

EL SUBASTERO SUBASTADO.

CARLOS BLAS DE CAÑETE

PRIMERA PARTE: LA PURGA HIPOTECARIA. CARTA DE UN NEÓFITO ENTUSIASTA A SU PRECLARO MAESTRO.

Ladrón de Calaver a Crespo de Valdivia. Salve, maestro:

Deseo que al recibo de la presente os encontréis gozando de los dones de la vida con la notoria templanza que adorna vuestro espíritu y que constituye para quien os conoce espejo de sana envidia. Vedme aquí, rábula en ciernes y alevín de leguleyo, presto a narrar a la diabla los extraños acontecimientos que ocurrieron en la primavera de aqueste año de gracia, con el confesado anhelo de que ello sirva para regocijo de sabios y aviso de navegantes. Pero antes me permitirá Vuesamerced que me remonte al mes de enero del pasado año, pues es forzado punto de comienzo si se quiere dar cabal hilo a esta historia. Debo advertiros que los hechos que aquí relato son en todo ciertos y verdaderos y si acaso oyeráis pregonar en los mentideros otras versiones, tened por cierto que no se ajustan a la verdad, la cual ha de ser, como siempre predicaron los antiguos filósofos, nuestro único norte y guía.

Sucedió por aquel entonces que un buen amigo mío, cuyo nombre no hace al caso, se hallaba muy interesado en adquirir una finca de recreo a las afueras de la ciudad. Ofrecíanle la finca a un precio excepcional y, temeroso de perder la ocasión que pintan calva, me pidió urgente consejo. Ciertamente que el precio era inmejorable. Más aún, rompía todas las normas al uso sobre tasación. Por ello, le aconsejé se armara de prudencia antes de embarcarse en aventuras inmobiliarias y que harto se cuidase de mover un solo dedo hasta no ver en qué situación registral se encontraba la finca de marras.

Fue así como me vi una gélida mañana de enero acudiendo al Registro de la Propiedad para solicitar la información necesaria. Esperaba ingenuamente que un probo funcionario exhibiera ante mis ojos un grueso y polvoriento libro de hojas apergaminadas escritas con antigua letra de pasante. Créame Vuesamerced si os digo que me negaron paso franco so pretexto que aquellos libros eran intocables. Exigí al punto que se me diese razón de semejante negativa. A lo cual me replicaron las gentes del oficio, que allí trajinaban con cumplido afán, que el motivo no era otro sino impedir la manipulación a que se hallarían pronto tentados muchos pícaros dispuestos a trocar el uso por el abuso, y que puesto que por la caridad entraba la peste no había más remedio que poner al prójimo contra una esquina. Mostráronme, a mayor abundamiento y en prueba de ello, el Reglamento Hipotecario, cuyo artículo 332, por lo prolijo, os despacho en dos frases:

«Se prohíbe el acceso directo, por cualquier medio, a los libros, ficheros o al núcleo central de la base de datos del archivo del Registrador, que responderá de su custodia, integridad y conservación». «La manifestación, que debe realizar el Registrador, del contenido de los asientos registrales tendrá lugar por nota simple informativa o por certificación, mediante el tratamiento profesional de los mismos, de modo que haga efectiva su publicidad directa al interesado, asegurando, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado».

Parecióme la cautela muy puesta en razón, conque solicité, fingiéndome interesado en una futura compra, una certificación literal donde se reflejase la historia registral de la finca, sin parar mientes en el encarecimiento que, sobre la nota simple, entrañaba semejante petición. A todo esto, he de decir que el propietario del inmueble presionaba a mi amigo para que firmase un así llamado contrato de reserva en el que debía entregar la cantidad de seis millones de los antiguos reales en concepto de arras de desistimiento por si luego, a la hora de la verdad, se negaba a formalizar la compraventa. A pesar de su impaciencia y de su temor por que se frustrase el negocio, aconsejé a mi amigo paciencia y barajar. Que manifestase al vendedor su firme interés y al mismo tiempo su disposición a acudir directamente al notario sin necesidad de reserva ni precontrato. Así lo hizo mi amigo en efecto, y ocurrió entonces que el vendedor replegó velas y, sin acabar de hablar claro pero insinuándolo con medias palabras, dejó ver que su propósito era cobrar de lo estipulado tanto y cuanto en dinero negro, declarando al fisco sólo la diferencia, y que, sin tal señal ni dicha trapaza, mal veía por su mucho apuro el seguir la cosa adelante.

