

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de  
CHICO Y ORTIZ, José María  
Registrador de la Propiedad

## DERECHO HIPOTECARIO

USUFRUCTO VIDUAL CATALÁN.—NO ES CANCELABLE UN USUFRUCTO VIDUAL ESTABLECIDO CONFORME AL ARTÍCULO 250 DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL ESPECIAL DE CATALUÑA, SOLICITADO POR UN HEREDERO ALEGANDO SE TRATA DE UNA MENCIÓN PERSONAL. (Resolución de 27 de septiembre de 1974, *Boletín Oficial del Estado* de 8 octubre 1974.)

*Hechos.*—Resultando que don José Guinó Ruhí falleció intestado el 7 de marzo de 1971, siendo declarados herederos, por Auto del Juzgado de Primera instancia número 7 de Barcelona, de fecha 4 de septiembre de 1972, su hermano don Juan Guinó Ruhí en cuanto a la mitad de los bienes y sus sobrinos don José y don Jaime Planas Guinó, por partes iguales, en cuanto a la otra mitad; y que mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don José María López Chornet, los nombrados herederos se adjudicaron en la proporción que les correspondía los bienes relectos por el causante, consistentes en partes indivisas de una finca denominada *Camp Gran*, en el término de Castellfullit de la Roca, inscribiéndose en el Registro a favor de los interesados, con una nota que decía así: "Sin perjuicio del usufructo que sobre las 44/96 partes indivisas que constituyen la herencia de don José Guinó Ruhí corresponden a su viuda Pilar Pastor Sanz, con arreglo al artículo 20 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña";

Resultando que don Juan Guinó Ruhí, entendiéndose que tal nota constituía una mención personal no asegurada mediante un derecho real susceptible de inscripción especial y separada, solicitó, en instancia de 18 de abril de 1973, la cancelación de la expresada nota, siendo objeto de la siguiente calificación: "DENEGADA la práctica de la CANCELACION solicitada en la precedente instancia: A) Por no tratarse de un derecho personal y obligacional, sino que, el usufructo es siempre un propio y verdadero derecho de naturaleza real, independientemente de su origen convencional o legal, o de que tenga más o menos carácter de institución de Derecho de familia. B) Por no tratarse de una mención de un derecho real, sino de una verdadera inscripción de un derecho real de usufructo, con un titular perfectamente determinado, doña Pilar Pastor Sanz, un objeto concreto, cuarenta y cuatro partes de noventa y seis indivisas de la finca, y un contenido concreto legalmente fijado por el artículo 467 y siguientes del Código civil y 250 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña. Rige, por tanto, para esta cancelación

la regla general del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. No procede la anotación preventiva, que tampoco ha sido solicitada".

Resultando que el peticionario interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que el usufructo sobre los bienes de la herencia que corresponde al cónyuge supérstite no se adquiere "ipso iure" por el simple fallecimiento del causante, ya que según establece el párrafo tercero del artículo 250 de la Compilación, "será incompatible con la cuarta marital que pudiera corresponder a la viuda, la cual podrá optar entre uno y otro derecho"; que, por tanto, lo que el citado artículo confiere a la viuda no es el usufructo sino un derecho de naturaleza personal que sólo se transformará en real cuando opte por el usufructo y se le adjudique por los herederos; que este criterio queda confirmado por la consideración de que, si se entendiese que por el simple fallecimiento del causante adquiere la viuda el usufructo, resultaría que, en los casos en que optase por la cuarta marital, tal opción debería entrañar forzosamente una extinción del usufructo ya adquirido, con todos los inconvenientes que con ello se originarían; que refuerza lo dicho la remisión que el párrafo tercero del artículo 250 de la Compilación hace al 257, en virtud de la cual los interesados en la herencia pueden exigir a la viuda que opte dentro de cierto plazo por uno u otro derecho, exigencia que sería improcedente si por el simple fallecimiento del marido adquiriese el usufructo sobre los bienes; que aún aparece con mayor claridad el carácter personal de los derechos del cónyuge supérstite si se tiene en cuenta la taxativa disposición del artículo 154 al afirmar que "en las declaraciones judiciales de herederos abintestato no se formularán reservas ni salvedades de los derechos que la ley atribuye a cualquiera de los cónyuges en la sucesión del otro, y de consignarse se tendrán por no puestas"; que no ofrece duda que este mandato va dirigido especialmente a los Registradores para el caso de que el órgano judicial que hace la declaración de herederos consigne alguna reserva en favor del cónyuge sobreviviente; que dada la redacción general del citado precepto, no puede decirse que sea aplicable sólo a la cuarta marital, sino que lo es a cualquier derecho de cualquiera de ambos cónyuges, criterio compartido por la doctrina más solvente; que aun cuando se entendiera que los derechos del cónyuge sobreviviente reconocidos por el artículo 250 de la Compilación constituyen un derecho real también sería impugnabile la calificación del Registrador, ya que conforme al artículo 9, circunstancia 6.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria, la firma del Registrador implicará la conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiere tomado y en el presente caso, la reserva que consignó no resultaba del título presentado, que según los artículos 14 y 46 de la Ley Hipotecaria para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes o parte indivisa de los mismos que corresponda o se adjudiquen a cada titular o heredero, sin que pueda inscribirse el derecho hereditario sino únicamente ser objeto de anotación preventiva, cuando no se haga expresa adjudicación de bienes o partes indivisas de los mismos; que de lo anterior resulta que la indicación hecha por el Registrador reservando a la viuda el derecho.

de usufructo, no puede ser otra cosa que una referencia al derecho hereditario en abstracto, sin que en modo alguno pueda representar una especial adjudicación de bienes concretos, para lo que no está facultado el Registrador ni puede resultar de un asiento registral sin que en la escritura de inventario ni en el Auto de declaración de herederos, que son los títulos que se inscribieron, exista referencia alguna a los derechos de la viuda; que, por otra parte, debe recordarse aquí la Resolución de 19 de septiembre de 1881, según la cual las inscripciones registrales deben ajustarse a los modelos oficiales y aunque este ajustarse no implique una absoluta identidad, tampoco permite una total libertad en la forma de redactar los asientos; que el artículo 6 de la Ley Hipotecaria sienta el principio de rogación como fundamental en nuestro sistema hipotecario, sin que el Registrador esté facultado para inscribir de oficio mediante una expresión negativa inventada por él y que no ha sido solicitada por nadie; que toda inscripción debe expresar el título que se inscribe, su fecha y el Tribunal, Juzgado, Notario o funcionario que lo autorice y la salvedad hecha por el Registrador no expresa tales circunstancias, por lo que no debe considerarse como una inscripción; que de lo expuesto resulta evidente que la fórmula empleada por el Registrador constituye sólo una mención que debe poder cancelarse a instancia de parte interesada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, ya que no reúne los requisitos exigidos por los preceptos hipotecarios para los asientos principales; que la naturaleza personal o real del derecho a que hace referencia la expresión que se pretende cancelar, es indiferente a este efecto, pues si se estimase real debería ser objeto de una inscripción especial y separada, no gozando en otro caso de la protección registral, de acuerdo con lo que establecen los artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria; que los motivos que impulsaron al legislador, en el año 1944, a introducir la prohibición de las menciones, se dan claramente en el presente caso, como puede observarse con la simple lectura de las mismas; que el derecho que a la viuda confiere el artículo 250 de la Compilación es incierto, pues depende de complejas circunstancias y, por otra parte, es la interesada la que debe procurar su inscripción, sin que el Registrador pueda suplir la negligencia de aquélla porque se expone a crear cargas inexistentes; y que, finalmente, no puede entenderse que la salvedad de referencia constituya una forma peculiar de constatación registral válida y distinta de la mención, porque tal interpretación a más de ser capciosa entrañaría una infracción de la terminante prohibición del artículo 154 de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña;

Resultando que el Registrador informó que los hechos sobre los que recae el presente recurso, como se desprende claramente del documento calificado, del Auto de declaración de herederos abintestato de don José Guinó Ruhí y de la escritura de partición de la herencia de doña Teresa Ruhí Monserrat, obrante todos en este expediente, son los siguientes: Doña Teresa Ruhí Monserrat, propietaria de un resto de la finca rústica denominada *Camp Gran*, sita en el término de Castellfullit de la Roca, falleció el 21 de noviembre de 1952 en estado de viuda, y bajo tes-

tamento en el que instituyó herederos universales a sus dos hijos, don José y don Juan Guinó Ruhí, y legó lo que por legítima les correspondiera a sus nietos don José y don Jaime Planas Guinó, hijos de su premuerta hija doña Antonia Guinó Ruhí, habiendo fallecido a su vez, en 7 de marzo de 1961, don José Guinó Ruhí, en estado de casado con doña Pilar Pastor Sanz sin dejar descendencia y sin haber otorgado disposición alguna de última voluntad, por lo que, por Auto del Juzgado de Primera instancia número 7 de Barcelona, con fecha 4 de septiembre de 1972, fueron declarados herederos abintestato del mismo, en cuanto a una mitad de la herencia, su hermano don Juan Guinó Ruhí y en cuanto a la otra mitad, por partes iguales, sus sobrinos don José y don Jaime Planas Guinó; que en el citado Auto se dice que el causante estaba casado con la referida doña Pilar sin que en la parte dispositiva se aluda a los derechos que confiere a la viuda el artículo 250 de la Compilación civil catalana; que por escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Juan María López Chornet, el 28 de noviembre de 1972, don Juan Guinó Ruhí y don José y don Jaime Planas Guinó procedieron a la partición de la herencia de su madre y abuela, respectivamente, doña Teresa Ruhí Monserrat, integrada únicamente por el resto de finca antes referido, y de su hermano y tío, también respectivamente, don José Guinó Ruhí, integrada por la mitad indivisa del resto aludido de la mencionada finca, que le pertenecía como heredero de su madre; que en pura doctrina no es correcto hablar en el presente caso de partición de dos herencias, sino más bien de una sola, la de doña Teresa Ruhí Monserrat, en la que los otorgantes concurren con un doble carácter: como herederos legitimarios de su madre y abuela y en virtud del llamado derecho de transmisión y reconocido por el artículo 258 de la Compilación, como sucesores de un heredero que falleció sin haber aceptado ni renunciado a la herencia deferida a su favor; que en dicha escritura se adjudicó a don Juan Guinó Ruhí cuarenta y cuatro, noventa y seis avas partes indivisas de la finca por su partición en la herencia de su madre y veintidós, noventa y seis avas partes por la participación en la herencia de su hermano, y a don José y don Jaime Planas Guinó, cada uno de ellos, cuatro noventa y seis avas partes indivisas como legitimarios de su abuela y once noventa y seis avas partes como herederos de su tío; que en esta escritura no compareció doña Pilar Pastor Sanz, silenciándose, al hablar del fallecimiento de don José Guinó Ruhí, todo lo referente a su estado civil y sobrevivencia de su consorte; que presentada dicha escritura en el Registro, junto con el testimonio del Auto referido de declaración de herederos, se practicó la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca, a favor de los interesados en la proporción indicada "sin perjuicio del usufructo que sobre las cuarenta y cuatro noventa y seis avas partes que constituyen la herencia de don José Guinó Ruhí, corresponden a su viuda, Pilar Pastor Sanz, con arreglo al artículo 250 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña", consignándose igual salvedad en la nota puesta al pie de la escritura; que por instancia de 18 de abril de 1973, don Juan Guinó Ruhí solicitó la cancelación de la inscripción en cuanto al derecho de usufructo de la viuda, alegando que es de naturaleza personal no

inscribible y que aun cuando se considerase de carácter real sólo se podía haber mencionado, siendo esta referencia cancelable al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria; que el primero de los argumentos del recurrente, que estima de carácter personal el derecho concedido al cónyuge superviviente sobre los bienes del premuerto por el artículo 250 de la Compilación, no resiste la más ligera crítica, pues el usufructo, según el artículo 467 del Código civil, es un señorío que se ejercita directamente sobre la cosa, característica fundamental del derecho real, ya sea de origen legal o convencional y tenga un carácter puramente patrimonial o revista interés familiar o sucesorio; que el usufructo que contempla el artículo 250 de la Compilación catalana es de claro carácter sucesorio y ofrece como característica sobresaliente la de que surge sólo en el supuesto de sucesión abintestato, condicionado además a la circunstancia de que el difunto consorte no le hubiera otorgado alguna disposición por causa de muerte en codicilo o en capítulo matrimonial; que cuando la sucesión se defiere por testamento el derecho de usufructo del cónyuge viudo no llega a nacer; que el hecho de que tal usufructo sea incompatible con la cuarta marital da lugar a que la viuda pueda optar entre uno y otro beneficio, pero no convierte al mismo en un simple derecho personal; que mayor interés que la cuestión de la naturaleza del repetido derecho tiene, bajo un punto de vista práctico, la de si debe ser consignado o no por el Juez en el Auto de declaración de herederos abintestatos; que si el artículo 250 de la Compilación catalana dice que si el viudo o viuda adquirirá por ministerio de la Ley el usufructo de referencia, parece que no ofrece duda que tal derecho del cónyuge viudo deberá consignarse explícitamente en el auto declarativo; que no constituye obstáculo para ello los condicionamientos a que se encuentra sujeto su nacimiento, puesto que el anexo segundo del Reglamento Notarial, regulador del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, dispone en su artículo 3.º que en el mismo se tomará razón de todo acto relativo a la expresión o modificación de la Ultima Voluntad; que, en consecuencia, si de la certificación de dicho registro que necesariamente debe ser aportada en el procedimiento de declaración de herederos, resultara la existencia de codicilo o capitulación matrimonial, podrá el Juez exigir la presentación de los mismos y a su vista, según contengan o no disposición patrimonial a favor del cónyuge sobreviviente, determinar si procede o no hacer la pertinente declaración del derecho usufructuario correspondiente; que, sin embargo, la desgraciada redacción del artículo 154 de la Compilación catalana ha venido a introducir la confusión en esta materia, ya que una interpretación literal de dicho precepto llevaría, en contra de los razonamientos expuestos, a una solución contraria a la que defiende, que queda descartada, no obstante, en una interpretación sistemática defendida por los más competentes tratadistas; que en la práctica, cuando los herederos abintestato son hijos o descendientes, no suelen plantearse problemas, ya que al otorgarse la correspondiente escritura de partición suele concurrir la viuda o se le reconocen sus derechos, pero cuando los herederos son parientes colaterales, como la afinidad es un lazo parental mucho más débil que la consanguinidad y en ocasiones más que un lazo

que une es una barrera que separa, frecuentemente no se hace en el Auto de declaración de herederos reserva o salvedad alguna en favor del viudo; que en estos casos suele exigirse en la práctica registral o la renuncia a su derecho por el cónyuge viudo o el reconocimiento del mismo por parte de los herederos; que es lo que se insinuaba al final de la nota recurrida cuando dice que rige para esta cancelación la regla general del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, con lo que se invitaba a la viuda a consentir la cancelación de su derecho de usufructo ya inscrito; que cuando no existe acuerdo entre los interesados, sólo caben a juicio del informante dos posturas, la primera consistente en practicar la inscripción a favor de los herederos sin consignar ninguna reserva a favor del cónyuge viudo, que podría tener su apoyo en algunos preceptos hipotecarios pero que entrañarían un grave peligro para el cónyuge sobreviviente, y la segunda, que parece más razonable, de otorgar protección al derecho usufructuario del viudo mediante la aplicación al mismo del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, considerándolo al efecto como legitimario en base, principalmente, a los artículos 122 y 250 de la Compilación; que aun cuando se considere que el derecho de usufructo del artículo 250 no es un derecho legitimario, puede llegarse a la misma conclusión si le es aplicado dicho artículo 15 de la Ley Hipotecaria mediante la llamada "interpretatio iuris" o investigación integradora del derecho; y que, finalmente, aun en el caso de entenderse que no cabe esta aplicación analógica del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, resulta que el derecho de usufructo de doña Pilar Pastor Sanz, cuya cancelación se pretende, figura inscrito en el Registro, no mencionado, y la inscripción haya sido bien o mal extendida está bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la Nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario y el recurrente se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos;

*Doctrina.*—“Considerando que en este expediente se plantea la cuestión de si podría cancelarse la denominación por el recurrente “mención” de un derecho de usufructo al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria, o si, por el contrario, habrá de mantenerse en los libros del Registro al asiento practicado por tratarse de una inscripción, tal como sostiene el funcionario calificador, y regir en consecuencia para este tipo de cancelaciones el principio general contenido en el artículo 82 de la misma Ley”;

