

4. ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO.—SOBRE ESTAS ANOTACIONES TIENEN PREFERENCIA LOS ACTOS DISPOSITIVOS ANTERIORES HECHOS POR EL TITULAR REGISTRAL, AUNQUE LA INSCRIPCIÓN DE ESTOS ACTOS HAYA TENIDO LUGAR DESPUÉS DE PRACTICADA LA ANOTACIÓN.

*Resolución de 16 de octubre de 1974 (B. O. del E. de 24 de octubre).*

En 30 de junio de 1970 don José María Ciller Cuadrado y su esposa, doña Angeles Lloréns Jaén, propietarios de una finca urbana sita en la ciudad de Elche, barrio de Carrús, inscrita en el Registro de la Propiedad de aquella localidad al tomo 1.122, libro 201, del Salvador, folio 22, finca número 13.175, la vendieron en escritura pública autorizada por el Notario de Dolores don José Fernández Ventura, a don Manuel Sepulcre y su esposa, doña Juana Boix Canales, si bien no fue presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad hasta fecha posterior; que en 27 de agosto de 1970, el Juez de Primera Instancia e Instrucción número dos de Alicante, en juicio ejecutivo seguido por el Banco Exterior de España contra el citado señor Ciller Cuadrado y esposa, embargó la mencionada finca, haciéndose la anotación de embargo en 29 de octubre de 1970, y en la misma fecha se expide certificación de cargas, en la que la finca sigue inscrita a nombre del señor Ciller; que en 29 de marzo de 1971 se presenta en el Registro de la Propiedad la escritura por la cual el señor Sepulcre Díez y su esposa habían comprado tal finca al señor Ciller, y la escritura se inscribe; que en 26 de febrero de 1972 se había llevado a cabo la subasta de la misma a virtud de acuerdo tomado en el juicio ejecutivo que se seguía por el Banco Exterior de España contra el señor Ciller, y una vez celebrada, se adjudica a don José María Oscariz Susaeta, quien en el mismo acto la cede a doña Angeles Alonso Rubín; que en 28 de abril de 1972 el señor Juez de Primera Instancia número dos de Alicante, por rebeldía del ejecutado señor Ciller y de su esposa, otorga escritura de compraventa, ante el Notario de Alicante don Jaime Pintos y Vázquez Quirós, en favor de la mencionada señora Alonso.

Presentada en el Registro dos copia de dicha escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento por aparecer la finca a nombre de los consortes don Manuel Sepulcre y Díez y doña Juana Boix Canales, personas distintas del demandado».

Don José María Oscariz Susaeta, en nombre de doña Angeles Alonso Rubín, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que si bien la finca cuya titularidad se cuestiona fue vendida en escritura pública por el señor Ciller a los señores Sepulcre Díez con anterioridad a la notación de embargo decretada judicialmente, la fecha

de presentación de la escritura otorgada en el Registro de la Propiedad es muy posterior a dicha anotación de embargo e incluso a la expedición de la certificación de cargas, haciéndose constar que el ejecutado señor Ciller fue declarado en rebeldía por no haber comparecido en ningún momento del procedimiento y los nuevos titulares no solicitaron exhibición de los autos en Secretaría; que es fundamental en este recurso centrar la figura del llamado «tercer poseedor» como aquel que después de tomada la anotación preventiva de embargo adquiere la finca o derecho real sin estar personalmente obligado por el crédito asegurado por la anotación, y así el artículo 38 de la Ley Hipotecaria presupone este concepto de tercer poseedor al decir: «Cuando después de efectuada en el Registro alguna anotación preventiva de las establecidas en los números dos y tres del artículo 42, pasasen los bienes anotados a poder de un tercer poseedor», e igualmente el epígrafe del artículo 143 del Reglamento Hipotecario habla de «tercer poseedor de bienes inmuebles», no siendo este concepto privativo de las hipotecas, sino que por asimilación a éstas se extiende también a los terceros adquirentes de bienes anotados preventivamente de embargo; que el artículo 38, 5, de la Ley Hipotecaria dispone que cuando los bienes anotados preventivamente de embargo hayan pasado a tercer poseedor, se observarán las mismas reglas del artículo 38, 4, de la propia ley, y este precepto dispone que: «Cuando se persigan bienes hipotecados que hayan pasado a ser propiedad de un tercer poseedor, se procederá con arreglo a lo dispuesto en los artículos 134 y concordantes de esta ley», y dicho precepto dispone: «Si antes que el acreedor haga efectivo su derecho sobre la finca hipotecada pasare ésta a manos de un tercer poseedor, éste, acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en Secretaría, y el Juez lo acordará sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose con él las diligencias ulteriores como subrogado en el lugar del deudor», que el artículo 143 del Reglamento ha venido a completar el anterior precepto al disponer que dicha citación sólo deberá ser llevada a cabo cuando el tercer poseedor hubiese inscrito su derecho con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas, y concluye el citado artículo 143, en su párrafo tercero: «Llegado el caso de enajenación judicial de la finca o derecho, si el tercer poseedor, compareciendo o no en el procedimiento, no hubiere desamparado los bienes, la escritura se otorgará por el mismo o, en su defecto, en nombre de éste por el Juez», y que éste es exactamente el supuesto que nos ocupa en el presente recurso, con la circunstancia de que ese tercer poseedor que ha cerrado el Registro a doña Angeles Alonso Rubín en ningún momento mostró actividad alguna en el procedimiento judicial de apremio sobre la finca y, además, inscribió su derecho en momento muy posterior al de expedición de la certificación de cargas.