Días después, llegó la certificación del Registro y juro a Vuesamerced que nada había en ella que hiciera presagiar lo que más tarde habría de acontecer. En gracia a la brevedad, os resumo su contenido:

ASIENTO	CAUSA	DERECHO	TITULAR
Inscripción 1 ^a	Inmatriculación	Dominio	Ubaldo Molina
Inscripción 2 ^a	Donación	Dominio	Inés de la Cruz
Inscripción 3 ^a	Herencia	Dominio	Luis de Leyva
Inscripción 4 ^a	Compraventa	Dominio	Florindo Cabrales
Inscripción 5 ^a	Compraventa	Dominio	Wilson Servantes

Tras conversaciones varias, que renuncio a relatar, fue el caso que la transacción no llegó a celebrarse, pues el amigo de que os hablo no las tenía todas consigo en aquello de pagar en negro sin cheque ni recibo. Y no viendo claridad ni garantía, así quedó la cosa. Hasta que varios meses después, pasando casualmente orilla de la finca, vio un cartel que decía «Se vende» y, picado de curiosidad, quiso entrar en nuevas averiguaciones. Hizo que llamase su secretaria fingiéndose inocente compradora y cuál no sería su sorpresa al descubrir que, mientras los inmuebles subían de precio por doquiera, éste singularmente bajaba contra todo pronóstico. Contóme el asunto y resolvimos desentrañar el misterio. Para lo cual se precisaba doble industria en punto a evacuar secreto: él, por modo detectivesco, indagaría lo que ocurriera fuera del Registro; yo, cual viejo topo, lo que pasara dentro del.

Desta suerte supimos que el tal Servantes (o Serbantes, que de entrambos modos suscribía) era sablista reputado, con más conchas que un galápago, siempre a la caza de chorlitos a los que dejar la bolsa en descubierto. Y era su arte hacerlo sin huella; conque descubierta la burla, no pudiera el burlado llamar a jueces ni alguaciles, sino sólo consolarse reclamando al maestro armero o jurando en lengua muerta.

A comienzos de aquel verano apareció nuevo asiento en el Registro. Tratábase de una anotación preventiva de embargo. El folio pregonaba a los cuatro vientos que existía una reclamación de 20.000 táleros entre principal, intereses y costas, todo desglosado, contra el señor Serbantes, y que el Juzgado de Primera Instancia, mediante pro-

videncia, había dictado orden de embargo declarando la finca afecta al pago de la deuda. El ejecutante a cuyo favor se libraba la orden era un tal Lope de Meiga, prestamista insigne que en vano quiso obtener en su día un mandamiento de embargo preventivo, pero que al cabo lo había logrado, tras mucho empeño, en sede de juicio ejecutivo.

Poco después, irrumpió en el folio otra inscripción, la sexta. Érase un derecho real de hipoteca constituida a favor de Harpagón Sociedad Anónima por un importe total de 30.000 táleros. Mas no crea Vuesamerced que allí paró la carrera. A lo largo del otoño de aquel año se sucedió nueva vorágine de asientos que espanta por lo nutrida y cuya breve recensión ofrezco a Vos:

Anotación A. Embargo a favor de Lope de Meiga.

Inscripción 6ª. Hipoteca a favor de Harpagón S.A.

Inscripción 7ª. Usufructo a favor de Juan Valmonte.

Inscripción 8ª. Hipoteca de nuda propiedad a favor de Thaler Bank.