“Considerando que la rigurosa prohibición contenida en el artículo 154 de la Compilación de Cataluña de formular en las declaraciones de herederos abintestato reservas o salvedades de los derechos que la Ley atribuye “a cualquiera de los cónyuges” en la sucesión del otro, y que de haber sido consignadas se tendrán por no puestas, tiene su fundamento como pone de relieve la doctrina en la peculiar naturaleza de los derechos del cónyuge viudo en esta región, y especialmente en el caso de la cuarta marital —artículo 151—, dentro de cuyo Capítulo V se encuen-

tra incluido el precepto y que trata de evitar que se atribuya al supérstite el carácter de heredero forzoso, tal como en la sucesión del difunto lo venía sosteniendo reiteradamente para la viuda la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y por esta circunstancia algún autor catalán entiende que sólo es aplicable dicho artículo 154 en el caso de la cuarta marital, y no en el supuesto que se contempla en el artículo 250 de la misma Compilación, lo que no parece exacto dado los claros términos en que aparece redactado aquel precepto, que se refiere a la sucesión recíproca de los dos esposos, y si hubiese querido limitarlo solamente a la cuarta marital hubiese indicado únicamente "a la viuda";

"Considerando que este artículo 250 confiere al viudo o viuda en la sucesión intestada de su difunto consorte, y en las circunstancias que el propio artículo señala, un derecho de usufructo variable desde la mitad hasta la totalidad de la herencia. inspirado como apuntan algunos comentaristas, en el "Usatge Vidua" —aunque ciertamente distinto, por lo que constituye una novedad de la Compilación—, y muy similar, en el caso de que sea total, a la viudedad universal reconocida por los derechos aragonés y navarro, en donde predomina sobre todo otro carácter, el de función con sus deberes y facultades, dada la regencia que se tiene sobre el patrimonio familiar, y que atribuye a la viuda la dignidad de "senyora majora, poderosa i usufructuaria";

"Considerando que en el caso concreto debatido se presentó en el Registro de la Propiedad una escritura de liquidación de dos herencias y adjudicación del único bien en la que como únicos interesados intervenían los herederos testamentarios de la primera causante y los herederos ab-intestato de uno de sus hijos, sin comparecer ni atribuírsele derecho alguno a la viuda de este último, escritura a la que se acompañaron los documentos pertinentes, entre ellos el Auto de declaración de herederos ab-intestato, en el que de acuerdo con el artículo 154 de la Compilación no se formulaba ninguna reserva ni salvedad del derecho que a la viuda le correspondía legalmente, y tal escritura provocó, una vez calificada por el Registrador, bajo su responsabilidad, y con las facultades que le atribuye el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la inscripción a favor de los respectivos herederos y la consignación del derecho de usufructo a favor de la viuda, que ahora se pretende cancelar";

"Considerando que planteada la cuestión exclusivamente en estos términos, y sin entrar en el que podría haber sido planteamiento fundamental de si este usufructo universal debería de haber tenido o no acceso al Registro, hay que hacer constar que la aplicación del artículo 98 de la Ley Hipotecaria exige como presupuesto ineludible que el asiento a cancelar contenga un derecho personal no asegurado especialmente o que se trate de una mención, circunstancias que no concurren en el presente caso, ya que el usufructo discutido no ofrece duda su trascendencia real, y de otra parte, el asiento realizado no reúne los requisitos necesarios para su tratamiento como mención, al no ser una mera noticia de un derecho del que se ha tomado nota en un asiento, sino que se ha practicado como pone de manifiesto el Registrador una propia y verdadera inscripción, y este asiento está bajo la salvaguardia de los Tribunales, conforme

al artículo 1 de la Ley, y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud o consienta la cancelación su titular, de acuerdo con el artículo 82 o, en su caso, mediante la sentencia firme de que habla el mismo artículo”;

“Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador.”

### *Consideraciones críticas*

En la presente Resolución vienen a plantearse una serie de problemas que no todos se resuelven y que puede muy bien ser debido a que el enfoque inicial del recurso no matiza suficientemente la razón o esencia del punto clave que puede decidir soluciones acordes o discordes. Me refiero, por supuesto, a la actuación registral de la constatación del “usufructo vidual” catalán, cuya naturaleza, repercusión y efectos puede generar diversas discusiones. Creo que esta actuación es la que pudo o debió de enjuiciarse, pues de ella depende toda la serie sucesiva de problemas que surgen inevitablemente.

Entiendo que la problemática del caso pudo o debió plantearse en una doble disyuntiva: ¿Debió el Registrador hacer constar el usufructo vidual en la inscripción o debió prescindir de dicha constatación a pesar de que legalmente parece reconocerse? Las consecuencias del caso son ya derivadas, pues si se hizo constar la referencia al usufructo se plantea en el campo de la proyección el efecto que la misma puede tener frente a tercero el carácter real o personal de la referencia y la importante repercusión que en orden a la cancelación de dicha referencia pueda tener en relación con el artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

No creo que las líneas directrices del recurso hayan ido por estos derroteros y menos, por supuesto, las conclusiones a que por razones procesales de petición resuelvan un recurso importante para solucionar una situación práctica que ha de darse con frecuencia en la región catalana.

Afrontemos el comentario dividiendo la materia en esa doble proyección de obligación o no de constatación del usufructo vidual y efectos que produce una vez hecho constar en el cuerpo de la inscripción tal circunstancia.

#### A) *Obligación o no de su constatación*

Salvando las posibles distancias que pueden existir entre el derecho de los reservatarios a que determinados bienes queden afectos a la reserva que la Ley establece y el derecho de usufructo que la Ley concede al viudo o viuda en Cataluña, conforme a la vigente Compilación, es evidente que la situación a efectos registrales puede ser similarmente contemplada.

Juegan fundamentalmente dos artículos de la vigente Compilación que ponen a prueba una actuación registral. El artículo 250 de la Compilación catalana viene a disponer que “El viudo o viuda a quien su difunto consorte no le hubiese otorgado disposición alguna por causa de

muerte en codicilio o en capitulación matrimonial, adquirirá por ministerio de la Ley libre de fianza en la sucesión abintestato de éste el usufructo de la mitad de la herencia...". Los hechos demuestran que estábamos ante una sucesión abintestato, que había existido una declaración judicial y que la situación se encuadraba en la vigente normativa de la Compilación. Esta, como hemos visto, reconoce al viudo o viuda un derecho en usufructo de cuantía distinta según los herederos que concurren. Lo que ya no se determina es si este derecho —ya veremos luego su naturaleza— puede o no ser protegido por la institución registral. Pero la legislación se lo reconoce.

Junto al artículo 250 de la Compilación se hace necesario traer a colación el 154, conforme al cual, "En las declaraciones judiciales de herederos abintestato no se formularán reservas (fijaros que he traído intencionadamente la equiparación inicialmente apuntada entre reservas y legítima del viudo), ni salvedades de los derechos que la Ley atribuya a cualquiera de los cónyuges en la sucesión del otro, y de consignarse se tendrán por no puestas".

Quizá la letra o el espíritu, pues vaya usted a saber quién le puso letra a ese espíritu, de esta última disposición, pueda ser interpretada en el sentido de que no es preciso que en la declaración abintestato se haga referencia a los derechos del viudo o viuda, ya que la ley lo establece claramente. Si la ley los establece claramente el auto judicial no precisa mencionarlos —pues deben entenderse vigentes— y si se contraría esta disposición debe entenderse la referencia como no puesta. Traslado esta interpretación al Registro la cosa parece más clara que el agua: si los derechos los establece la ley no es preciso que consten en el Registro, pero si constasen, se tendrían por no puestos... ¿Es esto posible?

Creo que esto no es admisible. Una cosa es el mandato que el legislador envía a los Jueces y Tribunales en ese artículo 154 y otro es el comportamiento que en orden a la publicidad registral debe observar el Registrador. Se argumentará, con ciertos fundamentos, que si el auto declarativo y la escritura basada en él nada decía respecto a los derechos del viudo o viuda, nada debería haber consignado el Registrador en el asiento que ha extendido. Así lo entiende la parte recurrente alegando la Resolución de 19 de septiembre de 1881, según la cual las inscripciones registrales deben ajustarse a los modelos oficiales, y aunque ese ajustarse no implique una absoluta identidad, tampoco permite una total libertad en la forma de redactar los asientos. Ciertamente es que, conforme a las normas sobre circunstancias de las inscripciones, el Registrador debe hacer una especie de extracto del título sin añadir ni quitar lo que sea imprescindible para que surta sus efectos la inscripción y no incurra en nulidad.

Pero entiendo que el artículo 154 de la Compilación, que parece en principio referido a la cuarta marital, pero que luego al hablar de viudo o viuda enlaza su doctrina con la del 250 regulador del usufructo viudal, es un mandato dirigido al Juez, pero no al Registrador. Una cosa es el "auto" de declaración de herederos abintestato y otra la práctica de una

"*inscripción*". El problema es si ese mandato, de rechazo, afecta al Registrador en la extensión del asiento.

Y aquí es donde creo que deben entrar en juego la doctrina de las reservas hereditarias. Sabido es que tanto el juego de la llamada reserva lineal, de fácil descubrimiento en la escrituras de transmisiones "*mortis causa*", como en el de la reserva clásica del segundo o ulterior matrimonio, era una práctica usual hacerlo constar en las inscripciones como gravamen "*inducido*", aunque nada dijese el título, limitándose a especificar la situación de hecho que hacía nacer el derecho. Es decir, el Registrador, obrando en nombre de la legalidad vigente daba rango de derecho real afectante a una reserva que el título no contenía expresamente.

Todos conocemos la redacción vigente del artículo 265, párrafo 2.º, del Reglamento Hipotecario: "En tanto los reservistas no hagan constar expresamente el carácter reservable de los bienes, los Registradores se abstendrán de asignarles este carácter al practicar los correspondientes asientos; y a efectos registrales no serán suficientes, para reputarlos reservables, los datos e indicaciones que resulten de los documentos presentados o de anteriores inscripciones".

LA RICA, en sus "Comentarios al Nuevo Reglamento Hipotecario" (Madrid, 1949, págs. 294 y ss.) entendía que dicha práctica registral se basaba de una parte en que el Registro reflejaba los supuestos necesarios para deducir la existencia o el nacimiento de la reserva del artículo 811 del Código civil y que de otra parte los autos judiciales consignaban como fórmula de estilo esa frase "sin perjuicio, en su caso, de la reserva establecida en el artículo 811 del Código civil". Pero la doctrina que se mantiene en el nuevo artículo 265 del R. H. es producto de una jurisprudencia que trata de aclarar posiciones en orden a la disponibilidad de los bienes y a su carácter reservable.

Dice dicho autor que "La jurisprudencia desvaneció dichas dudas y, con buen sentido jurídico, se opuso, tanto a que el Registrador se produzca por conjeturas o deducciones basadas en la procedencia de los bienes, como a que haga constar de oficio la calidad de reservables. La Resolución de 29 de diciembre de 1931 declaró que la reserva del artículo 811 del Código civil sujeta los bienes a que afecta a una condición resolutoria, consistente en que al fallecimiento del ascendiente reservista vivan parientes dentro del tercer grado pertenecientes a la línea de procedencia; y para que tal condición pueda surtir efectos hipotecarios y perjudicar a tercero es indispensable que los bienes estén cualificados expresamente como reservables en el Registro. Y, como consecuencia, añade, que "mientras esto no conste realizado, no es admisible que el Registrador, por conjeturas más o menos verosímiles, establezca la presunción de ser reservables determinados bienes, porque aquella cualidad no depende exclusivamente de la procedencia inmediata de los bienes en el patrimonio del descendiente, ni del título adquisitivo por parte del ascendiente que se supone reservista, sino también de la existencia de parientes dentro del tercer grado en la línea de procedencia y aun de otras circunstancias cuya apreciación no corresponde al Registrador, y, en consecuencia, aquella cualidad sólo puede establecerse eficazmente a los fines

hipotecarios por declaración del reservista, por acuerdo de los interesados o por providencia judicial, en uso de las facultades privativas de los Tribunales de Justicia”.

He querido transcribir las razones o fundamentos de la nueva redacción dada al precepto del Reglamento Hipotecario para poner de relieve las diferencias existentes en los supuestos contemplados. Al principio —y también en la letra del artículo 154 de la Compilación— parece que los derechos de viudo y viuda en usufructo y en cuarta marital pueden ser una especie de “reservas” a los que no puede aludir la resolución judicial abintestato, pero a diferencia de estas que se inducen de unas circunstancias de hecho y se condicionan por otros requisitos, aquí son derechos ciertos que en casos determinados concede la ley y que no es preciso inducirlos.

De todas formas, la doctrina del artículo 265 del R. H. hubiera podido ser una buena argumentación para poner en serio aprieto a la Dirección General en orden a la actuación del Registrador al hacer constar la legítima de la viuda en el cuerpo de la inscripción. Hubiera habido que forzar mucho la analogía del supuesto, aunque opino que, en última instancia, el carácter excepcional del supuesto impide hacer extensiva la norma a casos no previstos en ella.

#### B) *Naturaleza y efectos que produce*

Partiendo de una actuación correcta por parte del Registrador y en la cual sería difícilísimo, por no decir imposible, buscar una responsabilidad, pues no hay precepto prohibitivo que se viole con su conducta, se hace preciso saber de una parte la naturaleza del derecho que se publica y los efectos que esta publicidad tienen.

Los conceptos que se enumeran para encuadrar el usufructo de que estamos tratando son diversos, pues de una parte se habla de un derecho real, de otra de un derecho personal, para más adelante afirmarse que se trata de una mención registral y, por último, se especula sobre la construcción del mismo a base de una semejanza con la viudedad aragonesa.

Considero que en ese gran intento de poder ganar un recurso son ciertamente admisibles toda clase de artilugios que puedan llevar al ánimo del que decide la conveniente convicción de construcciones admisibles, pero en el presente caso el sostenedor del recurso demostraba desconocer el carácter real del usufructo, que, en sus diversas fórmulas y clases, siempre ostenta el carácter real o, como dice el Registrador en el informe de su nota, un señorío que se ejercita directamente sobre la cosa, característica fundamental del derecho real, ya sea de origen legal o convencional, y tenga un carácter puramente patrimonial o revista interés familiar o sucesorio. No deja de ser claro a este respecto el artículo 2 de la L. H. al hablar o enumerar una serie de derechos inscribibles y terminar con esa coletilla —que tanto contradice el “*numerus clausus*”— sobre “*otros cualesquiera reales*”. De no haber sido un “*derecho de usufructo*” podría haberse planteado la disyuntiva de encuadrarle en una de

las dos categorías real o personal que doctrinalmente se distinguen. No creo que un derecho de usufructo que se concede a la viuda (o viudo), que es variable en su cuantía y que en su efectividad puede transformarse en una acción para reclamar la "cuarta marital" (por ser incompatible con ésta, conforme al artículo 250 de la Compilación) pueda configurarse como personal. Pero aun admitiendo que ese derecho al usufructo que se constituirá o efectivizará en el momento de la decisión del cónyuge y pueda estar condicionado a dicha concreción, nunca puede permitirse que ello sea un argumento para negarle protección registral, es más, creo que aquí reside el gran argumento que permite configurar a ese usufructo como un derecho real que grava provisionalmente la herencia en la parte que legalmente le corresponda hasta tanto la viuda preste su afirmativa aceptación (¿derecho pendiente de aceptación?) o se decida por la cuarta marital, en cuyo caso puede pedir anotación preventiva del derecho a la misma. Y se me ocurre preguntar, ¿si la cuarta marital es derecho, sólo renunciable después de la muerte del marido, que puede tener acceso al Registro, cómo el usufructo vidual no va a tenerlo?

La novedad que la Compilación establece, con raíces en el "Usatge Vidua", permite a la Dirección General encontrar similitudes y analogías de este derecho con la viudedad aragonesa y navarra. Esta opinión esta mediatizada indudablemente por la afirmación hecha por Porcioles al defender en las Cortes el proyecto de Compilación, pero acerca, sin duda, la construcción del derecho que regula el artículo 250 de la Compilación a esa especie de derecho de regencia que parecen ofrecer los usufructos establecidos en capitulaciones matrimoniales y en testamento, que configuran a la viuda como "senyora majora, poderosa i usufructuaria". La solución, sin embargo, no está lo suficientemente clara dentro de la doctrina catalana, pero sería práctico haberlo resuelto en este caso ante la inevitable práctica que en esa región puede ofrecer. No obstante, ya bastante ha hecho la Dirección con mantener esa afección de los bienes hereditarios en tanto la viuda no se pronunciase y prestase su consentimiento para la cancelación.

