional a la cuota que el elemento privativo originariamente embargado tuviera a los efectos de participación en beneficios y cargas.

Mejor encuadran en la llamada «extinción jurídica» todos aquellos supuestos en que se produce un cambio en el régimen jurídico de la finca que resulta incompatible con el embargo anteriormente anotado. Podría pensarse en el siguiente ejemplo: comprada una finca por la esposa sin acreditar la procedencia del dinero invertido, se inscribe como ganancial

(al amparo de la regla 1.^a del art. 95 del Reglamento Hipotecario), después se anota un embargo por deudas de la sociedad de gananciales en procedimiento dirigido contra el marido y posteriormente se acredita el carácter privativo del precio, y por nota marginal se hace constar que la finca debe considerarse como parafernál de la esposa compradora. Surge así un régimen jurídico (carácter parafernál) que no se aviene con el embargo decretado contra el marido por deudas gananciales. Ahora bien, como estamos ante una rectificación del Registro que no puede perjudicar a terceros de buena fe (art. 40 de la Ley Hipotecaria, párrafo último), para la cancelación de la anotación de embargo será preciso que la esposa, titular registral, a través del correspondiente procedimiento de tercera de dominio, consiga el oportuno mandamiento judicial cancelatorio (ver Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1970).

Más claramente pueden incluirse en este grupo aquellos casos en que la finca deja de estar en el comercio de los hombres y se convierte en bien de dominio público: se producirá normalmente entonces una desinscripción de tales bienes, que—por otra parte—son inembargables. Para el caso particular de la expropiación forzosa, el artículo 32, regla 5.^a, del Reglamento Hipotecario dispone que las cargas y gravámenes inscritos con posterioridad a la nota marginal indicativa de la expedición de la certificación de dominio y cargas, se cancelarán en virtud del mismo título en que se practique la inscripción a favor del expropiante o beneficiario, mientras que para cancelar las anteriores deberá constar que los interesados fueron citados en forma legal y concurrieron al pago o se consignó el precio o la parte necesaria del mismo, según los casos. Interesa resaltar que (a diferencia de lo que ocurre en los apremios judiciales o administrativos) en el expediente de expropiación no subsisten las anotaciones de embargo anteriores.

5. MANDAMIENTO JUDICIAL

Es la vía normal de cancelación de las anotaciones de embargo. Las anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial—dice el artículo 174 del Reglamento Hipotecario—no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme. Las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria, ordena el artículo 83 de la Ley Hipotecaria. Y el artículo 207 del Reglamento añade que la cancelación se practicará mediante la presentación del testimonio de la resolución judicial recaída o mandamiento donde se ordene la cancelación.

El Registrador, claro está, no puede entrar en el fundamento del mandato cancelatorio. Según el artículo 207 del Reglamento Hipotecario, «procederá la cancelación de las anotaciones preventivas: ... 2.º Cuando en actuaciones de embargo preventivo, juicio ejecutivo, causa criminal o procedimiento de apremio se mandare alzar el embargo...». El alzamiento del embargo puede derivar de causas muy diversas: pago por el deudor demandado, desistimiento de la acción por parte del demandante, caducidad de la instancia, transacción, sentencia absolutoria, etc. Pero todo esto queda fuera de la calificación registral.

Tanto es así que incluso en el supuesto de renuncia a la anotación por parte de su titular no será suficiente el consentimiento de éste para producir la cancelación. En efecto, según el citado artículo 206 del Reglamento Hipotecario, procederá la cancelación «si la persona a cuyo favor estuviese extendida renunciare a la misma»; pero el artículo 208 puntualiza que «si la anotación se hubiere extendido en virtud de resolución judicial deberá hacerse la renuncia por solicitud dirigida y ratificada ante el Juez o Tribunal que haya ordenado la anotación, quien librará el correspondiente mandamiento al Registrador cuando fuere procedente».

Supuesto especial, dentro de este capítulo, lo constituye el de las cancelaciones derivadas de procedimiento de ejecución seguido contra la finca embargada. No nos referimos ahora a la anotación que garantice el crédito del ejecutante, ya que, en cuanto a ésta, no cabe duda de que deberá cancelarse una vez ultimado el procedimiento ejecutivo. El problema se plantea con relación a otras posibles anotaciones de embargo practicadas sobre la misma finca con anterioridad o posterioridad a la del ejecutante.