Anotación B. Embargo a favor de Pedro Vendrell.

Anotación C. Embargo a favor de Jaime Senglás.

Inscripción 9ª. Compraventa de nuda propiedad por Pilar Escorza.

Como podéis observar, cuanto más debía, más vendía. Por cada mandamiento que llovía de un juzgado, aterrizaba una escritura procedente de una notaría. Y el Registrador veíase obligado a estar y pasar por ello, pues no había en los títulos que ingresaban en el Registro ningún defecto reprochable. Sé que el pueblo se pregunta cómo es posible que un bien embargado se pueda vender o hipotecar. Yo también me hice esa pregunta tiempo ha y para mi asombro debo responder lisa y llanamente que porque la ley así lo quiere. Consulte, a quien la duda corra, el célebre artículo 71 de la Ley Hipotecaria y verá al punto que dice:

«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».

Y eso es justo lo que hizo el señor Serbantes: gravar, enajenar y constituir derechos reales. Faltóle sólo a la librería saga, para mi gusto, una décima inscripción de hipoteca de usufructo. Y tengo para mí que la hubiera logrado de haberse hallado tal cosa en su mano. Pero no lo estaba en la suya sino en la del usufructuario; y ya es lástima porque, de haberse visto, habría sido gran maravilla contem-

plar la recia encarnadura de tan onírico engendro nacido, a lo que parece, para el mero deleite de nuestra libresca fantasía.

Sabed que el día 28 de diciembre, día de santos inocentes, el Registrador expidió la certificación de dominio y cargas a que se refiere el artículo 656 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y procedió igualmente a efectuar las notificaciones prevenidas en el artículo 659 a los titulares de asientos posteriores. La tal señora Pilar, enjoyada viuda a quien el caballero Serbantes había encandilado con sus maneras de seductor, interpuso feroz demanda de tercería de dominio, alegando ser suyo el inmueble y la grave injusticia que suponía el hecho de que saliere a subasta un bien perteneciente a quien, siendo persona de buena fe, nada debía. De poco le sirvieron tales alegatos, pues el tribunal, al amparo de lo dispuesto en los artículos 595 y 596 de la Ley de Enjuiciamiento, rechazó mediante auto, de plano y sin sustanciación alguna, la demanda por falta de legitimación al haber adquirido una vez trabado el embargo. En cuanto a los demás acreedores, todos enarbolaron tercerías de mejor derecho: los hipotecarios, sus títulos ejecutivos; los embargantes, sus documentos privados. Todas fueron admitidas a trámite y todas desestimadas en sentencia. Y los terceristas, que dieron en hueso con un ejecutante que ni se allanó ni desistió, todos condenados en costas por no haber probado a satisfacción de Su Señoría la preferencia de su crédito.

Atienda Vuesamerced al singular detalle de que los acreedores hipotecarios alegaban ser preferentes con arreglo al número 3º del artículo 1.923 del Código Civil y los crediticios conforme al número 4º del susodicho precepto. Decían los primeros, con gran profusión de doctrina, que su hipoteca era derecho real por inscripción constitutiva que les concedía rango de tercero hipotecario y privilegio en orden al cobro, mientras que el simple embargante lo era sólo por anotación declarativa y nunca adquirente de derecho real, siempre jerárquicamente pospuesto por remisión del artículo 44 de la Ley Hipotecaria al artículo 1.923 del Código. En cambio, los anotantes posteriores, citando al ilustre Díez Picazo, consideraban gravemente atentatorio contra el ordenamiento jurídico «una medida de protección del acreedor que por su diligencia o por puro azar ha sido más veloz o más rápido en la ejecución de los bienes», y, no pudiendo ampararse en privilegios hipotecarios, escudábanse en la antelación de sus créditos y en las fechas de interposición de sus respectivas demandas. A todos ellos oponía también el ejecutante abundante jurisprudencia armada sobre la base del artículo 69 de la Ley Hipotecaria, 175.2º de su Reglamento, 674.2 de la Ley Procesal y regla 2ª del artículo 1.927 del Código Civil, no dudando en calificarlos de morralla de postreros que habían arribado al Registro con la fe pública enervada.