Tampoco creo que esa referencia que en el fondo de la inscripción se hace del usufructo pueda ser considerada como una verdadera *mención*. Menciones se titulan las que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria regula para proteger los derechos legitimarios catalanes y nadie se ha atrevido a incluirlas en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria. La verdadera mención, según nos enseñó ROCA SASTRE, es la referencia simple de un derecho que pudiendo haber sido inscrito especialmente no lo está, pero sí aparece mencionado, aludido, en el asiento de inscripción de la finca a la cual parece afectar. Tampoco creo que pueda ser considerada como indebida la actuación del Registrador, ya que a la especie de principio general de que los derechos reales, para que puedan afectar a tercero y para que no sean considerados como menciones, deben estar inscritos "*especialmente*", hay que tener también en cuenta un artículo reglamentario que no suele ser utilizado por la práctica registral. Me estoy refiriendo al artículo 192 que permite que el usufructo y la nuda

propiedad consten inscritos a favor de personas distintas (cosa necesaria, pues si no habría consolidación de derechos) en "un solo asiento" o "en varios" y que viene completado por el artículo 188 del mismo, en el cual a efectos de cancelación de gravámenes "que sólo estén mencionados" en las inscripciones o anotaciones de fincas, refuerza esa especie de *constitución mencionada* de un derecho simultáneo al de la nuda propiedad. Dice LA RICA que si en estos casos el usufructo no estuviera mencionado en la inscripción de la nuda propiedad ésta no podría convertirse en dominio pleno, dada la imposibilidad de acreditar en el Registro el hecho de la consolidación por desconocerse el titular del derecho de usufructo. No se trata de verdaderas menciones, ya que aquí el derecho se constituye en el mismo título inscribible, sin que simplemente se relacionen como en el caso de la mención.

Ante ello es preciso concluir que en estos casos viene a ser igual la fórmula utilizada, pues es lo mismo que se diga: inscribo la nuda propiedad de esta finca a favor de Don y el usufructo a nombre de Don, que se emplea la fórmula: inscribo el dominio de la presente finca a nombre de Don, que figura gravado con el usufructo a favor de Don, conforme al artículo 250 de la Compilación catalana.

Verdaderamente, que ni el Registrador de la Propiedad ni la Dirección utilizan este argumento para respetar lo inscrito. El Registrador aduce criterios analógicos en cuanto la situación del viudo a que se refiere el artículo 250 de la Compilación es muy semejante a la de los legitimarios del artículo 15 de la Ley Hipotecaria. La Dirección se limita a afirmar que el usufructo estaba "inscrito" y no mencionado, con lo cual elimina la aplicación del artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

Verdaderamente que nosotros tenemos que llegar a la misma conclusión, pues dicho artículo 98 permite la cancelación de tres clases de cosas que figuren indebidamente en el Registro: los derechos personales, las menciones de derechos susceptibles de inscripción separa y especial y los legados no legitimarios. Hemos ido tratando de deslindar la figura del usufructo viudal a que se refiere el artículo 250 de la Compilación y hemos visto, según nuestra opinión, que no estamos ni ante un derecho personal, ni ante una verdadera "mención". No hemos afrontado el tercer supuesto de "legados no legitimarios", porque aunque esa atribución legal que al cónyuge le concede el artículo 250 de la Compilación catalana pudiera configurarse como situación de "legado ex lege" es evidente que le faltaría el sucesivo apoyo que justifica la cancelación: que no hubiese sido anotada preventivamente esta situación y, como antes vimos, sólo la cuarta marital tiene esa posibilidad registral.

No han faltado autores, como por ejemplo, TIRSO CARRETERO (Comentario a esta misma Resolución, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", núm. 506, 1975, pág. 145) que alude a esa posibilidad y que incluso relaciona el supuesto con la antigua anotación a favor del cónyuge viudo que concedía la Ley de 1909 y que fue suprimida en la reforma de 1944-46. Lo que realmente busca o persigue el artículo 98 de la Ley Hipotecaria es evitar las citas —anteriormente muy frecuentes— de derechos y obligaciones que no tienen oponibilidad frente a terceros si no

se aseguran debidamente y la mención de derecho o de legados no legitimarios que al haber podido inscribirse o anotarse expresamente, sólo figuran relacionados en el cuerpo de la inscripción. Pero el usufructo viudal del artículo 250 de la Compilación carece de la posibilidad de acceder al Registro si no es mediante la actuación del Registrador, hasta tanto se decida si efectivamente persiste en el usufructo u opta por la cuarta marital y pide su correspondiente anotación preventiva de su derecho, conforme al artículo 153 de la Compilación.

Por supuesto que, entendido así el problema, resulta lógica la postura de la Dirección al estimar que lo inscrito está bajo la salvaguardia de los Tribunales y sólo mediante la intervención de éstos o el consentimiento de la viuda a través del artículo 82 de la L. H. puede llegarse a esa pedida cancelación. En el fondo es lo que venía a decir el Registrador en su informe: "que es lo que se insinuaba al final de la nota recurrida cuando dice que rige para esta cancelación la regla general del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, con lo que se invitaba a la viuda a consentir la cancelación de su derecho de usufructo inscrito" ya que los herederos ni habían pedido su posible renuncia anticipada, ni habían reconocido su derecho en el acto particional.

**COMPRAVENTA.—NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE COMPRAVENTA OTORGADA POR EL JUEZ EN REBELDÍA DEL DEUDOR, CUANDO EXISTE UNA ENAJENACIÓN ANTERIOR A LA ANOTACIÓN EN QUE SE BASA EL DERECHO DEL SEGUNDO ADQUIRENTE, AUNQUE LA PRIMERA TUVIESE ACCESO POSTERIOR AL REGISTRO. (Resolución de 16 de octubre de 1974, *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de octubre 1974.)**

*Hechos.*—Resultando que 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 13175, 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 2 de Alicante, en juicio ejecutivo seguido por el Banco Exterior de España contra el citado Sr. 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 2 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;

Resultando que presentada en el Registro segunda 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 Díez y doña Juana Boix Canales, personas distintas del demandado";

Resultando que 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 anotación 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 segundo y tercero 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 de 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 hubiere inscrito su derecho con.

anterioridad a la expedición de la certificación de cargas" y concluye el citado artículo 143 en su párrafo 3.º: "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 este 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;

Resultando que 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 en 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;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la Nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario;

*Doctrina.*—"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 procedente la inscripción, en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria en su párrafo último cuando equipara 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 Enjuici-

ciamiento 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 debería 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.º 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”;

### *Consideraciones críticas*

Hay casos o supuestos que podríamos calificarlos “de libro”, es decir, que vienen en los libros. Muchas veces se oyen comentarios que el libro tal o el libro cual no suele solucionar el caso concreto que vas buscando, pues es evidente que si el derecho es para la vida y la vida ofrece tal cúmulo de situaciones complejas, es difícilísimo que en un libro puedan encerrarse todos los supuestos que la vida presenta. Pero hay casos que, sin embargo, están solucionados. Vienen en los libros. Este que es objeto de la presente Resolución, está “tradicionalmente” estudiado en casi todos los tratados de Derecho Hipotecario, e incluso de civil, al estudiar el problemático artículo 1.923 del Código civil en relación con el 1.927 y su íntima conexión con el 44 de la Ley Hipotecaria.

De ahí que asombre un poco al comentarista de esta Resolución el hecho de haberse planteado el caso, pues si bien se hace por otros caminos

distintos de los habituales, la solución que al mismo había de darse estaba clara desde un comienzo, sobre todo cuando no se aprovechó la alegación de una discutidísima Resolución que no aparece en los "vistos" del recurso. Como la materia estaba tratada abundantemente por la doctrina, por ejemplo, MORELL Y TERRY ("Comentarios a la Legislación Hipotecaria", tomo III, 1928, pág. 97), ROCA SASTRE ("Derecho Hipotecario", tomo II, 1968, pág. 911), HERMIDA LINARES ("El principio de prioridad", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1952, pág. 879), CHINCHILLA RUEDA ("Temas hipotecarios: la legitimación del titular inscrito", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1957, págs. 358 y ss.), GAYOSO ARIAS ("Nociones sobre legislación hipotecaria", 1918, tomo II, pág. 310), MOLINA RAVELLO ("De la llamada tercería registral", Rev. Cr. Dr. Inm., 1958, pág. 60), RAMOS FOLQUÉS ("La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y Registro", R. Dr. Priv., 1951, pág. 56), MAZUELOS CARMONA ("Apuntes sobre las anotaciones de embargo y algunos de sus problemas", Rv. Cr. Dr. Inm., 1956, pág. 711), LA RICA Y ARENAL (Meditaciones hipotecarias. El principio de prioridad y las inscripciones retrasadas", Rv. Cr. Dr. Inm., 1958, pág. 780) y —permítaseme esta autocita— CHICO ORTIZ Y BONILLA ENCINA ("Apuntes de Derecho Inmobiliario registral", tomo II, 1968, pág. 200) podía haber intentado el recurrente alguna vía de penetración más que haber incurrido en la torpeza de pretender que el adquirente de finca embargada, adquirida antes de la anotación y no después, debe estimarse como "tercer poseedor". La Dirección le contesta que el tercer poseedor es figura que aparece por transmisión "posterior", sin que el hecho de la falta de inscripción —al no ser ésta constitutiva— de esa adquisición pueda estimarse como análogo. Con ello se elimina la aplicación del artículo 38, párrafo último, de la L. H.

No obstante, el recurrente no iba muy descaminado y había algo que rondaba el concepto de tercer poseedor y de tercería de dominio. Y aquí es donde puede estar la clave en la que podemos centrar el comentario de esta Resolución: para que el adquirente anterior —que inscribe posteriormente— pueda tener preferencia sobre un crédito garantizado con una anotación de embargo ¿basta simplemente el juego de los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código civil o, le es exigible una actuación de diligencia empleando el sistema defensivo del párrafo 3.º del artículo 38 de la L. H. con su tercería de dominio? Al lado de este problema me gustaría aclarar, o intentar aclarar, cómo se debe proceder registralmente en orden a la extensión del asiento y el arrastre de "cargas".

#### A) *Derecho de preferencia*

Hace tiempo TIRSO CARRETERO, en un comentario a una Resolución en la que se planteaba un problema de prioridad, me "retaba" a que estudiase el problema de la prioridad "sustantiva" en relación con la formal o "cronológica" del Libro Diario. Tampoco creo que sea esta la ocasión para ello, pero sí debo advertir que en el caso concreto que yo defendía

no existía esa posible "prioridad sustantiva" que en éste y en otros existe. Bien claramente regula este principio el artículo 17 de la Ley Hipotecaria: "Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le *oponga o sea incompatible...*". Para que un derecho no pueda inscribirse o anotarse es preciso que "*sustantivamente*" se oponga al inscrito o sea incompatible con él, pues si no lo fuera sí se permitiría la inscripción o anotación.

Esto es precisamente lo que aclara esa posibilidad de inscribir títulos "anteriores", cuando el Registro refleja una situación que aparentemente es incompatible con aquéllos. Formalmente sí lo es, pero sustantivamente no. El artículo 44 de la Ley Hipotecaria al remitirse en materia de preferencias al artículo 1.923 del Código civil, perfectamente deja claro que las anotaciones de embargo sólo son preferentes frente a créditos posteriores, no anteriores, a la anotación.

Lo explica MORELL Y TERRY magistralmente: "Si la anotación extendida en el Registro en los casos de los números 2, 3 y 4 del artículo 42 (se está refiriendo a la Ley de 1909), no da preferencia respecto a créditos anteriores a la anotación, según la regla general sentada en el artículo 1.923, 4.º del Código, tampoco puede merecer esa preferencia con relación a los derechos reales sobre los mismos inmuebles constituidos con anterioridad, aunque se hallen inscritos, ni, por tanto, con relación al dominio de esos mismos bienes". En apoyo de estas afirmaciones van acumulando sentencias del Tribunal Supremo, entre las que destaco la de 2 de marzo de 1910, la de 20 de octubre de 1908, la de 21 de febrero de 1912, la de 26 de marzo de 1909, etc. Ahora bien, si seguida la ejecución obtuviese el acreedor ejecutante la adjudicación de la finca a su favor, o se adquiriese por un tercero en pública subasta, y se inscribiese la venta o la adjudicación, las circunstancias cambiarían por completo. En tales casos, el derecho personal asegurado por la anotación se ha convertido en un derecho real inscrito y recobran su imperio los artículos 17, 20 y 23 (de la citada Ley de 1909). Ya no puede inscribirse o anotarse ningún otro título o documento de fecha anterior o posterior por el que se grave o transmita por el anterior dueño la propiedad de las fincas, ya que existe un tercero con título inscrito que perjudica a cuantos funden su derecho en documentos no registrados...

Creo que este pequeño deslinde de lo que es la prioridad sustantiva y formal, puede valer para emprender en su día una andadera de mayores vuelos. La doctrina así reflejada tiene referencia concreta en la Resolución de la Dirección General citada en los "vistos", cuya fecha es de 9 noviembre de 1955 y que decía: "El comprador goza de preferencia sobre el acreedor, pues como declaró la Sentencia de 21 de febrero de 1912, el embargo no obtiene preferencia sobre las enajenaciones otorgadas antes de la fecha de la anotación aunque hayan sido inscritas con posterioridad, y la adjudicación recaída en procedimiento seguido exclusivamente contra el titular registral anterior no es inscribible por oponerse a ella el artículo 20 de la Ley Hipotecaria". Criterio este que viene a ser re-

forzado por el considerando cuarto de la resolución comentada que hace expresa referencia a la citada. Criterio que igualmente refuerzan las sentencias aludidas y otras posteriores (29 noviembre de 1962, por ejemplo) que citan los vistos.

Pero al lado de esta doctrina es preciso traer a colación la Resolución de 24 de junio de 1944 que dice todo lo contrario. Anotado preventivamente un embargo por falta de pago de un Impuesto de Sucesiones, se presenta una escritura de venta otorgada por la causante de la sucesión con anterioridad al embargo, se dispone que prosiga el embargo y que la venta que se realiza de la finca sea inscrita, sin perjuicio de que el adquirente anterior tenga en su mano la posibilidad de la acción reivindicatoria ejercitable ante los Tribunales de Justicia. Todo ello se basa en la idea del "castigo" que se impone al titular registral que "con su inactividad permitió que las mismas (fincas) continuasen, como si en verdad la finca siguiera formando parte del caudal relicto...". Anoto que firma la Resolución el que entonces era Director General, José María Porcioles.

Esta Resolución altera, por así decirlo, la doctrina antes expuesta sobre la prioridad "sustantiva", dando preferencia a la prioridad "formal", condenando una falta de actividad basada en la "voluntariedad" de la inscripción, tratando de transformar lo que no pasa de ser una "inscripción estimulada" por una "inscripción diligente" que hubiera evitado trámites indebidos a un Agente ejecutivo al servicio de Hacienda. Pero esta doctrina que, por ser aislada y quizá dictada en un momento que así aconsejaba hacerlo, no es tan peligrosa como la que mantienen ciertos autores de los ya citados, entre ellos, LA RICA, que precisan que para que la inscripción posterior a una anotación de embargo basada en una escritura anterior sea preferente al crédito anotado, se hace necesario que el titular de la misma plantee la "tercería de dominio" a que alude el párrafo 3 del artículo 38 de la L. H. antes de la adjudicación o venta en pública subasta de la finca embargada, pues en otro caso sólo le queda reservada la acción reivindicatoria. Es decir, esa preferencia que como un derecho puro parece deducirse del artículo 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código civil, se condiciona con una actuación de diligencia que se impone al titular del derecho prioritario "sustantivamente".

A pesar del indudable buen criterio y el prestigio que rodean al hipotecarista citado, mi opinión es totalmente contraria. Creo que el derecho que el artículo 44 de la L. H. y el 1.923 del Código civil establece en el orden "prioritario sustantivo" es un derecho puro, neto, no condicionado al cumplimiento posterior de cualquier requisito, pues basta la inscripción no para que entre en funciones (pues si no se inscribe sigue manteniéndose esa prioridad), pero sí para evitar que la prioridad formal relegue a un posterior acto, cual puede ser la acción reivindicatoria o el juicio declarativo, el que el derecho resplandezca. Menos mal que al consultar, al hilo de estas notas, la obra de ROCA SASTRE en la edición citada, veo con satisfacción que ésta es su opinión, apoyada en la doctrina que emana de la Resolución de 1955.

B) *Modo de proceder registralmente*

La anotación preventiva de embargo no ha de ser obstáculo registral para que pueda practicarse la inscripción de dominio basada en un título anterior a la misma, siempre que no se trate de créditos preferentes de los que señala el artículo 1.923 del Código civil. Es decir, que el Registrador debe en todo caso averiguar el contenido del Registro para saber cuál es el crédito que asegura la anotación preventiva y caso de que la misma sólo tenga preferencia frente a créditos posteriores a ella, aunque se haya expedido certificación de cargas, deberá proceder a extender el asiento solicitado.

Cuestión a discutir es si el Registrador debe "arrastrar" en el capítulo de cargas la anotación de embargo subsistente cuando practica la de dominio a favor del adquirente anterior. F. CABALEIRO, en el comentario que hace a esta misma Resolución ("Rev. Cr. Dr. Inm., núm. 506, 1975, pág. 154), mantiene la tesis de que debe "arrastrarse la carga", sin que en base de "razones de claridad" de los asientos del Registro o "por un encomiable paternalismo" pueda "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".