El artículo 1.516 de la Ley de Enjuiciamiento Civil estableció un sistema de purga o liberación de hipotecas y embargos, aunque fuesen anteriores al crédito que motivaba la ejecución. Y, en consecuencia, el artículo 1.518 disponía la cancelación a instancias del comprador de las inscripciones de hipoteca que afectasen a la finca, a las que había que asimilar las anotaciones de embargo. En cambio, la Ley Hipotecaria de 1909 implantó el sistema de subsistencia de cargas y gravámenes anteriores, con lo que alteró el esquema de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque sin derogarlo expresamente. En la Ley Hipotecaria vigente, las reglas 8.ª (anuncios de la subasta), 10.ª (solicitud de adjudicación por el acreedor, aceptando las cargas anteriores) y 13.ª (constancia en el acto de la subasta de que el rematante acepta las cargas consignadas en la regla 8.ª), todas ellas del artículo 131, consagran el nuevo sistema de subsistencia de cargas y gravámenes anteriores. Y, finalmente, el artículo 133, párrafo 2.º, de la misma ley establece que «lo dispuesto en el

artículo 131, en cuanto a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable no sólo a los casos en que este crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles».

Doy por resuelto, en sentido afirmativo, el problema, que originó discusiones en su día, de si estos preceptos hipotecarios derogaron o no la Ley de Enjuiciamiento Civil en este punto. Y acepto por ello que en todo procedimiento de apremio judicial impera el nuevo sistema de subsistencia de cargas y gravámenes. Ahora bien, ¿cuáles son esas cargas y gravámenes que deben subsistir y, por tanto, no pueden cancelarse? La dificultad deriva de que el artículo 44 de la Ley Hipotecaria nos dice que el acreedor que obtenga anotación de embargo «tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 del Código Civil», y el número 4 de este artículo dispone que «con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia... los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial por embargos..., sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a créditos posteriores». Se establece así un orden de prelación civil que es distinto del orden puramente registral de las anotaciones practicadas, puesto que una anotación de fecha anterior puede garantizar un crédito de fecha posterior a otro anotado con posterioridad. La cuestión se complica por la falta de precisión de las normas hipotecarias, que unas veces hablan de «gravámenes anteriores o preferentes» (art. 133-2), otras de «cargas y gravámenes anteriores y los preferentes» (art. 131-8), otras de «anotaciones de créditos no preferentes» (art. 175-2.^a del Reglamento Hipotecario) y otras, en fin, de las «anotaciones posteriores y las anteriores pospuestas» (artículo 233 del Reglamento Hipotecario).

No puedo entrar en el estudio de las distintas fórmulas propuestas por la doctrina para resolver el problema. Nos interesa solamente la postura práctica a adoptar por el Registrador ante la cuestión concreta de decidir qué anotaciones son cancelables y cuáles no lo son. Y propongo, porque personalmente me parece la más clara y sencilla de aplicar, la opinión defendida por IPIENS LLORCA («Anotaciones de embargo e hipotecas», conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado y publicada en los *Anales* de dicha Academia del año 1974). Parte este autor de la no coincidencia entre los términos «anterior» y «preferente», de manera que una anotación anterior puede ser no preferente, y otra posterior puede ser preferente a la que origina la ejecución. Pero desde el punto de vista de la cancelación de anotaciones, esa no coincidencia puede salvarse de la siguiente forma:

- Las cargas posteriores a la del actor se extinguirían todas y, por tanto, procedería su cancelación, sin perjuicio de que para el pago de los créditos garantizados con las anotaciones extinguidas se siga el orden de preferencia civil (arts. 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código Civil). Cabe así que se cancele una anotación, de fecha posterior a la del actor, que garantice un crédito civilmente preferente al del ejecutante, pero el titular de aquella cobraría con anterioridad a éste porque a los efectos de pago a los acreedores se atendería a las normas civiles.
- Las cargas anteriores, por su parte, subsistirían todas, aunque no fuesen preferentes al crédito del actor. Con una sola excepción: la de que interpuesta tercería de mejor derecho, el Juez declare la no preferencia de todas o alguna de ellas a la del ejecutante, en cuyo caso procedería también su cancelación. Pero en el bien entendido de que la cancelación de tales cargas anteriores y no preferentes debe decretarla el Juez que entiende de la tercería y no el Juez que conoce del apremio, quien únicamente puede ordenar la cancelación de las posteriores.