El Registrador informó: Que se denegó, en efecto, la inscripción de la citada escritura por aparecer inscrita la finca a nombre de los consortes don Manuel Sepulcre Díez y doña Juana Boix Canales, personas distintas del demandado, es decir, personas distintas de quien en la referida escritura figuraba como transmitente representado; que al proceder así no se hacía otra cosa que obedecer a lo que prescribe el artículo 17 de la vigente Ley Hipotecaria, máxime cuando el título cuya inscripción se pretende es de fecha posterior a aquel que ya aparece registrado y con el que resulta incompatible; que coincide con lo expuesto el artículo 20 de la misma Ley Hipotecaria y que los razonamientos indicados en el escrito del recurso, al no considerar los preceptos transcritos, se sitúan al margen de lo que constituye la base legal en que se apoya la nota recurrida, en la que se ratifica pidiendo la desestimación del referido recurso.

El presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

Vistos los artículos 1.923 y 1.927 del Código civil; 20, 38 y 44 de la Ley Hipotecaria; 143 del Reglamento para su ejecución; las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1908, 2 de marzo de 1910, 21 de febrero de 1912 y 29 de noviembre de 1962, y la resolución de 9 de noviembre de 1955.

Considerando que con posterioridad a la nota de la expedición de la certificación de cargas, a que hace referencia el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, y en virtud de procedimiento de apremio seguido contra el ejecutado por el titular de una anotación de embargo, se había inscrito en el Registro de la Propiedad una escritura de compraventa otorgada antes de la fecha del embargo, y en la que el deudor había enajenado a una tercera persona la finca que después fue objeto de traba, por lo que la cuestión que plantea este expediente es la de dilucidar si esta inscripción de dominio supone un obstáculo para que tenga acceso al Registro la escritura calificada en la que se enajena la misma finca por el Juez, en rebeldía del deudor, a favor del que resultó adjudicatario en el procedimiento.

Considerando que el recurrente fundamenta su pretensión de ser precedente la inscripción en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo último, cuando equipara el tercer poseedor de bienes anotados con el tercer poseedor de bienes hipotecados, por lo que habrían de serle de aplicación a quien se hallase en la primera de estas situaciones indicadas las normas contenidas en el artículo 134 y concordantes de la Ley Hipotecaria para los segundos y, en consecuencia—y como resultado final—, proceder a la cancelación de todas aquellas inscripciones verificadas después de expedida la certificación de cargas prevenidas en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, a que hace referencia el artículo 143 del Reglamento Hipotecario, entre la que se encuentra la de dominio del actual titular registral, y que al ser cancelada dejaría el camino expedito para la inscripción del título del recurrente.

Considerando que frente a la anterior aseveración del apelante, el actual titular registral no goza de la condición de tercer poseedor de bienes embargados, pues para que así fuera, el título de adquisición del inmueble dejaría de ser de fecha posterior al embargo practicado, lo que no sucede, sino que, por el contrario, adquirió el inmueble con anterioridad a la extensión de la práctica de la anotación—aunque inscribió su título después de extendida ésta—, por lo que no cabe la aplicación del párrafo último del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, con las obligadas consecuencias que del mismo se derivarían.