A mi entender —con todos los respetos que me produce esta opinión— esto es totalmente contradictorio con todo lo que llevamos dicho. Si el Registrador "se atreve" a practicar la inscripción de dominio "a pesar" de la anotación preventiva de embargo y sobre la base de un título anterior, es que ha "calificado" por sí y ante sí la preferencia que otorga el artículo 44 de la Ley Hipotecaria y el 1.923 del Código civil, pues de lo contrario se hubiera abstenido de la práctica y hubiese puesto una nota denegatoria y suspensiva. Si lo ha hecho es porque ha juzgado y determinado la preferencia. Y si esta preferencia es pura y no sujeta a ningún condicionamiento es claro que se antepone a la anotación preventiva de embargo. Sería ilógico, por ello, "arrastrar una carga" que no es preferente. Por eso estimo que el recto proceder del Registrador en plena actuación de su función calificadora es no reflejar en el cuerpo de la inscripción la anotación preventiva de embargo que, en su día, caducará, será cancelada o renunciada por quien corresponda.

No llego, porque ya no me atrevo, a decir que la cancele, por aquello de que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, pero alguna Sentencia de las citadas, concretamente la de 21 de febrero de 1912, así lo disponía, pero sí mantener la opinión anterior, pues reflejar en la sección de cargas esta anotación tiene el grave peligro de que cuando la escritura de venta o adjudicación de la finca en pública subasta llegue al Registro tendría un apoyo suficientemente claro para poder inscribirse sin dejar entrar en juego plenamente el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, ya que si bien la finca figura inscrita a favor de persona distinta de la que se sigue el embargo, en la sección de cargas se dice que la misma figura gravada con el embargo precedente y no debe olvidarse el juego de la doctrina del artículo 103 del Reglamento Hipotecario que complementa la doctrina del artículo 20 de la L. H.

No creo que sea admisible lo del paternalismo de la función, pues aquí lo que se está dilucidando es una preferencia sustantiva, tratando de evitar a toda cosa que una prioridad formal elimine preceptos tan claros como el 44 L. H. y 1.923, tan repetidos en este nuestro comentario. Claro, que cada uno en su "parcela hipotecaria" puede proceder como entienda la legislación, y tratar de unificar criterios resulta muy difícil cuando entran en funciones de una parte la responsabilidad individual y de otra la forma de entender la extensión y límites en que debe moverse una función tan difícil cual es la de la calificación.

**PRELACIÓN DE CRÉDITOS.—ADJUDICADA LA FINCA EMBARGADA EN PROCEDIMIENTO DE APREMIO ADMINISTRATIVO A FAVOR DEL ESTADO Y EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL AL ACREEDOR HIPOTECARIO, LA INSCRIPCIÓN DE LA PRIMERA ADJUDICACIÓN REALIZADA CORRECTAMENTE Y CON TODOS LOS PRESUPUESTOS LEGALES, NO PUEDE QUEDAR ALTERADA A TRAVÉS DE ESTE RECURSO GUBERNATIVO, SIN PERJUICIO DE LAS ACCIONES QUE EN DEFENSA DE SUS DERECHOS CORRESPONDAN A LOS INTERESADOS, O DE QUE UNA VEZ PRESENTADOS EN REGLA NUEVOS DOCUMENTOS SE PROCEDA A UNA NUEVA CALIFICACIÓN. (Resolución de 22 noviembre de 1974. *Boletín Oficial del Estado* de 5 diciembre 1974.)**

*Hechos.*—Resultando que en los Autos de juicio ejecutivo seguido en el Juzgado de Primera instancia de Ecija con el número 64/67, a instancia del Banco Español de Crédito, sucursal de Ecija, contra los cónyuges don Emilio Morente Reyes y doña Josefa Carmona Sánchez, aparece que éstos reconocieron deber al Banco un millón ochocientas seis mil ciento veintiocho pesetas, que se obligaron a devolver solidariamente en tres plazos con los intereses y gastos correspondientes, constituyendo una hipoteca voluntaria sobre varias fincas urbanas y aceptando el Banco, en escritura otorgada en Madrid, ante el Notario don Alfonso de Miguel, el reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca otorgada unilateralmente por los cónyuges; que los deudores no abonaron en su día las cantidades convenidas; que por Auto de 13 de septiembre de 1967 se acordó despachar mandamiento de ejecución contra los bienes del citado matrimonio requiriéndoles el pago y de no efectuarlo procediendo al embargo; que el 3 de octubre de 1967 se procedió por el Juzgado al embargo de varias fincas, entre las que figuran una casa situada en la avenida de Portugal, antes Cruz Verde, y Colón de esta ciudad de Ecija, número 23 antiguo y 37 moderno, con una superficie de 216 metros y 90 milímetros cuadrados; que en cumplimiento de lo anterior y por providencia de 6 de octubre de 1967 se acordó librar mandamiento al Registro de la Propiedad para que tenga lugar la anotación preventiva de embargo de los bienes referidos, siendo declarados en rebeldía los demandados; que posteriormente adicionó el anterior mandamiento, haciéndose constar que el crédito base de esta ejecución a favor del Banco Español de Crédito está garantizado con hipotecas y que los bienes hipotecados son los mismos que han sido embargados; que el 13 de diciembre del mismo año el Re-

gistrador de la Propiedad, en cumplimiento de un mandamiento judicial expidió certificación comprensiva de los gravámenes a que están afectas las fincas señaladas, embargadas a los deudores, en la que aparece que la finca señalada anteriormente, situada en la calle Avenida de Portugal, número 37 moderno, aparece gravada con las siguientes cargas: 1.<sup>a</sup> Con la hipoteca a favor del Banco Español de Crédito. 2.<sup>a</sup> Con un embargo a favor de la Hacienda Pública, decretado en expediente de apremio que instruye la recaudación de contribuciones de esta zona contra don Emilio Morente Reyes y su esposa, por el concepto de urbanas, impuesto industrial, cuota de beneficios y tráfico de empresas, en los años 1965 y 1966, por la que fue embargada esta finca y dos más. 3.<sup>a</sup> Con el embargo a favor del Banco Español de Crédito, que queda descrito; que por providencia de 14 de febrero de 1970 se acordó sacar a subasta los bienes embargados, siendo adjudicados al Banco Español de Crédito; que en la escritura de venta autorizada por el Notario don Juan García Vargas con el número 481 de su Protocolo, el día 12 de mayo de 1971, se dio posesión de los citados bienes a la citada Entidad Bancaria; que a solicitud del ejecutante y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79, 2 y regla decimoséptima del 131 de la Ley Hipotecaria, así como en el artículo 175, regla 2.<sup>a</sup> y 206, 2 de su Reglamento, el señor Juez decretó la cancelación total de las inscripciones de hipoteca y anotaciones de crédito o derechos no preferentes con que aparecían las fincas citadas, librando mandamiento en tal sentido al señor Registrador de la Propiedad;

Resultando que presentado en el Registro el anterior documento, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: "Practicadas, con la excepción que se dirá, las cancelaciones que se ordenan en el precedente mandamiento, a los tomos, libros, folios, fincas e inscripciones que se fijan en los cajetines puestos al margen de la descripción de cargas a cancelar. DENEGADA la cancelación que se ordena en el número sexto, por lo que respecta a las inscripciones y anotaciones practicadas con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas, en razón a los siguientes argumentos: Primero. De la inscripción 16.<sup>a</sup> de la finca número 2.165, o sea, una casa situada en la calle Rosales, número veinticuatro. De la inscripción 7.<sup>a</sup> de la finca número 2.166, o sea, una casa situada en igual calle, número veintidós. De la inscripción 6.<sup>a</sup> de la finca número 5.150, o sea, un pedazo de terreno, hoy solar, en la avenida de Portugal, sin número. De la inscripción 6.<sup>a</sup> de la finca número 3.343, o sea, una parcela de terreno sobrante de la vía pública, hoy casa sin número, en la misma Avenida de Portugal; porque las mismas fueron practicadas a favor del Banco Español de Crédito, S. A., en virtud de escritura pública otorgada en Oficio por razón del procedimiento que motiva el mandamiento ahora presentado y, por tanto, no obstante los términos amplios y sin exclusión del número sexto calificado, no caben estén las mismas incluidas en el mismo, ya que ello equivaldría a ir en contra de actos propios ya consolidados. Segundo: Respecto de la inscripción 19.<sup>a</sup> de la finca número 948, o sea, una casa situada en la Avenida de Portugal, número treinta y siete, por figurar inscrita a nombre del Estado, con fecha 20 de julio de 1970, en virtud de expediente de apremio seguido por la Re-

caudación de Contribuciones de esta zona, en providencia dictada el 27 de marzo de 1967 porque: a) Dicha inscripción se practicó a favor del Estado con antecedente en la anotación preventiva de embargo letra B, de fecha 8 de abril de 1967, la cual es anterior, y por tanto preferente, a la anotación preventiva de embargo letra C practicada a favor del Banco Español de Crédito, S. A., que motivó la posterior ejecución y consiguiente escritura de venta a favor de dicho Banco. b) No resulta que el procedimiento fuera notificado oportunamente a la representación del Estado, requisito este esencial, ya que tal anotación era, entre otros conceptos, por débitos de contribución urbana, y tiene el carácter de crédito singularmente privilegiado y, por tanto, garantizado con hipoteca legal, notificación preceptiva con arreglo al artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. c) Siendo la inscripción a favor del Estado motivada por ejecución de crédito singularmente privilegiado, el mismo el preferente incluso a la hipoteca a favor de BANESTO, origen en vía ejecutiva del mandamiento ahora presentado y, por tanto, es totalmente improcedente la cancelación que se ordena, en vista de los artículos 1.923 del Código civil y concordantes de la Ley y Reglamento Hipotecario, rectamente interpretado por la fundamental Resolución de los Registros y del Notariado —Dirección General— de 24 de junio de 1939;

Resultando que el nombrado Procurador, en la representación que ostentaba, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que sólo se recurre contra el apartado segundo de la nota, concretamente respecto a la inscripción 19.<sup>a</sup> de la finca 948, de la casa situada en la Avenida de Portugal, número 37, de Ecija; que si bien la inscripción de dominio de dicha finca a favor del Estado se practicó en función de la nota preventiva de embargo de fecha de 8 de abril de 1967, siendo por tanto anterior a la anotación preventiva de embargo del Banco, el señor Registrador no tiene en cuenta que el crédito base de la ejecución se encontraba garantizado, con hipoteca de 31 de octubre de 1963 y que por tanto los bienes embargados eran los mismos que los hipotecados; que para asegurar el Estado la percepción de los impuestos, los artículos 37 y 38 del vigente Estatuto de recaudación y el referido artículo 194 de la Ley Hipotecaria, establecen una prelación a favor de la Hacienda Pública, para el cobro de la última anualidad corriente y de la última vencida, de las contribuciones que recaigan directamente sobre los inmuebles en concurrencia con cualquiera otros acreedores o terceros adquirentes, aunque hayan inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, pero cuando se trate de anualidades anteriores o de otras contribuciones o impuestos asegurados con hipoteca legal expresa, no afectarán a quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad; que el expediente administrativo se siguió por débitos no sólo de contribución urbana, preferente respecto a terceros, sino por otros débitos como Tráfico de Empresas, Cuota por Beneficios y Contribución Industrial, que no deben gozar de la misma preferencia y que aunque el procedimiento administrativo terminó con la adjudicación de la finca al Estado tal adjudicación no debe ser utilizada para eludir el cumplimiento de las obligaciones anteriores del deudor, garantizadas con un derecho real de hipo-

teca en fase de ejecución; que ejecutado el crédito hipotecario que figura como preferente en la certificación de cargas, de las fincas adjudicadas al Banco, procede de acuerdo con el artículo 113, número 17, de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 175 y 206 del Reglamento Hipotecario, la cancelación de todas las inscripciones posteriores a la de la hipoteca; que siempre quedará a salvo el derecho de la Administración para el ejercicio de las acciones civiles o administrativas que hagan efectivo el crédito preferente que dio lugar al expediente; y que el segundo motivo de la nota del señor Registrador, letra B, del apartado 2.º, incurre en un contrasentido, pues el citado artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo se refiere a las segundas o posteriores hipotecas, como razón de equidad, para que puedan nombrar peritos e intervenir en el evalúo, a fin de que puedan cobrar si sobra alguna cantidad en el remate, razón por la cual deben ser notificados, pero que en un crédito preferente no existen estos motivos;

Resultando que el Registrador informó que mantenía en todos sus extremos la nota recurrida; que es indudable que la anotación preventiva a favor del Estado es de fecha anterior a la practicada a favor de BANESTO, siendo inexacta la afirmación del recurrente que estima la preferencia de su representado por tratarse de la ejecución de una hipoteca de fecha 31 de octubre de 1963, ya que los bienes embargados eran los mismos hipotecados; que hay que tener en cuenta que para el cobro de sus créditos el acreedor hipotecario aparte de los procedimientos estrictamente hipotecarios, goza de la acción personal dimanada del crédito mismo, la cual podrá ejercitar bien en el procedimiento ordinario que corresponda según cuantía, bien en procedimiento ejecutivo si el crédito reclamado lleva aparejada ejecución; que en el caso presente resulta claro que lo que se ejercita es la acción personal y no la hipotecaria al decirse textualmente: "así resulta de un mandamiento que por duplicado se expidió en esta población con igual fecha que aquella providencia, por el Juez y refrenda el Secretario, haciendo constar que lo reclamado en el procedimiento tiene su origen en la escritura de crédito hipotecario a que se refiere la anterior inscripción 15 y nota puesta a su margen...", lo cual equivale a afirmar que no se está procediendo a la ejecución de una hipoteca, sino a un crédito personal que es el mismo que figura garantizado con la hipoteca a favor de BANESTO; que por ello no cabe alegar la preferencia de la misma sobre el crédito a favor de la Hacienda Pública; que en cuanto a la falta de notificación del Estado, no olvida el informante que la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1903 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de noviembre de 1912 determinaron que no se hallan en el supuesto del artículo 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil los que hubieren obtenido una anotación o embargo preventivo en su calidad de acreedores personales; pero hay que tener en cuenta que aquí el Estado no es un mero acreedor personal, sino que mediante la anotación preventiva está haciendo saber a todos que ha puesto en movimiento toda una hipoteca legal privilegiada, por lo cual se impone la notificación del citado artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que la inscripción

a favor del Estado se ha practicado en virtud de ejecución de crédito que goza de la llamada hipoteca legal, como es el precedente de la Contribución urbana, siendo indiferente que al mismo tiempo se ejecutaran otros créditos a favor del Estado por razones de contribuciones e impuestos que no gozan de tal hipoteca legal; que la existencia de un sólo impuesto que goce de la hipoteca legal es suficiente para prejuzgar la denegación de la cancelación solicitada; y así la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 1939 al resolver un caso similar determinó que “no es inscribible el auto de adjudicación de un inmueble, dictado en procedimiento judicial sumario para hacer efectivo el crédito garantizado hipotecariamente, si dicho inmueble figura inscrito a favor del Estado en virtud de adjudicación acordada en procedimiento de apremio administrativo seguido para hacer efectivo débitos por los conceptos de urbana, utilidades e industrial, en el cual, del embargo decretado se había tomado anotación a favor del Estado con anterioridad a la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de cargas”; que el artículo 130 del Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948 en su artículo 130, 2.º, 1.º establece que “la Hacienda tiene derecho de absoluta preferencia para el cobro de la anualidad corriente al ser inscrito el derecho hipotecario... y el de la última vencida... cualesquiera que fuera la fecha de tal inscripción” y en el párrafo 2.º, 4.ª del mismo artículo “todos los descubiertos por devengos posteriores a la anualidad corriente o en que tuvo lugar la inscripción del Derecho hipotecario tienen el carácter de débitos ordinarios o regulares, y por tanto, serán responsables de ellos; el acreedor hipotecario, si en defecto del deudor o sus causahabientes deseara hacer uso de su derecho a librar la finca...”; y que los documentos presentados, de éstos, ni del Registro resulta que BANESTO haya hecho uso del derecho de librar la finca mediante el pago de las anualidades adeudadas, por lo que hay que deducir que la cancelación denegada sólo hubiera podido practicarse ni se hubiera acreditado que en tiempo y forma la parte recurrente liberó la finca mediante el pago de las cantidades que por razón de la misma se adeudaban a la Hacienda Pública;