Esta opinión doctrinal, por otra parte, ha sido refrendada por las *Resoluciones de 20 de marzo y 28 de septiembre de 1968*. Se planteó en ellas el problema de si procedía cancelar, de conformidad con lo ordenado por el Juez que entendía de la ejecución, determinadas anotaciones de embargo de fecha posterior a la de la escritura de hipoteca ejecutada, pero anotadas en el Registro con anterioridad a la inscripción de dicha escritura. La Dirección General declaró:

- Que la regla 17.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, aplicable al juicio ejecutivo ordinario en virtud de lo dispuesto en el artículo 133, establece que se ordenará por el Juez la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca que se ejecuta, permitiendo el artículo 233 del Reglamento Hipotecario la cancelación de las inscripciones y anotaciones «anteriores pospuestas al crédito del actor», lo que deberá hacerse conforme a las normas contenidas en los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código Civil y en el ámbito del procedimiento hábil para ordenar tales cancelaciones y posposiciones.
- Que la reiterada doctrina del Tribunal Supremo acerca del artículo 1.923-4.^a del Código Civil de que lo que determina la preferencia para el cobro no es el orden de ingreso de los embargos en el Registro, sino la fecha de los respectivos créditos, entendida

aisladamente de otros preceptos legales, puede inducir a confusión, ya que para su correcta aplicación hay que ponerla en relación con otras normas de peculiar importancia, como son las de carácter procesal, de las que se desprende que no son los procedimientos de apremio los adecuados para resolver las cuestiones relacionadas con la preferencia de créditos, que, por el contrario, deberán ser ventiladas, según disponen las normas sobre tercería de mejor derecho, por los trámites del juicio declarativo que corresponda a su cuantía (art. 1.534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

- Que en ninguno de los diversos procedimientos de ejecución existen normas sobre la resolución del conflicto de posibles preferencias entre créditos, en caso de concurrencia sobre una misma finca, ni se prevé la citación a los titulares de anotaciones preventivas de embargo practicadas con anterioridad al asiento del ejecutante (arts. 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 131-5.º de la Ley Hipotecaria) y ni siquiera la interposición de la tercería de mejor derecho provoca la suspensión del juicio ejecutivo (artículos 1.534 y 1.535 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por todo lo cual no es función del Juez que entiende del apremio decidir acerca de estas cuestiones, pues si lo hiciera, se podría llegar a cancelar asientos sin que sus titulares hubieran podido tener conocimiento de la situación planteada.
- Que no hubo, finalmente, extralimitación en la función calificadora, ya que, según el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, corresponde al Registrador examinar la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, congruencia que no se produce en el presente caso, ya que la cancelación de las anotaciones practicadas con anterioridad a la inscripción del crédito del actor aparece ordenada no por el Juez que entiende de la tercería que pueda interponerse, que sería el competente, sino por aquel otro ante el cual se tramitó la ejecución.

Pues bien, volviendo al principio, decíamos que el Registrador no puede calificar el fundamento del mandato cancelatorio, pero sí podrá examinar (aparte la congruencia) la competencia del Juez o Tribunal que ordena la cancelación. Así resulta del tan citado artículo 99 del Reglamento Hipotecario y de los que a continuación indico.

Será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva—dice el artículo 84 de la Ley Hipotecaria—el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella. O sea, que existe

un criterio legal de identificación entre el Juez o Tribunal que ordena la anotación y el que debe decretar su cancelación. Criterio que quiebra en el caso de cancelación de anotaciones posteriores a la inscripción o anotación del crédito del ejecutante, ya que aquélla puede ser ordenada por el Juez que haya despachado la ejecución, aun cuando las anotaciones a cancelar hubiesen sido decretadas por Juez distinto, bastando para ello que el primero haga constar en el mandamiento que exhortó al segundo, comunicándole que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores (art. 175-2.^a del Reglamento Hipotecario).

Fuera de este supuesto de excepción, las normas hipotecarias se muestran bastante rígidas en el mantenimiento de aquel criterio, hasta el punto de establecer expresamente, en el artículo 100 de la ley, que «los Registradores calificarán también, bajo su responsabilidad, la competencia de los Jueces o Tribunales que ordenen las cancelaciones, cuando no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripción o anotación preventiva». E incluso arbitra un procedimiento especial para resolver los casos de duda (arts. 100 a 102 de la Ley Hipotecaria y 202 y 203 del Reglamento Hipotecario).

En efecto según tales normas, si el Registrador dudare de la competencia del Juez o Tribunal que ordena la cancelación, dará cuenta al Presidente de la Audiencia respectiva, comunicándolo por escrito a la parte interesada, para que pueda, si quiere, comparecer ante éste en el término de diez días, presentándole el documento en cuya virtud se haya pedido la cancelación. Si el Presidente creyere necesario algún dato del Registro para dictar resolución, lo reclamará al Registrador y, sin más trámites, decidirá lo que proceda. La resolución será comunicada al Registrador y notificada al interesado en la forma ordinaria (art. 202 del Reglamento Hipotecario).