Al Juez llegaron más de 300 folios de sesudo argumento y confusa prueba, que despachó en un santiamén. En un papelito anotó por orden cronológico las fechas de asiento en la columna de la izquierda y en la de la derecha las fechas de la escritura pública o del mandamiento judicial. Comprobó si existía alguna discordancia notoria entre la prioridad registral y la prelación sustantiva. Y no viendo nada extraño dio por bueno y probado el orden librario. Para sí tenía que en el grueso de los casos el que no inscribía o anotaba era porque no quería, ya fuera por despiste o indecisión o tardanza en buscarse abogado o pavor a los tribunales. Y en lo personal, entendía que, por muy injusto que en apariencia se antoje, de nada sirve el Registro si luego hay que estar enmendando sus pronunciamientos a golpe de sentencia. Y veía complacido cómo iba ganando posiciones la tesis del embargo como prenda judicial, el *pignus ex causa iudicati captum* del antiguo Derecho romano.

La finca fue subastada y el agraciado fue un tal Robustiano Quebedo. Presentado el auto de adjudicación en el Registro, se inscribió el dominio a favor del rematante y se practicaron a su instancia las cancelaciones prevenidas en el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento y en el artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que os resumo gustoso por que no fatiguéis vuestra biblioteca:

«A instancia del adquirente, se expedirá mandamiento de cancelación de la anotación que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, se mandará la cancelación de todas las anotaciones o inscripciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación de dominio y cargas. Se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo aunque se refieran a enajenaciones y gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación de embargo y no afectados por ésta».

El asunto quedó reflejado así tras la última inscripción:

Inscripción 9ª. Dominio directo por compraventa a favor de Pilar (la desconsolada viuda).

Inscripción 10ª. Adjudicación en pública subasta del dominio a Quebedo.

Inscripción 11ª. Cancelación de la anotación A de embargo por ejecución, de inscripción 6ª de hipoteca, 7ª de usufructo y 8ª de hipoteca por posterioridad, de anotaciones B y C de embargo por posterioridad, y de 9ª de dominio por posterioridad.

Mirad que el Registro purga de asientos sus páginas y arrasa con todo cuanto medie entre el gravamen ejecutado y la enajenación inscrita. Y de no hacerse de esta guisa, no se hallara en parte alguna postores dispuestos a licitar. Mas haciéndose por tal modo, cunden subasteros por doquier, que sobrevuelan los juzgados como buitres a la carroña, de suerte que no alcanza mi entendimiento a dirimir si no será el remedio peor que la enfermedad.

De entre los mentados subasteros era el tal Quebedo uno de los más temibles, licitador de profesión curtido en cien remates y por su fama monarca diputado en esa extraña corte de los milagros. Grandes elogios recibió de sus cofrades de impostura por haber dejado a tanta gente ciega de rabia en la inscripción once, con un palmo de narices y sin más consuelo que ponerse a la cola en la retención de sobrante, que apenas alcanzaba a costear una frugal merienda. Y así, envalentonado por haber clavado una pica en Flandes, quiso probar fortuna de nuevo y acudió a la siguiente puja resuelto a ganarle por la mano al señor Harpagón, dueño de la citada mercantil de su mismo nombre, usureiro de pro y fiel remedo de su ancestro Shylock, mercader que fue de Venecia, cuyas enseñanzas seguía con esa ciencia infusa que, dicen, presta el atavismo. A Quebedo y Harpagón les unía de antiguo un rencor cartaginés. Tengo para mí que no porque fueran tan distintos, sino porque, siendo ambos de igual catadura, siempre daban por fuerza en querer lo mismo. Pues bien, quiso el destino presentarle ocasión de batalla a propósito de otra finca, también embargada y perteneciente al señor Serbantes, ejecutada igualmente por don Lope y sobre la que pesaba una hipoteca posterior constituida a favor del señor Harpagón. Hacer un buen negocio y a la par escarmentar al enemigo, se le antojaba la venganza más exquisita. La finca en cuestión consistía en unas tierras de regadío libre de cargas y gravámenes al momento del embargo. El folio proclamaba en términos que os extracto gustoso:

Inscripción cuarta: RÚSTICA. Tierra de regadío ubicada en el término de Otero, partido de Torrijos, provincia de Toledo, de cabida once fanegas y doce estadales. Linda norte José Navarro, sur herederos de Esteban Mora, este viuda de Sebastián Alfaro y oeste mayorazgo de Montejo. CAR-GAS. Libre de cargas y gravámenes. TÍTULO. Consta en la inscripción 3ª que don Epifanio Bolonio adquirió por compra esta finca y que vende a don Wilson Serbantes en el precio de treinta millones de maravedíes que el transmitente confiesa recibidos. En su virtud inscribo el dominio a favor de don Wilson Serbantes por título de compraventa otorgada el día 28 de abril de 1992 ante el ilustre notario don Luis Fonseca y presentada el día 30 de abril de 1992 a las 10:25 horas, asiento 1.234, folio 321 del Diario 3. Archivado pago del impuesto. Torrijos a 15 de mayo de 1992.

La mención siguiente era una anotación de embargo:

Anotación A: RÚSTICA. Tierra descrita en la inscripción 4ª, libre de CARGAS. Don Wilson Serbantes es dueño en pleno dominio de la finca según consta en inscripción 4ª y en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torrijos se sigue procedimiento en autos 123/1999 a instancia de don Lope de Meiga en reclamación de cantidad por importe en maravedíes de ocho millones de principal, un millón de intereses y medio millón en costas y gastos. Se trabó en autos embargo sobre esta finca, ordenándose anotación preventiva mediante providencia de 3 de febrero de 1999, presentada a inscripción el 6 de febrero a las 11,15 horas, la cual practico a favor del ejecutante. Torrijos, a 17 de febrero de 1999.

A renglón seguido aparecía la inscripción de hipoteca:

Inscripción quinta: RÚSTICA descrita en inscripción 4ª, propiedad de Wilson Serbantes. CARGAS anotación letra A. TÍTULO préstamo hipotecario convenido entre Serbantes y Harpagón en la cifra de responsabilidad de veinte millones de maravedís, siendo diez de principal, dos de ordinarios por dos años, seis de moratorios por tres años y otros dos de gastos y costas. En su virtud inscribo a favor de Harpagón de la Marca su derecho de hipoteca, según resulta de escritura otorgada en Torrijos ante notario el 10 de enero de 2001 y presentada a las 12 horas y cuarenta minutos de hoy según asiento del Diario. Torrijos, a 15 de enero de 2001.

Sólo faltaban, para hacer más plena su dicha, dos inscripciones: la sexta de adjudicación y la séptima de cancelaciones. El asunto, como veis, era cosa de coser y cantar, más simple si cabe que el precedente y horro por entero de enredo y tercería. Fue así como el siniestro Quebedo, corsario del medro fácil, se lanzó a la puja de cabeza sin encomendarse a Dios ni al diablo. Consignó el treinta por ciento del valor de salida en la cuenta de depósitos, compareció en la fecha y lugar señalados, y se adjudicó el inmueble en el remate a precio de saldo. Nada se le dio que el ejecutante no ejercitara su preferencia ni que el ejecutado tampoco liberase, y, menos aún, que el acreedor hipotecario, su eterno enemigo, no marease esta vez la perdis con inútil tercería. Extrañóle únicamente la poca gentualla que acudió al evento y lo parco de sus puestas, mas luego pensó que no otra cosa podía esperarse de aquella caterva de pelafustanes que andaban poco menos que a la gandaya, como curas de misa y olla, y que siendo él quien era no era raro que la medrosa plebe se apartase a su paso ante el cartel de sus hazañas.