Resultando que el Juez que intervino en el procedimiento informó; Que no hay duda que la anotación preventiva de embargo a favor del Estado es anterior y por tanto preferente a la anotación preventiva de embargo a favor del Banco Español de Crédito, pero lo que no resulta del Registro es que sea esta segunda anotación la que motivó la posterior ejecución y consiguiente escritura de venta a favor de dicho Banco, como hace constar el Registrador en su nota y explica en el informe, antes bien, lo que resulta del Registro es todo lo contrario, es decir, que este concreto inmueble queda especialmente afectado, en virtud del embargo, a la satisfacción del mismo crédito, de tal modo que lo que consta en la anotación preventiva extensa pone en relación dicha anotación con la inscripción de hipoteca; que era necesario hacerlo así, ya habiendo optado el acreedor hipotecario por la vía del juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, era preceptivo el embargo, según el artículo 1.447 de esta Ley y su anotación en el Registro de la Propiedad, a tenor

del artículo 1.453 de la misma y artículo 43 de la Ley Hipotecaria; que por ello se hizo constar en la anotación preventiva del embargo que "lo reclamado en el procedimiento tiene su origen en la escritura de crédito hipotecario a que se refiere la anterior inscripción 15 y nota puesta al margen"; que si del Registro resulta que el crédito era el mismo, así como el bien hipotecado y embargado, idéntico el deudor y el propietario hipotecante, que a su vez coincide con el ejecutado, no hay base registral alguna para decidir que lo que se ejercita es la acción personal; que el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone la notificación del procedimiento sólo a los titulares de segundas o posteriores hipotecas, y en esta situación no se encuentra el Estado, cualesquiera que sea el contenido que se asigne a la anotación preventiva de embargo a favor del mismo; que si la preferencia debe establecerse entre la inscripción de hipoteca y la anotación preventiva de embargo a favor del Estado, no hay duda de que aquélla, por ser anterior a ésta goza de superior rango; que la posible preferencia de la anotación preventiva sobre la inscripción de hipoteca sólo puede derivar de la naturaleza del crédito que se garantiza mediante el embargo, es decir, que se trate del crédito singularmente privilegiado a que se refiere el primer párrafo del artículo 194 de la Ley Hipotecaria y 271 de su Reglamento, y de la anotación preventiva de embargo no resulta, que se estaba ejecutando un crédito que reuniera los requisitos exigidos por tales preceptos; y que en el Registro de la Propiedad no aparece la preferencia indudable del crédito del Estado, no en su totalidad ni en parte, respecto al crédito hipotecario, por lo cual se entiende que la situación debe resolverse a favor del acreedor hipotecario que es el único cuya situación registral está clara, sin perjuicio de que el Estado obtenga la satisfacción de su crédito, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes;

Resultando que remitido el expediente para informe a la Delegación Provincial de Hacienda el Abogado del Estado informó que un hecho importante, desconocido por el señor Registrador al evacuar su informe, era que BANESTO había satisfecho los créditos tributarios preferentes, según consta en el expediente administrativo y que era muy difícil distinguir entre acción personal y acción real cuando coinciden deudor y propietario de finca hipotecada;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente;

*Doctrina.*—“Considerando que en este expediente habrá de resolverse la cuestión tal como aparece planteada en el momento de la interposición del recurso, sin que puedan tomarse en cuenta, de acuerdo con el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, motivaciones posteriores, como es la unión del expediente de anulación de adjudicación de la finca discutida al Estado, del que no ha tenido conocimiento el Registrador al extender la calificación;

“Considerando que seguidos dos procedimientos de apremio—judicial uno, y administrativo el otro—contra el mismo titular registral se ha producido una doble adjudicación de la finca embargada, en un caso a favor del acreedor hipotecario, y en el otro, a favor del Estado que ha

inscrito ya su adquisición, y sin que la cuestión discutida pueda centrarse exclusivamente en el principio de prioridad, al afectar a problemas más complejos, puestos de manifiesto en los respectivos informes de los interesados;”

“Considerando que los hechos a destacar en el presente expediente son los siguientes: 1) en 31 de octubre de 1963 se inscribe la hipoteca constituida por los deudores a favor del acreedor hipotecario, que es el Banco Español de Crédito; 2) en 8 de abril de 1967 se anota el embargo a favor de la Hacienda Pública por una serie de contribuciones no satisfechas; 3) en 6 de octubre de 1967, se anota el embargo a favor del acreedor hipotecario que ha iniciado el Juicio ejecutivo regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil ante la falta de pago de su crédito hipotecario; 4) en 13 de diciembre de 1967 se expide la certificación de cargas a que hace referencia el artículo 1.489 de dicha Ley en donde se hace constar por orden cronológico la existencia de la hipoteca a favor del Banco, el embargo a favor de la Hacienda Pública, y el último embargo a favor del Banco; 5) en 20 de julio de 1970 se practica la inscripción de dominio a favor del Estado, como consecuencia del procedimiento de apremio; y 6) en 12 de mayo de 1971 se autoriza por el Juez en nombre de los deudores rebeldes la escritura de compraventa al Banco Español de Crédito;”

“Considerando que no sólo disposiciones legales sustantivas, sino también procesales y administrativas y no siempre concordantes regulan el complejo asunto discutido, en donde destacan como puntos claves a examinar el de la naturaleza privilegiada o no de los créditos a favor de la Hacienda Pública, y el derivado de la circunstancia de haber optado el acreedor hipotecario, para hacer efectivo el cobro de su crédito, entre los varios posibles, por el procedimiento de apremio regulado en los artículos 1.481 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

“Considerando que el Estado goza con arreglo al artículo 194 de la Ley Hipotecaria y 130 del Estatuto de Recaudación de 1948— en vigor en el momento en que sucedieron los hechos— una preferencia sobre los bienes de los contribuyentes para el cobro de los impuestos, que tiene el carácter de hipoteca legal y anterior a todas las otras que pudieran existir, aunque estén ya inscritas, siempre que se refiera al importe de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones que directa e individualmente recaen sobre los inmuebles, pero no respecto de créditos que no ostenten esa cualidad, ya que entonces la prelación no afectará a quienes hubiesen inscrito su derecho con anterioridad a la inscripción de la referida garantía;”

“Considerando que en el caso examinado no se trata exclusivamente de un crédito singularmente privilegiado con la hipoteca preferente a que se refiere el artículo 194 de la Ley Hipotecaria, pues junto al mismo se han englobado otros créditos que carecen de tal privilegio, sin que se haya delimitado con claridad los límites de una y otra garantía, por lo que en principio no parece que deba extenderse a la totalidad una preferencia que sólo corresponde a una parte, con la ineludible consecuencia de extinguir una hipoteca anterior no preferente y que de no ser por

aquella circunstancia, según las disposiciones hipotecarias vigentes, debería de subsistir;"

"Considerando que el procedimiento judicial sumario en la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 131 de la Ley Hipotecaria ordena la notificación de la existencia del procedimiento a todos los titulares de cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la inscripción de la hipoteca que garantiza el crédito del actor y antes de la expedición de la certificación registral de cargas, con lo que se logra que todos los interesados tengan conocimiento de la situación, y puedan defender sus intereses incluso mediante el pago y subsiguiente subrogación en los derechos del acreedor;"

"Considerando que, por el contrario, el procedimiento del juicio ejecutivo no contiene una norma similar a la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 131 de la Ley Hipotecaria antes indicada, ya que el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo ordena la notificación a los acreedores de segundas y posteriores hipotecas, sin que se hallen comprendido aquellos que hubiesen obtenido anotación de embargo, y por ello seguramente en el caso concreto de este expediente, no se hizo la notificación al titular de la misma, que era la Hacienda Pública, aunque podría haberse pensado que al tratarse en parte de un crédito singularmente privilegiado con carácter de hipoteca tácita, pudiera entenderse incluido, a efectos de la notificación, dentro de la norma legal, todo lo cual ha motivado que al no tener conocimiento de la existencia de la ejecución, no interviniera en defensa de sus intereses en la forma señalada en los artículos 1.490 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil;"

"Considerando que de todo lo expuesto, y teniendo además en cuenta que la anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública es anterior a la fecha de la anotación de embargo realizada a favor del acreedor hipotecario y a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas en el procedimiento ejecutivo; que el acreedor hipotecario tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento de apremio administrativo, por habérselo notificado, según resulta del expediente, y que realizada correctamente la inscripción a favor del Estado no cabe en la forma planteada, que en el recurso gubernativo puede ser modificada la situación existente, sin perjuicio de las acciones judiciales o administrativas que los interesados pueden ejercitar, o de que por la presentación en regla de nuevos documentos, como los anunciados por el Abogado del Estado en su informe, se proceda a una nueva calificación,"

"Esta Dirección ha acordado revocar el Auto apelado, y confirmar la nota del Registrador."

### *Consideraciones críticas*

Esta Resolución—apenas comentada por la doctrina—creo que está dictada más en función de un final que se adivina feliz que en el rigorismo legal a que un conjunto de preceptos y unas actuaciones poco lógicas obligarían a sujetarse. En la emisión de un informe que hace el Abogado del Estado de la Delegación Provincial de Hacienda respectiva se dice que el acreedor que parece perjudicado en todo este proceso, esto es, el

Banco Español de Crédito, había satisfecho los llamados créditos tributarios preferentes y la asistía un acto anulatorio de adjudicación de la finca discutida al Estado, lo cual viene a reponer en el orden lógico hipotecario la situación que se complica inexplicablemente por una serie de actuaciones. Claro está que si esto se advierte en el primer considerando de la Resolución queda ésta ya sin la garra suficiente para penetrar en la serie de problemas que hubieran podido plantearse si de verdad no hubiera sucedido el último hecho relatado del que —por no tener conocimiento el Registrador— no cabe ser tenido en cuenta en el recurso, conforme la doctrina del artículo 117 del Reglamento Hipotecario.

Entiendo que si todo ello ha tenido o tendría un final feliz, el intérprete no debe excudarse de afrontar, o por lo menos apuntar, una serie de cuestiones que parecen aflorar tanto en los informes emitidos como en parte de los considerando de la Resolución. Pudieran ser estos problemas los siguientes: prioridad y preferencia; acción ejercitada por el acreedor hipotecario y notificaciones a realizar.

#### *A. Prioridad y preferencia*

En el juego del principio de prioridad formal de presentación y orden de despacho de documentos juega también, como en otra resolución comentada en esta tanda que ahora publico, la llamada preferencia sustantiva que establece en determinados casos la Ley. Por el juego conocido del artículo 194 de la Ley Hipotecaria, 130 (del Estatuto de Recaudación de 1948) y 37 y 38 (del Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre 1968), el Estado goza de preferencia excluyente para el cobro de los impuestos que gravan las fincas directamente por el importe de la anualidad corriente y la última vencida y no satisfecha. Es decir, que aunque un acreedor hipotecario tenga inscrita su hipoteca como primera sobre una determinada finca, siempre existirá un acreedor prioritario, cual es el Estado, para el cobro del impuesto citado y la cantidad dicha.

Lo curioso del presente caso es que esta preferencia estatal se quiere hacer prevalecer sobre una hipoteca “por impuestos que no recaen directamente sobre la finca”, salvo en una parte, agrupándose en la ejecución de débitos por tráfico de empresas, cuota por beneficios y contribución industrial que no gozan de la citada preferencia. Es decir, la acumulación que se hace de todos esos débitos —justificable desde un punto de vista de procedimiento como economía procesal— no puede tener la trascendencia de anteponerse totalmente a una hipoteca vigente y primera. Las razones por las cuales se hizo no constan, pero sí había una alusión a esta circunstancia en el escrito del recurrente. Y es curioso que el vigente Reglamento de Recaudación admite en su artículo 106 la acumulación de cuantos débitos tenga el interesado en la misma Zona al iniciarse el expediente por los distintos conceptos tributarios. Esta acumulación resulta sumamente peligrosa, pues a la hora de la ejecución —así englobados todos los débitos— cobran preferencia, es decir vienen a violar un principio de prioridad en aras de una economía procedimental.

Entiendo que en este caso lo procedente hubiera sido la especificación en el mandamiento de embargo de la cantidad que por cada impuesto se ejecutaba, para que luego en la adjudicación pudiese el Registrador denegar parcialmente la misma, pero el artículo 122 del Reglamento de Recaudación, en su apartado d), y como circunstancia de los mandamientos sólo habla del importe total del débito que se persiga”, aunque al añadir “concepto o conceptos a que corresponda” podría perfectamente exigírsele ese inevitable desglose, máxime cuando el artículo en el apartado dicho termina contraponiendo “el importe total del débito” al “importe total de la responsabilidad”. Nada de esto parece que se exigió por el Registrador actuante, quizá porque en su visión del siguiente problema no conectó la hipoteca con el procedimiento ejecutivo.

La Dirección General, sin embargo, apunta claro sobre el problema, ya que dice que junto al crédito privilegiado se han englobado otros créditos que carecen de esos privilegios, “sin que se hayan delimitado con claridad los límites de una y otra garantía, por lo que, en principio, no parece que deba extenderse a la totalidad una preferencia que sólo corresponde a una parte”. Lo curioso del caso es que, como luego resulta que todo se soluciona o se va a solucionar bien, nada vuelve a decir sobre el tema y da por buena la situación creada.

#### B. Acción ejercitada

Realmente todos hemos estudiado que de un crédito garantizado con hipoteca surgen dos acciones claramente deslindadas: la *acción personal* que se dirige contra el deudor de pedir al Juez una sentencia “condenatoria” contra el obligado y una *acción real* que se dirige contra los bienes hipotecados para ejecutar sólo éstos y que procesalmente se concreta en la obtención de una suma de dinero mediante la enajenación forzosa de la finca gravada. Creo que ambas discurren por caminos completamente opuestos y que conociendo la forma operativa bancaria se hubiese optado en el presente supuesto por el ejercicio de una acción personal con responsabilidad sobre la totalidad de los bienes de los deudores, en vez de ejecutar la hipoteca por cualquiera de los procedimientos que la Ley admite.

Quizá en la elección de procedimientos no estuviera muy diligente o muy preciso el Banco (aunque pudiera haber tenido sus razones), pero lo cierto es que sería muy de desear que se hubiera precisado que la elección del procedimiento no vinculaba por supuesto la caracterización de la acción. De todos es conocido que para el ejercicio de la “*acción real*” hipotecaria pueden utilizarse los procedimientos declarativo ordinario, el ejecutivo ordinario, el judicial sumario y el extrajudicial.

De todos esos procedimientos se utiliza el “*ejecutivo ordinario*” que regulan los artículos 1.429 y siguientes de la LEC y no creo con consistencia la argumentación del Registrador para entender que la acción ejercitada fuera la “personal”, pues esa relación que el mandamiento judicial contiene al crédito hipotecario, a la escritura en que se contiene y a la inscripción que lo ampara no puede ser más clara, aparte que si

examinamos la decisión judicial ésta no es “condenatoria”, sino “ejecutiva”, desembocando en el otorgamiento de la escritura pública en rebeldía...

Este artilugio de la acción personal —cosa que negó el Juez que intervino en el procedimiento— no debió nunca alterar las prioridades, ni las prelacións. Primero estaba la hipoteca, luego la anotación preventiva a favor del Estado, que parcialmente se anteponía a la hipoteca en la parte de crédito que resultaba preferente y luego otra anotación preventiva de embargo, consecuencia de la ejecución hipotecaria y preceptuada por el artículo 1.490 de la LEC, que, por supuesto, era preferente a la anterior por tratarse de un crédito de fecha superior, conforme al artículo 44 de la L. H. y 1.923 del C. c.

La Dirección General, aunque no lo diga expresamente, deja inducir de sus palabras que de “acción personal” no existe nada en este conjunto complejo y discutido. En el cuarto considerando es curioso que la Dirección se refiera no a “acciones” ejercitables por el acreedor hipotecario, sino a “procedimientos”, aclarando que éste optó “por el procedimiento de apremio regulado en los artículos 1.481 y siguientes de la LEC”.

### C. Notificaciones

Dentro de la nota del Registrador juega también el problema de las “notificaciones” que como tema de su calificación le vale para denegar la orden de cancelación que el mandamiento judicial ordena en base de la ejecución hipotecaria para todas las inscripciones posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas que figuraba en el Registro.

Al no haberse notificado expresamente a la Hacienda o representación del Estado, por ser titular de un crédito singularmente privilegiado, es defecto que el Registrador estima y que, según su opinión, viola lo dispuesto en el artículo 1.490 de la LEC.

La Dirección dedica a este punto dos considerandos, pues era preciso señalar y destacar cómo la letra del precepto que el Registrador invoca no dice nada de la notificación a los acreedores preferentes, sino que se limita a señalar que es preciso notificar a los acreedores de segundas o posteriores hipotecas, sin que se hallan comprendidos los que hayan obtenido anotación de embargo y hemos quedado que el Estado no era preferente de los otros débitos fiscales. No es preciso confundir este precepto con el artículo 131 de la L. H., en el cual sí se ordena que la notificación se haga “a todos” los titulares de cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la inscripción de hipoteca.