Si el Presidente declara la competencia del Juez o Tribunal, el Registrador hará, desde luego, la cancelación. Si declara la incompetencia, el mismo Registrador comunicará esta decisión al interesado devolviéndole el despacho (art. 101 de la Ley Hipotecaria). Contra la decisión del Presidente podrá recurrirse, tanto por los Jueces o Tribunales como por los interesados, conociendo del asunto la Sala de Gobierno, la que oyendo por escrito al recurrente una sola vez, previo informe del Registrador, y pidiendo, en su caso, para mejor proveer, los documentos que juzgue necesarios (art. 203 del Reglamento Hipotecario), determinará lo que estime justo (art. 102 de la Ley Hipotecaria). Don J. LORCA GARCÍA (en su conferencia «Examen de la Ley Hipotecaria desde el punto de vista procesal», pronunciada en enero de 1977, dentro del curso de este

Centro), al tratar este procedimiento— y aparte señalar su extrañeza ante el hecho de que se hable de partes en un recurso gubernativo— nos decía, muy acertadamente, que el Presidente de la Audiencia, que ha resuelto en primera instancia, no deberá presidir la Sala de Gobierno de la misma cuando se reúna para resolver el recurso.

6. MANDAMIENTO ADMINISTRATIVO

Conviene hacer, para finalizar, una breve referencia a las especialidades de las cancelaciones de anotaciones de embargo practicadas en virtud de mandamiento administrativo.

Debe, sin duda, regir aquí la norma general de identidad entre la autoridad o funcionario competente para expedir el mandamiento de embargo y el competente para ordenar la cancelación. El Reglamento General de Recaudación dispone que «cubierto que sea el débito y costas del procedimiento con el importe de las adjudicaciones efectuadas, el Recaudador, por providencia dictada en el expediente de apremio, alzará el embargo de los bienes no enajenados y acordará su entrega al deudor» (art. 139). La regla 89 de la Instrucción General de Recaudación establece, por su parte, que «los Recaudadores y Agentes ejecutivos instructores de los procedimientos de apremio están facultados para ordenar la cancelación de *anotaciones e inscripciones posteriores* a la anotación de embargo a favor del Estado que motivó la subasta con adjudicación de inmuebles a los rematantes o a la Hacienda y, en consecuencia, expedirán los mandamientos precisos para que tales cancelaciones se efectúen».

Hay que llamar la atención sobre el hecho de que el artículo últimamente citado habla sólo de anotaciones e inscripciones posteriores a la anotación a favor del Estado, de lo que puede deducirse que los Recaudadores y Agentes no están facultados para ordenar la cancelación de anotaciones anteriores, aunque entendieran que no son preferentes a la a favor del Estado. Con lo que encontraríamos aquí la misma solución expuesta antes al hablar de los apremios judiciales.

En cuanto a la anotación de embargo que motiva la subasta y adjudicación, su cancelación está muy simplificada, ya que—según el último párrafo del artículo 207 del Reglamento Hipotecario—«cuando se trate de cancelación de embargos a favor de la Hacienda, será título bastante la escritura en la que se haga constar que queda extinguida dicha anotación o la certificación de la adjudicación (al Estado) que determina el artículo 26» del mismo Reglamento. (*Vide*, en este sentido, el considerando 3.º de la Resolución de 18 de febrero de 1980.) El último inciso de

este artículo debe complementarse hoy con lo dispuesto en la regla 96-3 de la Instrucción General de Recaudación, que establece que cuando se acuerde solicitar la adjudicación de bienes al Estado, el Recaudador presentará el expediente al Juez que presidió la subasta, con el fin de que la autoridad judicial dicte auto de adjudicación al Estado con cancelación de la anotación a favor del mismo y de los demás asientos que asimismo deban cancelarse. Quiere esto decir que la cancelación ha sido ordenada por el Juez que presidió la subasta, aunque no sea necesaria luego la expedición de mandamiento cancelatorio ni por el Juez ni por el Recaudador, siendo suficiente la reseña del auto judicial en la certificación de adjudicación al Estado, extremo éste de constancia obligada en tales certificaciones, según el artículo 159 del Reglamento General de Recaudación.

Albacete, 23 de abril de 1980.

RAFAEL RIVAS TORRALBA
Registrador de la Propiedad