Considerando, por el contrario, que el problema sustantivo planteado aparece resuelto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, en su remisión al artículo 1.923, 4, del Código civil, a través de la interpretación de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo—entre otras, las sentencias de 21 de febrero de 1912 y 29 de noviembre de 1962—, juntamente con la de este Centro Directivo—resolución de 9 de noviembre de 1955—, al declarar la preferencia que sobre las anotaciones preventivas de embargo tienen los actos dispositivos anteriores hechos por el titular registral, aunque la inscripción de estos actos haya tenido lugar después de practicada la anotación.

Considerando que al no ser procedente que se cancele la inscripción hecha a favor del primer comprador, surge un obstáculo para que pueda inscribirse la segunda escritura de compraventa hecha a favor de la adjudicataria, que tiene su fundamento en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados, conforme al artículo 66 de la misma ley, de acudir a los Tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de sus respectivos títulos o de la preferencia de sus derechos.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

COMENTARIO.—La regla general en materia de enajenación de bienes anotados es la del artículo 71 de la Ley Hipotecaria, que permite su disposición por el titular registral, sin que la misma pueda perjudicar a la persona a cuyo favor se hubiere practicado la anotación. Esta regla general, clara y precisa, por ser relativa únicamente a los actos dispositivos posteriores a la anotación, exige que haya que acudir a otros preceptos de la Ley Hipotecaria y del Código civil para resolver los numerosos supuestos, de consecuencias diferentes, que pueden presentarse en torno a la figura, tan frecuente hoy día, de la anotación preventiva de embargo. Además, también ofrece algunas dificultades el tradicional enfoque de la anotación de embargo dotada de carácter constitutivo al igual que la hipoteca, y la carencia en la práctica jurídica de la necesaria coordinación entre el procedimiento judicial de embargo y el proceso registral de su anotación.

No ofrece duda que el acto judicial del embargo es válido y eficaz aunque la anotación no se practique; en este sentido se produce el artículo 42 de la Ley Hipotecaria al utilizar el término potestativo de «podrán pedir»; lo que ocurre es que como consecuencia lógica de la publicidad registral, el acto procesal del embargo no anotado no podrá perjudicar al titular inscrito mientras la anotación no se practique. Además, respecto de todo tercero la anotación de embargo estará supeditada, en cuanto a su eficacia, al juego de fechas previsto en el artículo 1923 del Código civil, en relación con el 44 de la Ley Hipotecaria. Ambos preceptos establecen la doctrina de que la preferencia de la anotación de embargo actúa únicamente respecto de los actos dispositivos otorgados con posterioridad a la fecha de la propia anotación o, lo que es igual, que las adquisiciones anteriores a ésta, aunque no estén inscritas, prevalecen contra la anotación posterior o contra el embargo no anotado. Por ello, aunque no deba hablarse de anotación constitutiva, es evidente que el embargo no anotado tiene una eficacia muy limitada.

Los diferentes supuestos a que antes aludíamos pueden tener lugar fuera del Registro, en cuyo caso la contienda entre la persona contra quien se dirige el procedimiento y el titular no inscrito de los bienes se ventilará ante la autoridad judicial por el oportuno procedimiento de tercería, o pueden suscitarse respecto de bienes inscritos, en cuyo caso corresponde al Registrador una previa actuación—puesto que tiene que practicar, suspender o denegar el asiento que se le solicita—, y sin que ésta suponga investirle de funciones judiciales, puesto que, en definitiva, y cualquiera que fuere su actuación, la última palabra competirá siempre a la autoridad judicial.

La enajenación de los bienes por el titular registral contra quien se dirige el procedimiento de embargo puede tener lugar antes o después de hacerse constar en el Registro la correspondiente anotación. Respecto de las enajenaciones anteriores, el titular inscrito a consecuencia de ellas tiene una doble posibilidad: Cuando se entere de la existencia del procedimiento de apremio por medio de la citación del Juzgado o por cualquier otra causa puede interponer la tercería registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, de efecto demoledor, pues obliga al Juez a sobreseer el procedimiento sobre los bienes inscritos a su nombre y objeto del embargo. Aun cuando nada haya hecho el titular registral, si el mandamiento de embargo se presenta en el Registro, el Registrador habrá de denegar la práctica de la anotación, conforme a lo dispuesto en los artículos 20, 17 y concordantes de la Ley Hipotecaria. Respecto de las enajenaciones posteriores, también es sencillo el supuesto que resulta cuando practicada la anotación de embargo se presenta un título de enajenación de fecha posterior a aquélla. Esta situación hace nacer la figura del tercer poseedor, pues el Registrador debe inscribir el título presentado con arreglo al artículo 71 de la Ley Hipotecaria, y el adquirente inscrito—tercer posee-

dor—se verá afectado por las vicisitudes derivadas del procedimiento de ejecución.