Aun admitiendo que se tratase de “acreedor hipotecario” de carácter tácito y preferente, es evidente que la notificación no hubiera sido necesaria, pues si la letra del artículo 1.490 no miente, sólo a los titulares de “segundas o posteriores hipotecas” se hará la notificación. Todo en base del artículo 132, 2 de la Ley Hipotecaria que declara subsistentes las que sean preferentes y del artículo 175, 2 del Reglamento Hipotecario que se refiere a la purga o liberación de las cargas de inferior rango o posterior-

res, entre las cuales —como apuntan ROCA basándose precisamente en el artículo 1.490 de la LEC— no deben ser consideradas las *hipotecas segundas* o posteriores a cuyos titulares siempre es preciso notificar.

Lo único que no concuerda muy bien, en materia de notificaciones, es la que se hace al acreedor hipotecario por el Agente ejecutivo en base de la anotación preventiva de embargo, aunque esta actitud de no comparecer en el expediente administrativo quizá demuestre la creencia que el acreedor hipotecario tenía de ser preferente registralmente.

**COMPRAVENTA.** ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA OTORGADA POR LA COMISIÓN DE ACREEDORES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN SUSPENSIÓN DE PAGOS, CON FACULTADES PARA ELLO Y DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL CONVENIO DE SUSPENSIÓN. (Resolución de 27 de noviembre de 1974, *Boletín Oficial del Estado* 17 diciembre 1976).

*Hechos.*—Resultando que el 24 de agosto de 1973 la Sociedad Anónima FRANCO ESPAÑOLA DE NUTRICION ANIMAL (SAFENA) vendió a GARCIA GALLEGO, S. A., en escritura pública autorizada por el Notario de Sevilla don José Bono Huerta, una fábrica de piensos y material industrial de su propiedad; que esta transmisión la efectuó SAFENA de acuerdo con la Comisión Liquidadora nombrada en el Convenio de Suspensión de pagos existentes entre aquélla, cuando es denominada PIENSOS ROYGA, S. A., y sus acreedores, aprobado por el Auto del Juez de Primera Instancia de Carmona, con fecha 9 de diciembre de 1970; que dicho acuerdo plasmado en documento de 18 de agosto de 1973 fue adoptado por los respectivos representantes de los miembros de la Comisión Liquidadora inscrita en el Registro Mercantil; que la referida Comisión Liquidadora, dada la difícil situación económica de SAFENA, acordó, de conformidad con sus acreedores y con la Entidad suspensa la venta de los bienes realizables, entre los que se encontraba la fábrica de piensos y maquinaria que fueron vendidos al mejor postor; que en el citado Convenio de suspensión de pagos aparecen entre otros los siguientes acuerdos: Quinto: No cumplidos por “Pienso Royga, S. A.”, algunos de los plazos, porcentajes y moratorias que se determinan en los apartados precedentes, habrá lugar a la venta de sus bienes en cuanto fuere preciso hasta completar el pago de los créditos pendientes, con arreglo a las siguientes normas: 1) Nombramiento de una Comisión Liquidadora, compuesta de tres miembros designados entre los acreedores, y otros tres sustitutos para los casos de renuncia, ausencia, incapacidad, imposibilidad o cualquier otro motivo, de los primeramente designados. 2) El período de liquidación se abrirá automáticamente desde el momento en que el incumplimiento se produzca, bastando para ello que la Comisión designada notifique por conducto notarial a la Entidad deudora que inicia el desempeño de sus funciones. Sin embargo, cuando sólo queden pendientes de pago los porcentajes correspondientes a los créditos particulares que se posponen, pertenecientes a don Rafael Rodríguez Fernández y “Sarb Española, S. A.”, la Comisión no comenzará sus

funciones ni se entrará en período de liquidación, hasta que no reciba notificación de los titulares de dichos créditos, cursada notarialmente, comunicando su decisión en este sentido. 3) Recibida la notificación por la Comisión Liquidadora, deberá la Entidad suspensa, en el plazo de los siguientes cinco días hábiles, ponerse al corriente en el pago de las sumas pendientes, o proceder al otorgamiento de poder notarial irrevocable a favor de los miembros de la Comisión, bastante para que dos de ellos actuando mancomunadamente puedan enajenar a título oneroso los bienes muebles e inmuebles de la Sociedad. Transcurrido este plazo sin que la Entidad suspensa verifique el pago o lleve a cabo el apoderamiento de que se habla en el apartado anterior, se considerará incumplido el Convenio y quedarán los acreedores en libertad de ejercitar las acciones que conjunta o separadamente les competan. 4) La Comisión Liquidadora tendrá las más amplias facultades para la venta de los bienes de la Sociedad, sin otras limitaciones que las siguientes: a) Sólo en último lugar procederá a la enajenación de la fábrica, sita en Carmona, carretera de Alcalá, kilómetro 2,2. b) En todo caso, notificará a la Entidad deudora el precio y condiciones de la Operación proyectada, concediéndole un plazo no inferior a un mes para que ésta presente un comprador que mejore la oferta. Efectuada la venta de cualquiera de los bienes, los titulares de los créditos que hayan instado reclamación ejecutiva y trabado embargo sobre ellos, se obligan a proceder a su cancelación a costa de los deudores, especialmente si se tratase de anotaciones preventivas sobre bienes inmuebles, prestando desde ahora su consentimiento a dicha cancelación y respondiendo de los daños y perjuicios que puedan originarse a la Entidad deudora o a los acreedores si llegado ese momento y requerido por una u otros no prestase la actividad jurídica necesaria al efecto. 5) Las cantidades que obtengan con la venta de los bienes serán distribuidas por la Comisión Liquidadora proporcionalmente a la cuantía inicial de los créditos, comenzando por los preferentes y las costas; debiendo la Comisión abrir una cuenta corriente de una entidad bancaria, cuya disposición será mancomunada mediante la firma de dos de sus miembros. La distribución de dichas sumas deberá efectuarla la Comisión en el plazo de quince días a partir del momento en que obre en su poder. 6) La Comisión podrá decidir en cada caso sobre la conveniencia de que los documentos, públicos y privados, de venta se otorguen directamente por la Entidad deudora, quedando ésta desde ahora obligada a prestar su consentimiento y firma. 7) La Comisión Liquidadora sólo se entenderá válidamente constituida para adoptar sus acuerdos cuando concurren a ella la totalidad de sus miembros. Los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad, pudiendo delegarse en otro miembro de la Comisión la asistencia a cada una de las reuniones que se celebren. La Comisión celebrará reuniones periódicas bimestrales, en el domicilio de la Sociedad suspensa o en cualquier otro que designen sus miembros. Los acuerdos adoptados por la Comisión se recogerán en un libro de Actas, que serán firmadas por los asistentes en la propia reunión o en la siguiente. 8) El miembro de la Comisión que deje de asistir, por sí o por Delegado, a dos reuniones consecutivas o cuatro alternas, cesará.

como tal, ocupando su lugar el primero de los designados como sustitutos. 9) Podrá la Comisión asesorarse de profesionales del Derecho y Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y realizar la publicidad que estimare conveniente para el éxito de su misión, siendo a cargo de la Sociedad deudora los gastos que con ello se originen. 10) Los miembros de la Comisión percibirán por su gestión liquidadora el uno por ciento sobre el producto bruto de los bienes cuya venta realice, dividiéndose entre los mismos por iguales partes la cantidad así obtenida. 11) Sin perjuicio de las facultades expresadas en orden a la liquidación de los bienes sociales, compete también a la Comisión el decidir las reclamaciones de los acreedores respecto a la Sociedad o de ésta frente a aquéllos en orden a la cuantía y naturaleza de los créditos sometidos a discusión o que deriven de las vicisitudes futuras de las relaciones crediticias actualmente vigentes. A este respecto, la Comisión examinará las pruebas que le fueren presentadas por ambas partes y ponderará las alegaciones que se le hicieren, resolviendo la mayoría de votos de sus miembros y con carácter firme y definitivo la cuestión de que se trate. Será aplicable a ello, si alguna de las partes lo pidiere, la Ley de Arbitraje, considerándose desde ahora designados como árbitros de equidad los comisionados, señalándose un plazo de treinta días para otorgar la escritura de compromiso, ante el señor Notario, Decano de Sevilla, contados a partir desde el momento que cualquiera de las partes requiera a la otra notarialmente. Sexto: Durante el período de cumplimiento del Convenio podrá la Entidad deudora, sin intervención de la comisión designada, proceder a la venta de los bienes sociales, con entera libertad de precio y condiciones, pero deberá destinar su importe al pago de los créditos, con cargo a la anualidad corriente y sucesivas, si excediese de la primera. La presente disposición no se aplicará a la fábrica sita en el kilómetro 2,5 de la carretera de Alcalá, necesitando para su venta consentimiento de la Comisión Liquidadora, salvo que su precio fuese suficientemente para pagar el resto de los créditos pendientes, ya que en este último supuesto podrá la Entidad deudora efectuar su enajenación sin limitación de clase alguna. Necesitará también el consentimiento de la Comisión Liquidadora para cualquier acto de gravamen sobre sus bienes inmuebles”.

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la escritura de compraventa mencionada, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: “Denegada la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos: 1) Falta de justificación en forma documental pública, del carácter con que interviene don Andrés Cuesta Martín, en nombre y representación de la Sociedad Anónima Franco Española de Nutrición Animal. 2) Falta de justificación en forma pública del carácter con que intervienen los señores Márquez Suárez, López Díaz y Jiménez de León Sotelo, integrantes de la Comisión Liquidadora. 3) Falta de justificación en forma documental pública, del carácter con que don Sebastián García Rodríguez en nombre y representación de “García Gallego, S. A.”. 4) Falta de inscripción en el Registro Mercantil de esta última Sociedad. 5) Falta de cumplimiento de los apartados quinto y sexto del Convenio acordado entre la Sociedad Anónima Franco Española de Nutrición Animal y sus

●

acreedores, aprobado por auto del Juez de Primera Instancia de este Partido el 9 de diciembre de 1970.

El defecto número cinco tiene la consideración de insubsanable, por lo que no procede anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado”.

Resultando que el nombrado Procurador en la representación que ostentaba, interpuso recurso gubernativo contra el último defecto de la anterior calificación y alegó: Que con la misma fecha presenta la documentación que considera suficiente para subsanar los defectos señalados con los números 1, 2, 3 y 4 de la nota calificadora; que el objeto de reclamación del recurso es el señalado en la misma con el número 5, considerado como insubsanable, que se refiere a la falta de cumplimiento de los apartados quinto y sexto del Convenio entre SAFENA y sus acreedores; que si bien a primera vista parece que el señor Registrador ha señalado con claridad y precisión los defectos en que se basa esa calificación denegatoria, al acudir a los apartados citados del Convenio, resulta que el apartado quinto contempla la fase de incumplimiento, por parte de la Entidad suspensa, de plazos, porcentajes, moratorias y de la venta de sus bienes para el pago de los créditos pendientes, estableciendo las normas por las que se ha de regir aquélla, las cuales se encuadran en doce subapartados, insertándose a su vez, en algunos de éstos varias reglas; que por otra parte el apartado sexto regula la fase de cumplimiento estableciendo a su vez las normas por las que se ha de regir ésta; que en consecuencia, ni se señalan clara y precisamente cuáles son los concretos defectos, ni tampoco los motivos de la calificación; que esta defectuosa redacción de la nota, que contraviene las normas contenidas en los artículos 106 y 127 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, deja a la parte recurrente en situación de indefensión al ignorar cuál es el hipotético defecto considerado como insubsanable; que en este sentido se pronuncia la Dirección General de los Registros en su Resolución de 24 de diciembre de 1948, al afirmar que “las notas calificadoras, deben ser redactadas en forma clara y precisa, sin ambigüedades, oscurecimientos o generalidades que puedan inducir a error o causar indefensión a quien de buena fe las impugna”; que esa falta de claridad y precisión de la nota del calificador se pone de manifiesto al configurar el defecto como falta de cumplimiento de los apartados quinto y sexto, ya que al referirse el quinto al caso de incumplimiento y el sexto al de cumplimiento del Convenio, no es posible que simultáneamente se infrinja lo dispuesto en uno y otro apartado, por lo que existe, pues, una evidente y formal incongruencia; que si el Registrador hubiera encontrado un defecto claro, insubsanable, debería denunciarlo concretamente en su nota y no hacer una referencia vaga e incluso incongruente a dos apartados del Convenio, ya que esta referencia indiscriminada presupone la violación del principio de legalidad registral contenido en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento; que en este sentido la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado reiteradas veces que: “la calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones ni en hechos por tratarse de circunstancias negativas —declaración del Contador-Partidor de no haber tenido conocimiento

de su nombramiento— no son demostrables en el procedimiento registral, en el que las manifestaciones de los contadores, no desvirtuadas eficazmente, ni siquiera impugnadas por los interesados han de producir sus efectos (Resolución de 12 de abril de 1951), y que “como reiteradamente ha declarado este Centro al interpretar el artículo 18 de la Ley, dichos funcionarios calificarán la legalidad de los documentos presentados por lo que resulte de los asientos del Registro” (Resolución de 22 de diciembre de 1956); que suponiendo que la referencia de incumplimiento del Convenio, aluda a una hipotética prohibición absoluta de enajenar por parte de la entidad suspensa, debe señalar que los apartados quinto y sexto del mismo no establecen, ni lógicamente pueden establecer, tal carácter de prohibición, y que únicamente prevén la intervención en determinados casos de la Comisión Liquidadora nombrada a fin de garantizar los legítimos intereses de los acreedores de la entidad suspensa, y hubiese ido en contra de esos mismos intereses establecer una regla impedidora de ventas, cuyo producto íntegro va a ser objeto de reparto proporcional entre los acreedores de la Sociedad suspensa; que los términos de la escritura cuya inscripción se ha denegado evidencian que la transmisión convenida en ella se ha realizado con el riguroso cumplimiento de las reglas establecidas en el Convenio; que los tres representantes de la Comisión Liquidadora nombrada en el Convenio intervienen directamente en el otorgamiento para mayor garantía de los acreedores, la venta se formaliza por el representante de la Entidad deudora y las cantidades procedentes de la venta se destinan al reparto proporcional entre los acreedores; que de acuerdo con lo ya expuesto es evidente que no existe incumplimiento del Convenio en cuanto a la transmisión efectuada por la Entidad suspensa; que de existir algún defecto rebasaría los límites de la función calificadora el decidir sobre el cumplimiento o no de un Convenio, cuando en ese caso la denuncia de defectos no puede partir de asientos registrales, ya que la simple lectura de las normas contenidas en los apartados quinto y sexto, que se dicen abstractamente incumplidas, ponen de manifiesto que la efectiva aplicación de la mayoría de aquéllas no tiene reflejo registral, por lo que no puede ser comprobable su concreto cumplimiento, y por ello la legalidad o no de la actividad de la Entidad suspensa y de la Comisión Liquidadora han de dirimirse, hipotéticamente, en un procedimiento judicial instado por persona interesada en el que sea factible si se han respetado o no las normas del Convenio; que, no obstante, si partiendo de la interpretación estricta del Convenio y a la vista de los asientos registrales se considerara la existencia de un posible defecto formal en el otorgamiento de la escritura o en su contenido, éste sería siempre subsanable, ya que se basaría en hechos no acreditados debidamente en aquéllas o en el cumplimiento o no de algún trámite, circunstancias susceptibles de convalidación;