Tiempo después, el muy pagado de sí acudió al Registro de la Propiedad dispuesto a presentar su título de adjudicación, a saber, el testimonio expedido por el secretario judicial comprensivo del auto de aprobación del remate. Asimismo, instó del Juzgado la expedición del mandamiento de cancelación de cargas. Y dejando la cosa correr por sus plazos, se afanó en buscar algún comprador ingenuo que pagase a precio de mercado lo que él sacó en estima de almoneda. Y fue que hallólo y, para pasmo, más necio de lo corriente, de los que porfían en la compra sin reparar en gastos y por su sola actitud elevan el precio haciendo que se venda rogado. Mas no pudo consumir el negocio porque el comprador, que sobre liberal era hombre avisado, conoció que la finca andaba hipotecada y en curso de ejecución, conque rompió lo hablado cubriendo al pícaro subastero de toda suerte de merecidos improperios. Corrió Quebedo al Registro como alma que lleva el diablo y vio que, en efecto, se había inscrito la finca a su nombre, pero no se había cancelado la hipoteca. Más aún, no sólo no se había cancelado, sino que el Registrador había denegado la cancelación. Aún más, que la hipoteca estaba ejecutándose por vía sumaria. Y lo peor de todo, que quien tiraba de los hilos era su odiado rival. Abrumado por las circunstancias y rabioso en su fuero interno, aterrizó en el despacho de un abogado, antiguo conocido suyo, con la nota de calificación del Registrador en una mano y una certificación literal del historial de la finca en la otra. Lo primero que hizo el orondo abogado, tras los saludos de cortesía y luego de soportar educadamente durante media hora las airadas y caóticas explicaciones de su intempestivo cliente, fue ir a buscar una buena lupa. A par que leía aquellos papeles, el gesto se le iba arrugando por momentos hasta conformar una extraña mueca de perplejidad. Por fin, con rompidó aliento, dijo:

- Me temo que la cosa está pero que muy cruda.
- ¿Cómo cruda? —brincó Quebedo—. Tengo una sentencia que dice que la tierra es mía y yo no debo nada a nadie. El hombre del Registro se ha tenido que equivocar. Lo suyo es de Juzgado de Guardia, vamos. Nada menos que desobedecer a un juez. Lo lleva claro el individuo. A ver dónde hay que denunciarle para que le pongan de patitas en la calle.
- El tema es bastante más serio de lo que parece. Vamos por partes, a ver si logro explicárselo a usted de modo que me entienda. Tenemos una finca embargada e hipotecada. En principio, tanto da que primero se ejecute el embargo o primero la hipoteca. ¿Que se ejecuta el embargo?. Pues se cancelará la hipo-

teca. ¿Que la hipoteca?. Se mantendrá el embargo. Y si hubiera sido al revés, es decir, que la finca estuviera primero hipotecada y luego embargada, lo mismo. ¿Se subasta por embargo?. Subsiste la hipoteca. Y ejecutada la hipoteca, se cancela el embargo. En esto consiste básicamente eso que llaman prioridad registral. El primero que llega, ahí que se queda.

- Sálvese quien pueda y que el diablo coja al último.
- Exacto. Por eso cualquiera que compre un piso hipotecado y embargado arrastra consigo el embargo y la hipoteca. Y lo mismo pasa con el que compra en una subasta, que no es más que una especie de compraventa forzosa, una expropiación donde el dueño tiene que vender, aunque no quiera, y al precio que sea, aunque no le guste.
- A nadie se le ocurre comprar un piso tan cargado si no es rebajando la carga. Y, desde luego, sabiéndolo. Y a mí no me ha avisado ni Dios. Y, además, llevo veinte años en esto y sé que el que pilla se traga lo que venga de antes, no lo que siga después. Y eso es lo que quieren hacerme: que me chupe una hipoteca inscrita dos años después de la anotación. Y yo por ahí no paso, vaya que no.
- Lo que quiero decirle, y mire que lo lamento en el alma, es que no existe anotación. Y al no haber anotación, la hipoteca se coloca por delante del embargo.
- Eso es imposible. Mire, aquí dice bien claro *Anotación letra A embargo 17 de febrero de 1999*. Y la hipoteca es de enero del 2002.
- Por eso precisamente.
- No le entiendo.
- Pues porque han pasado más de cuatro años desde que el embargo se anotó sin que nadie se haya preocupado de prorrogarla. El auto es de 25 de febrero de 2003 y su asiento de presentación de 1 de marzo del presente año.
- ¿Y qué si han pasado cuatro años?. ¡Como si pasan veinte!. Lo ha ordenado un juez.
- Sí, pero la ley dice que las anotaciones preventivas caducan a los cuatro años de practicadas.