Pero el problema se plantea cuando después de practicada en el Registro una anotación de embargo, se presenta un título dispositivo de fecha anterior a la anotación. En principio parece que la solución es clara, el Registrador debe practicar el asiento de inscripción si no existe otra causa que lo impida, dado que la anotación no cierra el Registro, según el citado artículo 71 de la ley. Pero a partir de este momento surgen las complicaciones: ¿Cómo habrá de practicarse el asiento de inscripción? Puede el Registrador apreciar jurídicamente la preferencia de fechas e inscribir la finca transmitida en concepto de libre de cargas o, por el contrario, en este capítulo debe arrastrar la anotación. Parece que este problema es común a todas las anotaciones preventivas que no provocan cierre registral y cuya preferencia se determina a partir de una fecha cierta. Consideramos que el Registrador no debe, aunque sea guiado por un laudable propósito de mantener la claridad de los asientos del Registro o por un menos encomiable paternalismo, como el de evitar que la adquisición del nuevo titular figure manchada por una anotación no preferente, apreciar por sí y ante sí la preferencia de fechas y proceder a prescindir de la anotación anterior inscribiendo la finca en concepto de libre de cargas, pues esa misión de determinar preferencias incumbe a la autoridad judicial. Pero en el supuesto contrario, de arrastre de la anotación, ocurre que los asientos del Registro publicarán la existencia de una doble titularidad: la del acreedor según la anotación, y la del titular de los bienes según la posterior inscripción, con lo que se desplaza el problema a una fase posterior, que luego veremos, cual es la de determinar la actuación del Registrador cuando por continuar el proceso de ejecución judicial se presente en el Registro la escritura de adjudicación a favor de persona distinta del titular registral.

De lo anterior resulta la evidencia de que el titular registral de los bienes se encuentra siempre afectado por la anotación practicada con anterioridad aun cuando ésta no sea preferente, ya que la simple existencia de esta tacha hace que pueda peligrar un posible crédito o cualquier otra operación respecto de su finca. Para evitar esta anómala situación y los consiguientes posibles perjuicios, la Ley Hipotecaria le concede un remedio rápido y eficaz a base del procedimiento de tercería registral, antes señalado, del artículo 38. Con su interposición se atiende, además, a la adecuada coordinación entre los procedimientos judicial y registral, ya que el Juez tendrá conocimiento de la inscripción de la transmisión y sobreseerá la tramitación respecto de la finca o fincas objeto de aquélla.

Ahora bien: si el titular registral no acude a la tercería registral y se presenta en el Registro la escritura de adjudicación—trámite final del embargo—, parece que al Registrador no le queda otra calificación que la de extender nota denegatoria fundada en la falta insubsanable de figurar la finca o fincas inscritas a favor de persona distinta de aquella contra la cual se siguió el procedimiento de ejecución, y sin que esta actuación suponga interferencia en la actividad judicial, puesto que el Registrador está obligado a calificar con arreglo a lo que resulte del título presentado y de los asientos del Registro.

A las anteriores consideraciones no se opone el hecho, como ocurre en el supuesto contemplado por la Dirección General en la resolución que ahora se comenta, que el título adquisitivo se presente en el Registro después de expedida la certificación de cargas en el procedimiento de embargo, hecho que constituye la base de alegación del recurrente. Parece lógico que esta certificación de cargas, cuya expedición se hace constar por nota al margen de la anotación—artículo 143 de la Ley Hipotecaria—, fuese el punto de conexión entre los procedimientos registral

y judicial a los efectos de evitar las colisiones entre ellos; pero lo cierto es que en el ámbito de la Ley Hipotecaria la eficacia de la certificación de cargas está limitada a las adquisiciones posteriores a la práctica de la anotación, sin que, por tanto, en nada pueda afectar a las adquisiciones anteriores, cuya preferencia respecto de la anotación se determina con arreglo al juego de fechas de los artículos 1.923 del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria.

E. F. C.