Resultando que el Registrador informó: Que de conformidad con el artículo 116 del Reglamento Hipotecario se ratifica en los defectos observados, bajo los números 1 a 4 en la nota recurrida, aun cuando según declaración del recurrente no son objeto de reclamación, quizá debido a la errónea creencia de que tales defectos han quedado subsanados me-

diante la presentación en el Registro de dos instancias suscritas una de ellas por don Sebastián García Rodríguez y la otra por don José Bono Huerta, Notario autorizante de la escritura objeto del presente expediente, a las que acompaña diversos documentos; que en relación con el defecto número 5 de la nota que es objeto de reclamación manifiesta que no ha estampado en la misma "falta de cumplimiento simultáneo de los apartados quinto y sexto", sino que tan sólo se ha referido a falta de cumplimiento, que, naturalmente, lo será de uno de los apartados, pero no de los dos a la vez; que ha tenido en cuenta para su calificación lo que resulta de la escritura, sus documentos complementarios, y los asientos del Registro, según lo ordenado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria; que ni la una ni los otros contienen elementos de juicio para afirmar si la Entidad sujeta a suspensión de pagos está cumpliendo el Convenio con sus acreedores o bien lo está incumpliendo, y simplemente en la nota afirma que no se ha respetado el Convenio, ni con las normas dictadas para el caso de cumplimiento ni con las del supuesto incumplimiento; que en consecuencia la nota carece de la incongruencia que se le imputa, ratificándose el informante en el defecto observado; que discrepa de la afirmación del recurrente al atribuir a la nota falta de precisión, ya que si en efecto el apartado quinto del Convenio tiene once subapartados del artículo 5.º, ni podía distinguir entre los inexistentes del artículo 6.º por la simple razón de que ambos han sido vulnerados en bloque; que de la escritura presentada, de sus documentos complementarios y de los asientos del Registro, se deduce que se ha hecho caso omiso, en su totalidad, del procedimiento establecido para la enajenación de bienes, y no se ha justificado el cumplimiento de ninguno de los trámites establecidos cuando era a los otorgantes del documento a los que incumbía dicha justificación; que para estas afirmaciones se atiende estrictamente a los documentos presentados y asientos registrales vigentes en el momento de redacción de la nota; que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la calificación registral ha de fundarse en los datos vigentes en el momento en que se produce, y que en los recursos gubernativos no pueden discutirse hechos producidos o documentos presentados con posterioridad; que, en consecuencia, la nota carece de la imprecisión que se le imputa; que el Registrador informante se ha abstenido de afirmar que existiera una prohibición absoluta de enajenar; que se ha violado totalmente el Convenio y así no se ha justificado en forma que deba aplicarse el punto 5.º del mismo y consiguientemente, no se ha justificado el cumplimiento de los puntos 2 y 3 del tantas veces citado apartado quinto del Convenio; que lo mismo puede afirmarse de los fundamentalísimos puntos 4 y 5 del repetido apartado quinto; que, por el contrario, los pactos contenidos en la escritura objeto del presente recurso, representan una violación tajante de las cláusulas del Convenio, como es la retención por la Sociedad compradora de seis millones quinientas mil pesetas, con los fines que se indican, lo que está en manifiesta contradicción con el punto 5.º del apartado quinto, y aunque la estipulación está redactada con gran oscuridad, de ella resulta que desde luego ni la cantidad que se obtiene con la venta es distribuida por

la Comisión Liquidadora conforme a lo ordenado, ni se justifica claramente que la compañía compradora obtenga, en cuanto acreedora de la vendedora, el mismo trato que los restantes acreedores sociales, extremo este sustancial en toda suspensión de pagos; y que, en resumen, la violación del apartado quinto (y en su caso del sexto) del Convenio celebrado entre la Entidad suspensa y sus acreedores cae bajo la sanción de nulidad, por oponerse a la Ley de 26 de julio de 1922, en especial a sus artículos 1.º y 17;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por dicho funcionario;

*Doctrina.*—“Considerando que en este expediente solamente se ha de examinar la cuestión relativa al quinto y último defecto, único sobre el que se ha recurrido, y que hace referencia a la falta de cumplimiento del Convenio acordado entre la Sociedad declarada en suspensión de pagos y sus acreedores, lo que motiva que el Registrador en su informe califique de que “el negocio jurídico es nulo de pleno derecho por contradecir los artículos 1 y 17 de la Ley de 26 de julio de 1922”;

“Considerando que la suspensión de pagos, por ser un proceso de eliminación, tiene por objeto evitar la ejecución general de carácter mercantil del suspenso mediante la formalización de un convenio entre el deudor y los acreedores en el que se aplazan o rebajan los créditos existentes, convenio que al tener que ser aprobado por el juez es configurado por los autores como un negocio jurídico complejo, al estar integrado por factores contractuales y procesales, y que —según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo— debe ser cumplido como los demás contratos mercantiles, y en tanto subsista quedan las partes obligadas a cumplirlo en todo su contenido y extensión”;

“Considerando que si la falta de cumplimiento del Convenio fuera debida a la conducta del suspenso, el artículo 17 de la Ley de 26 de julio de 1922 en su último párrafo establece como sanción la rescisión del suscrito Convenio a solicitud de cualquiera de los acreedores, con la subsiguiente declaración de quiebra del deudor ante el Juez que hubiera conocido de la suspensión, guardando en cambio silencio la Ley cuando hubieren sido los acreedores quienes lo hayan incumplido”;

“Considerando que en el presente caso y de acuerdo con lo pactado en el apartado quinto del Convenio había de procederse a la venta de los bienes de la Entidad suspensa con las garantías que en favor de la misma se habían establecido, lo que ha tenido lugar a través de la escritura calificada, en donde, además de la comparecencia de los miembros de la Comisión Liquidadora y el comprador —tal como preveía el Convenio—, al haberse añadido la presencia del deudor se ha dado una garantía plena al acto realizado, que hace innecesario el cumplimiento de las limitaciones impuestas a la mencionada Comisión, pensadas exclusivamente para el supuesto en que el suspenso no interviniera personalmente en la operación de venta de sus bienes”;

“Considerando que no parece exista tampoco vulneración del Convenio al haberse pactado en la escritura la cláusula de retención de parte del precio por la Sociedad compradora con la finalidad de satisfacer el

importe de las cargas inscritas o anotadas y asumir la obligación de satisfacer los créditos de los acreedores preferentes titulares de las mismas, que conservan íntegramente su garantía, por lo que es de natural consecuencia que su importe sea retenido de la cantidad líquida a percibir por el vendedor”;

“Considerando que el asegurarse que al precio de la venta se le ha dado por la Comisión Liquidadora que actúa en nombre de los acreedores el destino fijado en el Convenio y se ha distribuido en proporción al importe de su respectivos créditos, tal como señala una de sus cláusulas y aparece recogido en la escritura discutida, excede de las facultades de calificación, pues es un acto posterior a la propia venta, independiente por otra parte de la voluntad del deudor, por lo que no tendría aplicación el último párrafo del artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, y que en último término afectaría a las relaciones entre los miembros de la Comisión Liquidadora y los acreedores que los nombraron, pero no a la validez de la compraventa realizada”;

“Considerando que, a mayor abundamiento, en un supuesto similar al planteado en este recurso, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de diciembre de 1911, tiene declarado que mientras no se indique de una manera expresa en el juicio correspondiente la nulidad de los actos realizados por la Comisión de Acreedores no pueden negarse virtualidad a todos aquellos que aparezcan otorgados por quienes ostenten facultades para hacerlos”;

“Esta Dirección ha acordado revocar el Auto Apelado”.

### *Consideraciones críticas*

El problema de la suspensión de pagos, como situación intermedia entre la gestión normal del comerciante y la quiebra del mismo, no es nítida del todo frente a dos problemas que íntimamente se relacionan con la misma: el problema fiscal de una parte y el registral de otra. Todos sabemos, porque así lo dice la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, que presentados los documentos precisos ante el Juez Competente para que sea declarada la situación de suspensión, el Juez decreta a través de una providencia la misma y esta providencia se anotará, además de en el Juzgado, en los Registros Mercantil y de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso (artículo 4).

Recuerdo con auténtica tristeza la primera suspensión de pagos que se produjo en mi distrito hipotecario y la presentación de la providencia que, previamente, y antes de inscribirla, había que liquidarla o declararla no sujeta o exenta. Ese asunto provocó en mí la publicación de un comentario en el “Boletín de Información del Colegio Nacional de Registradores”, defendiendo la “necesidad” de liquidar dicha providencia. La publicación y la tesis produjo cierto revuelo dentro de los encargados de la liquidación y los criterios se dividieron y eso que existía —aparte de las razones que yo daba— una Resolución del Tribunal Económico Administrativo de 23 de marzo de 1972 en la que claramente se consideraba el acto como liquidable. Confieso que mi postura era inevitable, pues de

haber opinado lo contrario, como el acto excedía de la cuantía que exigía la aprobación de la Abogacía del Estado, la solución hubiera sido la contraria y de esa forma un tanto contradictoria logré la aprobación de una exención después de muchas incidencias y de un recurso interrumpido. Por supuesto, aquella providencia de suspensión de pagos nunca más la vi aparecer por el Registro. La inscripción siempre es voluntaria.

Si cuento todo esto es porque a la hora de enfocar el problema central de esta Resolución veo que se parte o parece partirse de la anotación de suspensión y de la inscripción del convenio que el suspenso celebró con sus acreedores y que aprobó por medio de auto el Juez. Parece que así es, aunque recientemente he tenido otro asunto registral en el que apoyándose en un "convenio" que se dice existente se trata de hacer constar en el Registro una cesión gratuita a favor de un Ayuntamiento. Lo curioso del caso es que ni la providencia ordenando la situación de suspensión, ni el auto aprobatorio del convenio, se acompañan al documento, ni figuran inscritos en el Registro. Y la razón de esa falta de constatación registral debe de estar en el trámite previo de la liquidación, pues si prevalece mi criterio de liquidación es lógico que el documento trate de ocultarse para no hacer más gravosa la situación del suspenso.

Los hechos de esta Resolución no especifican mucho sobre estos problemas y creo que el punto central en que el juego de la solución gira es un problema de calificación, ya que el Registrador entiende que no se cumplen los términos del convenio y que el acto en sí debe ser considerado como nulo y no inscribible.

Parece ser que de la letra del convenio el suspenso estaba incumpliendo una primera fase de los "plazos, porcentajes y moratorias" establecidos, pero basándose precisamente en ese incumplimiento se arbitraba el sistema de venta, y por lo que al bien cuestionado se refiere, con intervención de la Comisión Liquidadora y el deudor.

La tesis de la Dirección General, basándose precisamente en la doble intervención de Comisión y deudor es que no queda incumplido el convenio, cuyas normas están dictadas para el caso en que este último no intervenga, pues su presencia y consentimiento elimina esa serie de limitaciones que parecen surgir del convenio en la discutida regla quinta.

Más trascendencia tiene a nuestro entender el problema del límite de la calificación, pues el Registrador no conforme con señalar este incumplimiento escriturario, prolonga su decisión a una serie de actos posteriores que, conforme al artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, sólo a los acreedores compete. La base de esta "inducción" de incumplimiento reside en esa cláusula pactada en la escritura en la que la Sociedad compradora retiene parte del precio con la finalidad de satisfacer los créditos de los acreedores preferentes y en otra cláusula de la misma escritura en la que se fija el destino de la cantidad obtenida por la venta.

Ambos supuestos caen fuera de la calificación, pues el primero, según la Dirección, no vulnera el convenio, ya que la retención de parte del precio es lógica si sobre el adquirente pesa la responsabilidad del pago de las cargas y anotaciones preferentes, debiendo entregar al vendedor la cantidad líquida que debe ser objeto de ulterior destino. El ir persi-

guiendo, con prolongación del acto inscrito, el destino del precio percibido es salirse, por así decirlo, "del folio registral". La imagen puede ser semejante, con las naturales diferencias, de la donación con finalidad determinada, que de ser incumplida puede quedar sin efecto. El negocio es perfecto, lo que sucede es que puede quedar anulado, revocado, etc., si el cumplimiento del fin queda en una fase posterior sin efecto.

Es más, la Dirección hace una precisión muy interesante a este respecto, pues elimina de su actuación al artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pago y la intervención de los acreedores, ya que aquí no hay verdadero incumplimiento por parte del deudor, sino de la Comisión Liquidadora, que al no dar el destino debido al precio obtenido concedería acción a los acreedores para dirigirse contra dichos actos, pero no contra la compraventa realizada, que es perfecta y válida.

Creo que los razonamientos de la Dirección son lo suficientemente claros y contundentes para no insistir en un comentario que nada añadiría a esa doctrina. Además, como señala la misma Dirección, existe una presunción de validez de los actos realizados por la Comisión mientras no se indique en forma judicial lo contrario, según disponía la Sentencia de 22 de diciembre de 1911.

**MANDAMIENTO JUDICIAL.—NO ES INSCRIBIBLE UN AUTO DE ADJUDICACIÓN DE UNA FINCA DECRETADO POR EL JUEZ EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO, CUANDO EXISTE UNA ENAJENACIÓN ANTERIOR A LA ANOTACIÓN EN QUE SE BASA EL DERECHO DEL SEGUNDO ADQUIRENTE.** (Resolución de 13 de diciembre de 1974. *Boletín Oficial del Estado*, de 27 de diciembre 1974.)

*Hechos.*—Resultando que en virtud del juicio ejecutivo promovido por Cerámica Terras, S. A., contra don Jaime Gomís Artigues por razón del impago de unas letras de cambio, se expidió por el juzgado de Primera Instancia de Mataró número 1 mandamiento de embargo con fecha 8 de junio de 1972 sobre la finca siguiente, inscrita a nombre del ejecutado: Casa Torre, sita en San Ginés de Vilasar, en la Urbanización Santa María, con frente a la calle Doctor Fleming y otro frente a la calle Gaudí, inscrita en el Registro de la Propiedad de Mataró al tomo 1.178, libro 63 de San Ginés de Vilasar, folio 95 vuelto, finca 1.740, inscripciones 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>; que dicho mandamiento se presentó en el Registro de la Propiedad el 14 de junio de 1972, y se extendió la correspondiente anotación de embargo el 20 de septiembre del mismo año; que con posterioridad al mandamiento y un día antes de efectuarse la presentación de éste en el Registro, el ejecutado señor Gomís vendió a doña Teresa Requena Lázaro la finca en cuestión, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Premiá de Mar, don Rafael Gimeno, con fecha 13 de junio de 1972; que la inscripción registral de la mencionada venta se efectuó el 2 de octubre de 1972, con fecha de asiento de presentación de 29 de septiembre anterior; que prosiguiendo el procedimiento el Juzgado ordenó al Registro la expedición de la certificación de cargas que afectan a la finca, prevenida en el artículo 1.489, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo expedida con fecha 21 de octubre de 1972, señalándose en la mis-

ma una serie de cargas y en su último apartado la existencia de una nota marginal de fecha de 2 de octubre del mismo año, al margen de la inscripción 5.<sup>a</sup>, de afección de la finca al impuesto de plusvalía por la transmisión de Jaime Gomís a favor de doña Teresa Requena, pero sin que en ninguna parte de la mencionada certificación se relacione que la finca haya sido enajenada por don Jaime Gomís a la compradora; que por Auto de Julio de 1973 el Juzgado acuerda adjudicar a Cerámica Terras, S. A., la finca embargada, así como la cancelación de las cargas y gravámenes constituidos con posterioridad a la anotación de embargo a favor de la Sociedad anotante, pero al no indicarse nada acerca de la cancelación de las posibles inscripciones posteriores de dominio, por otro Auto adicional de 30 de enero de 1974, se ampliaba el anterior, acordando la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones constituidas con posterioridad a la anotación de embargo; y que ya antes, en 7 de septiembre de 1973 y en cumplimiento del primer Auto citado, se expidió mandamiento al Registrador para que procediera a la cancelación de la anotación de embargo trabado;

Resultando que presentados en el Registro los anteriores Auto y mandamiento fueron calificados, respectivamente, con notas del tenor literal siguiente: "DENEGADA la adjudicación de finca a que se refiere el precedente Auto, al cual se acompaña otro ampliatorio de fecha 30 de enero del actual año, por pertenecer tal finca a doña Teresa Requena Lázaro, persona distinta del ejecutado don Jaime Gomís Artigas, cuya señora la adquirió por venta que le otorgó este último, en escritura autorizada por el Notario de Premiá de Mar, don Rafael Gimeno, a 13 de junio de 1972, que motivó la inscripción 5.<sup>a</sup> de la finca número 1.740, al folio 97 vuelto, del tomo 1.178, libro 63 de San Ginés de Vilasar, cuya inscripción de fecha 2 de octubre de 1972, es anterior a la nota acreditativa de expedición de cargas, ordenada en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario y puesta en fecha 21 de octubre de 1972, al margen de la anotación de embargo, letra A, de dicha finca, obrante al folio 96 vuelto, del citado tomo 1.178 del archivo".