- ¿Dónde demonios pone eso?.
- En el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.
- No me lo puedo creer.
- Pues créaselo porque le aseguro que esto sí que no es materia de fe. Espere un momento... A ver... Sí, aquí está. Artículo 77 de la Ley Hipotecaria: *Las anotaciones preventivas se extinguen por caducidad.* Y más adelante el artículo 86: *Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma.*
- Bueno, ¿y entonces qué pasa si un juicio se alarga más de la cuenta?.
- El remedio se encuentra a renglón seguido: Siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron.
- ¿Y por qué no mandó la prórroga el Juzgado?.
- Muy sencillo, amigo mío. Porque nadie se lo pidió. Además, dio la casualidad de que cuando se expidió la certificación de dominio, la anotación seguía vigente.
- Pero entonces tendrían que haber parado la subasta. La subasta es nula al no haber embargo.
- ¿Quién ha dicho que no existe embargo?.
- Usted hace un momento al decir que ha caducado, que no estoy sordo.
- Lo que yo he dicho, y perdóneme si no me he expresado con la suficiente claridad, es que ha caducado la anotación, no el embargo.
- ¿En qué quedamos?. Ahora sí que no entiendo nada.
- Verá usted, de acuerdo con el artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el embargo se entenderá hecho desde que se decreta por resolución judicial, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba. Esto quiere decir que el embargo ha estado vivito y coleando desde que

el juez lo decretó hasta que lo mandó cancelar. Otra cosa es su anotación en el Registro. La anotación no crea el embargo, sólo lo declara públicamente de modo que nadie se lleve a engaño y venga luego diciendo que no sabía lo que estaba escrito con letras de molde. La anotación es un aviso provisional con un plazo de vida determinado. Todas las anotaciones están condenadas, tarde o temprano, a morir. Unas anotaciones se ganan el cielo y se convierten en inscripción perdurable. Otras se van al infierno de la cancelación. A otras se les concede una nueva oportunidad y, a fuerza de prórrogas, llevan consigo a costas su peculiar purgatorio. Y otras, finalmente, desasistidas y desamparadas, terminan parando en el limbo de la caducidad.

- Muy edificante. Pero, con tanta homilía, me deja como al negro del sermón, con la cabeza caliente y los pies fríos.
- Lo siento, pero así son las cosas. Al caducar la anotación, la hipoteca cobra prioridad.
- Yo no he aceptado esa hipoteca.
- En realidad, sí la ha aceptado.
- No he firmado ningún papel que lo diga.
- Ni falta que hace. El artículo 669.2 de la Ley Procesal dice que por el mero hecho de participar en la subasta los postores aceptan como suficiente la titulación que consta en autos y que aceptan, asimismo, subrogarse en las cargas anteriores al crédito por el que se ejecuta, en caso de que el remate se adjudique en su favor. Y el artículo 670.5 vuelve a insistir en que quien resulte adjudicatario habrá de aceptar la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere y subrogarse en la responsabilidad derivada de ellos.
- Anteriores, y la hipoteca es posterior.
- Y lo era... hasta que caducó la anotación y justo entonces, automáticamente, dejó de serlo, ganando rango. Por eso el Registrador inscribió el auto de adjudicación y denegó la cancelación de la hipoteca.
- O sea, que mi sentencia es agua de borrajas.