"NO PRACTICADA la cancelación que se ordena en el precedente mandamiento por haberse denegado la inscripción del auto de referencia, en el que se decreta tal cancelación";

Resultando que el nombrado Procurador en la representación que ostentaba interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mataró embargó a don Jaime Gomís la finca ya descrita, con fecha 7 de junio de 1972; que el embargado, con posterioridad, es decir, con conocimiento del embargo, vendió la finca a su madre política, doña Teresa Requena, por escritura de 13 de junio de 1972; que la compradora adquirió la finca, sin duda sabiendo que había sido embargada, por cuanto es la madre de la esposa del vendedor; que la transmisión de dominio es posterior al embargo según las indicadas fechas; que el mandamiento de anotación de embargo fue presentado en el Registro el día 14 de junio de 1972 y la anotación se extendió en 20 de septiembre del mismo año; que la escritura de compraventa a favor de doña Teresa Requena se presentó en el

Registro el 29 de septiembre de 1972, fecha posterior a la presentación del mandamiento y a la anotación de embargo; que la inscripción de esta escritura de compraventa se extendió el día 2 de octubre de 1972; que civilmente, el embargo a favor de Cerámica Terras, S. A., es anterior a la venta hecha a doña Teresa Requena y que hipotecariamente la anotación del embargo a favor de dicha sociedad es anterior a la inscripción de dicha escritura de venta; que cumpliendo lo ordenado por el señor Juez, el Registrador expidió la certificación de cargas a que se refiere el artículo 1.489, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que en dicha certificación no aparece que la finca hubiese sido enajenada por don Jaime Gomís con posterioridad a la anotación de embargo a favor de Cerámica Terras, S. A., ni la clase de título, fecha y lugar de la escritura, así como el Notario autorizante, domicilio y circunstancias de la adquirente, y por tanto mal podía hacerse en dicho juicio ejecutivo la notificación del artículo 143 del Reglamento Hipotecario; que la calificación denegatoria se basa en este artículo 143 por haber una inscripción de dominio a favor de doña Teresa Requena anterior a la expedición de certificado de cargas; que el referido artículo 143 del Reglamento Hipotecario, así como de sus concordantes, el 126 y el 134 de la Ley Hipotecaria, son preceptos aplicables a juicios en que se reclamen créditos hipotecarios, sea juicio ejecutivo o procedimiento judicial sumario, que no es el caso de autos, pues no se persiguen bienes hipotecados, sino que se trata de juicio ejecutivo para la efectividad del importe de letras de cambio protestada por falta de pago; que doña Teresa Requena no hace uso de su derecho en el procedimiento y éste no se le comunica porque no hay precepto legal alguno que a ello obligue, toda vez que no se trata de juicio en que se persigan bienes hipotecados; que el artículo 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación; que las resoluciones de 4 de noviembre de 1915 y 4 de julio de 1919 vienen a confirmar el contenido de este artículo, al igual que la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1951;

Resultando que el Registrador informó: que ha de considerar la fecha de 7 de junio como la del decreto del embargo por el señor juez, pero no en cuanto a los efectos de la anotación preventiva de embargo; que la anotación de embargo se extendió el 20 de septiembre de 1972, pero en realidad, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, se considera como fecha de la anotación la del asiento de presentación, y como el mandamiento ordenando la anotación lleva fecha 8 de junio y fue presentado en el Registro a las doce horas del día 14 de junio de 1972, será esta última la fecha que tenga que considerarse como la de anotación preventiva del embargo; que la certificación de cargas ordenada por el mandamiento tenía que limitarse, según los artículos 229 y 233 de la Ley Hipotecaria, 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 353 del Reglamento Hipotecario, a las cargas y gravámenes de la finca, y que en los apartados de la certificación donde se exponen las cargas y gravámenes cronológicamente, al llegar a su apartado séptimo señala la exis-

tencia de una nota marginal de fecha 2 de octubre de 1972 de afección al impuesto de plusvalía por la transmisión de Jaime Gomís a favor de doña Teresa Requena; que ésta es la última transmisión inscrita antes de librar la certificación de cargas, por lo que doña Teresa Requena es la titular de la finca al expedirse la certificación: que su domicilio, según el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, sólo se expresará si constare, lo que no ocurre en este caso; que los datos de título, fecha, lugar y Notario autorizante de la escritura no se pidieron en la providencia de 14 de octubre de 1972, que se limitaba a ordenar la certificación del número 1 del artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que la certificación de títulos está prevista en la misma Ley en su artículo 1.493; que la interpretación que hace el recurrente de los artículos 143 del Reglamento Hipotecario y 134 y 126 de la Ley Hipotecaria para pretender demostrar que se trata de preceptos aplicables solamente a juicios en que se reclamen créditos hipotecarios, no puede aceptarse en forma alguna, ya que olvida lo dispuesto en el artículo 38, párrafo 5.º, de la Ley Hipotecaria, que es tan claro que no se necesita alegar criterios de jurisprudencia o doctrinales; que el recurrente, aunque distingue la fecha del embargo de la inscripción de la anotación preventiva en el Registro, confunde sus efectos al olvidar los artículos 1.923 del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria, que señalan una preferencia, que no es más que una lógica consecuencia de la naturaleza constitutiva de la garantía, similar a la hipoteca, que tienen las anotaciones de embargo, como sustitutivas de las antiguas hipotecas judiciales; que las Resoluciones de 4 de noviembre de 1918 y 4 de julio de 1919, así como la Sentencia de 12 de junio de 1951, que cita el recurrente, no hacen al caso, por referirse a supuestos de anotación de demanda; que la regla general del artículo 71 de la Ley Hipotecaria es incuestionable, pero también lo es que nuestra legislación no deja totalmente desplazado a los que, posteriormente a la anotación, inscriben sus títulos de adquisición, y les ofrece ciertas defensas y garantías que son las que representan los artículos 38, 134 y 126 de la Ley Hipotecaria y el 143 del Reglamento Hipotecario que recoge íntegramente la Resolución de 9 de noviembre de 1955, al decir "conforme al artículo 71 de la Ley Hipotecaria la venta ha de entenderse sin perjuicio de los derechos del anotante, pero la situación jurídica creada por la enajenación suscrita obligaba a seguir el procedimiento contra los adquirentes subrogados en lugar del vendedor, para que pagaran, desampararan la finca o ejercitaran los derechos correspondientes y no procede inscribir el auto de adjudicación sin que conste que haya sido hecho el requerimiento, notificación ni audiencia de los terceros poseedores"; que el recurrente reconoce que no hubo notificación; que es criterio general basado en los artículos 1.923 del Código civil y 44 y 20 de la Ley Hipotecaria que el que haya adquirido la finca antes de anotado preventivamente el embargo, no está afectado por dicha anotación, una vez inscrito su título de adquisición anterior; que la Sentencia de 21 de febrero de 1912 dice: "el embargo no tiene prelación sobre las enajenaciones otorgadas antes de la fecha de la anotación aunque hayan sido inscritas con posterioridad y la adjudicación recaída en procedimiento se-

guido exclusivamente contra el titular registral anterior, no es inscribible por oponerse a ella el artículo 20 de la Ley Hipotecaria"; que la misma doctrina mantiene la Sentencia de 14 de diciembre de 1968 y las Resoluciones de 9 de noviembre de 1955 y 20 de diciembre de 1966; y que las notas denegatorias se pusieron en su día de acuerdo con el cotitular del Registro, lo mismo que el presente informe;

Resultando que el Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mataró en que se tramitó el procedimiento informo: que el ejecutado don Jaime Gomís vendió la finca a doña Teresa Requena en escritura pública autorizada por Notario el día 13 de junio de 1972, un día antes de la anotación preventiva de embargo; que el contrato de compraventa surte sus efectos desde el momento del otorgamiento de la escritura (artículo 277 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña en relación con el artículo 1.462 del Código civil); que el mandamiento ordenando la anotación preventiva fue presentado en el Registro el día 14 de junio de 1972 debiendo considerarse esta fecha de presentación como la de la anotación preventiva; que la anotación del embargo en el Registro es constitutiva, es decir, que hasta que se anota no existe en el mundo jurídico; y que cuando se dictan los Autos de 24 de julio de 1973 y 30 de enero de 1974 adjudicando la finca a Cerámica Terras, S. A., el Registro debía denegar y denegó su inscripción, puesto que desde el día 13 de junio de 1972 la finca ya no era propiedad del deudor embargado;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el funcionario calificador, y teniendo en cuenta que los efectos de la compraventa de la finca mediante escritura pública se producen desde la fecha del otorgamiento de ésta (13 de junio de 1972), en cuyo momento la señora Requena adquirió la propiedad de conformidad con el artículo 609 del Código civil, así como la posesión de la misma, según el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que rige en materia de anotación cuando la persona afectada por un procedimiento ejecutivo figure en el Registro como titular de los bienes objeto de la ejecución, y que la anotación de embargo supone una garantía a favor del acreedor, que obtiene tal anotación de rango preferente sobre los actos dispositivos otorgados con posterioridad a la fecha de la propia anotación y no en cuanto a los anteriores, puesto que, a pesar de que tal clase de anotaciones surten los efectos propios de la hipoteca, sin embargo, respecto a los actos dispositivos anteriores, aunque no estén registrados, no actúan los artículos 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, y por ello el acreedor a favor del cual se anote el embargo no goza del beneficio de la fe pública registral, ni puede rechazar un título de transmisión anterior no inscrito, como se desprende del artículo 44 de la expresada Ley; que en cuanto a la nota puesta en el mandamiento judicial referente a la cancelación, acordada por Auto de 30 de enero de 1974, de todas las inscripciones y anotaciones constituidas con posterioridad a la anotación de embargo es de ver si, habiéndose efectuado la inscripción de la compraventa a favor de la señora Requena, en 2 de octubre de 1972 —con fecha de presentación el 29 de septiembre an-

terior— con anterioridad a la fecha en que se expidió la certificación de cargas, que fue en 21 de octubre de 1972, se producen en los casos objeto del recurso los efectos prevenidos en el artículo 147 del Reglamento Hipotecario; que al respecto es de observar, de un lado, que en la certificación del Registrador se hizo constar la existencia de una nota marginal referente a la afección al impuesto de plusvalía por la transmisión de la finca por parte del señor Gomís a favor de la señora Requena, y de otro que, alegando el recurrente que no hizo uso del derecho que le concede el artículo 134 de la Ley Hipotecaria (al que se remite el 143 del Reglamento) sin que se le haya debido comunicar al posterior adquirente a los efectos del artículo 126 de la Ley, por entender que no precisaba tal comunicación en un juicio ejecutivo, ha de sostenerse que la citación del tercer poseedor a los efectos de tal precepto ha de ser cuando hubiere inscrito su derecho con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas, y es de aplicación al juicio ejecutivo, conforme a lo preceptuado en el párrafo quinto del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, por todo lo cual, la negativa del Registrador a inscribir el Auto de adjudicación no contraviene los preceptos legales;

*Doctrina.*—Considerando que es doctrina reiterada tanto del Tribunal Supremo como de este Centro Directivo —este último en reciente Resolución de 16 de octubre de 1974— la de que la anotación preventiva de embargo sólo otorga preferencia sobre los actos dispositivos que han tenido lugar con posterioridad a la propia anotación, pero no en cuanto a los anteriores al embargo anotado otorgados por el mismo deudor, y ello aunque no se hubiesen registrado dichos actos, en base a lo dispuesto en los artículos 1.923 del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria”;

“Considerando que el caso discutido presenta en cuanto al supuesto de hecho la diferencia con la mayor parte de los que con anterioridad fueron sometidos a debate, de que la escritura de compraventa otorgada por el deudor fue autorizada no antes de que se decretara el embargo por el Juez, como normalmente venía sucediendo, sino en el período intermedio comprendido entre este último acto procesal y la anotación del correspondiente mandamiento en el Registro de la Propiedad, por lo que procederá examinar si la anterior doctrina es también aplicable en este supuesto concreto”;

“Considerando que parece adecuado que si el acreedor al iniciar el procedimiento para el cobro de su crédito y obtener la declaración de embargo sobre los bienes del deudor y que tal embargo haya de recaer precisamente sobre los que éste posea en ese momento por figurar en su patrimonio, no deberían de excluirse aquellos inmuebles de los que haya dispuesto a continuación y antes de que incluso, aun contando con toda la celeridad posible —por razones materiales de tiempo— sea presentado el mandamiento en el Registro, sin embargo, ante preceptos legales tan categóricos como los ya citados artículos 1.923 del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria y la misma naturaleza jurídica del embargo, obligan a concluir, como ya lo tienen declarado, entre otras, las Sentencias de 21 de febrero de 1912 y 14 de diciembre de 1968 “que es innecesario tomar en cuenta la fecha del embargo, porque éste no puede pro-

ducir efectos contra terceros hasta que no se le ha dado publicidad por medio de su anotación en el Registro”;

“Considerando que, en consecuencia de lo expuesto, no cabe la aplicación de los artículos 38 de la Ley y 143 de su Reglamento, como ya declaró la mencionada Resolución de 16 de octubre de 1974, que solamente tiene lugar cuando “después de efectuada en el Registro alguna anotación preventiva de embargo” pasasen los bienes anotados a poder de un tercer poseedor, ni cabe la inscripción del Auto —tal como en sus respectivos informes lo indican el funcionario calificador y el Magistrado-Juez que intervino en el procedimiento, así como el Auto presidencial —al aparecer el inmueble inscrito a nombre de persona distinta del deudor— transferente por oponerse a ello el artículo 20 de la Ley Hipotecaria”;

“Considerando que con independencia de todo lo expuesto sería muy conveniente que cuando se solicite en procedimiento de apremio, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la certificación de cargas del inmueble embargado, no sólo se hiciere constar por el Registrador las hipotecas, anotaciones de embargo y demás gravámenes de la finca, sino también su actual titular registral de dominio, por la trascendencia que esta circunstancia puede tener en la marcha del procedimiento seguido, y que supondría un aspecto más de la colaboración que a Jueces y Magistrados debe prestarse por los Registradores de la Propiedad en aras de una mayor eficacia del superior principio de justicia”;

“Considerando, por último, que de acuerdo con el artículo 66 de la Ley, los interesados pueden acudir a los Tribunales para ventilar entre sí acerca de la validez o nulidad del último título de dominio inscrito, sin que esté dentro de las facultades de calificación que al Registrador confiere el artículo 18 de la misma Ley el entrar en el fondo de esta cuestión”;

“Esta Dirección ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador”.

### *Consideraciones críticas*

La gran semejanza que el caso contemplado en esta Resolución tiene con la de 16 de octubre de 1974, comentada en este mismo número, nos va a ahorrar muchos prolegómenos, ya que a lo único que nos vamos a referir es a las posibles diferencias de hechos que pudieran haber provocado un distinto criterio.

La normativa general es que, conforme a lo que disponen los artículos 44 de la Ley Hipotecaria en relación con el 1.923 del Código civil, las anotaciones preventivas de embargo sólo gozan de preferencia frente a créditos posteriores, no a los anteriores aunque se hagan constar posteriormente en el Registro. Es decir, frente al criterio de la prioridad formal foral vence en estos casos la preferencia sustantiva.

Realmente es sintomática la letra empleada por la Ley Hipotecaria y el Código civil, ya que hablan de “anotación”, no de “embargo” y ahí es donde está la clave para solucionar el presente caso. Aquí la enajena-

ción de los bienes embargados se produce entre el acto del embargo y la práctica de la anotación preventiva.

Y esta es la argumentación primordial que utiliza el recurrente. Creo que, frente al resto de la doctrina, defendimos en nuestra obra ("Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral") que la anotación de embargo nunca podría considerarse como "*constitutiva*", pues el embargo, como tal acto judicial, existía, lo que pasaba es que si no se inscribía no podía perjudicar a tercero y ese perjuicio no se producía sino desde que se presentaba para su correspondiente práctica registral. Ni más ni menos que lo que sucede con las escrituras notariales, salvo las que se refieran a hipotecas.

De ahí, aun admitiendo la existencia del embargo como acto judicial, el mismo no puede tener preferencia sobre actos que son posteriores al mismo pero anteriores a su anotación. La letra de la Ley —repetida en la hipotecaria y en el Código civil— es lo suficientemente expresiva para que ahora pueda torcerse su interpretación. Esta es la conclusión a la que llega la Dirección al afirmar en el último inciso del tercer considerando: que es innecesario tomar en cuenta la fecha del embargo, porque éste no puede producir efectos contra terceros hasta que se le ha dado publicidad por medio de su anotación en el Registro. Consecuencia de ello es la inaplicación de los artículos 38 de la L. H. y 143 del R. H., así como la entrada en funciones del artículo 20 para impedir en su momento la inscripción de la adjudicación que con motivo del embargo se haga de la finca cuestionada.

En el anteúltimo considerando la Resolución hace una alusión a la certificación de cargas y dominio que debe expedirse para dar cumplimiento al artículo 1.489 de la LEC y 353 del Reglamento Hipotecario que a dicho precepto se remite. Destaco esta referencia, no por haberse incumplido por parte del Registrador la constatación en la certificación del actual titular de la finca, sino porque en este juego de preceptos se viene a reforzar mi tesis de que el Registrador al calificar la escritura de compraventa anterior a la anotación de embargo la dio preferencia y no arrastró la carga de la anotación preventiva de embargo, que al no ser preferente a la vigente inscripción no debió nunca incluirse en la certificación. Creo que *en la "certificación"* es donde debió reflejarse esa situación y aclarar en la misma que pese a la existencia de la anotación de embargo, la única y vigente inscripción era la practicada posteriormente a dicha anotación o señalar, como dice el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, el nombre y apellidos y domicilio del titular registral de la finca o derecho, aclarando que dicha inscripción no estaba afectada por la anotación de embargo en base del cual se solicita la certificación.

No debe olvidarse de todas formas, que la exigencia de la constatación del nombre y apellidos y domicilio del titular registral se pide por el Reglamento Hipotecario en base de la figura del *tercer poseedor*, por la referencia que al artículo 143 del mismo Reglamento se hace y hemos quedado, al comentar la otra Resolución de 16 de octubre, que este adquirente ahora contemplado no puede ser "*nunca*" tercer poseedor. Quizá sobre esa base el Registrador omitió dicha circunstancia.