- No se trata de una sentencia firme con fuerza de cosa juzgada, sino de un simple auto que afirma que usted se llevó el gato al agua en una subasta de tantas como a diario se celebran.
- ¡Estamos buenos!.
- Podía haber ocurrido incluso que no le inscribieran el auto.
- ¡Encima!.
- Si el embargado hubiera vendido la finca a un tercero. En tal caso, el comprador ostentaría un título de dominio incompatible con el auto y se hubiera producido el cierre registral a cal y canto.
- ¿Por qué no me avisaron a tiempo?.
- Avisado estaba por la fecha de la propia anotación, que consta en el Registro, y por la propia Ley Hipotecaria, que determina el plazo de caducidad de las anotaciones.
- Tampoco me han notificado la ejecución de la hipoteca.
- Imposible notificarle. Cuando se expidió la certificación de dominio y cargas, usted no era todavía adjudicatario. Sólo había tres personas en liza: el ejecutante del embargo, el deudor hipotecante y el acreedor hipotecario. El primero era titular de una carga anterior al gravamen en ejecución, con lo cual su derecho no podía verse afectado. Y la comunicación del procedimiento en curso sólo se efectúa al titular inscrito, que eventualmente puede no ser el deudor si éste ha vendido el inmueble, y a los acreedores posteriores que aparezcan registrados al momento de la certificación, no a los siguientes a la misma. Se entiende, con toda lógica, que al que ya ha inscrito se le debe avisar para que alegue lo que a su derecho convenga; pero al que inscribe después, no es necesario porque, al inscribir, ya tropieza de bruces con el panorama y entonces puede, si quiere, que nadie le obligue, personarse en autos para intervenir en el procedimiento. ¿Cuándo se entera usted?. Cuando adquiere y va a inscribir. Entonces es cuando el Registro le anuncia la ejecución en curso a través de la nota marginal que, como puede ver, figura en la margen izquierda de la inscripción de hipoteca.
- Sudores me entran sólo de oírle.
- ¿Quiere un poco de agua?.

- Mejor algo más fuerte.
- ¿Coñac, tal vez?.
- ¡Venga pues!. Bueno, ¿y cuál es mi posición ahora?.
- Técnicamente, es usted un tercer poseedor. Es decir, alguien que adquiere del deudor sin haberse subrogado formalmente en la hipoteca. Pero, por otra parte, al adquirir mediante subasta, queda usted materialmente subrogado en la misma. Distingos teóricos aparte, el efecto es prácticamente idéntico. O paga o le subastan.
- Digo yo que, antes de pagar, tendrán que requerirme.
- No necesariamente. Porque, a los efectos de la ejecución, usted es como alguien que, después de librada la certificación de dominio, va y compra el bien al ejecutado. Aunque usted realice la compraventa en escritura pública, ni el Registro ni el Juzgado tienen por qué saberlo. Antes de comprar o cuando pretenda inscribir, será usted el primero en enterarse. El Registro lo proclama. Lo que pasa es que la ley no obliga a nadie a comprar ante notario ni a inscribir en registro alguno ni a intervenir en autos, caso que llegue a enterarse. Pero tampoco obliga a jueces y registradores a estar cazando a lazo a la gente para conminarla a que cuide de sus propios intereses. Al titular inscrito que no sea deudor, se le requiere de pago cuando consta como tal en el momento de expedir la certificación. Si llega al Registro después de consignado el apremio, es cuestión suya el solicitar al Juzgado que se entiendan con él las sucesivas diligencias.
- ¿Cómo puedo paralizar la ejecución?.
- Según el artículo 689, por remisión al 662 de la Ley Procesal, liberando a la finca del gravamen.
- Pagando, en definitiva.
- Eso es.
- ¿Y no hay otra forma que no sea haciendo el paganini?.
- En teoría, oponiéndose a la ejecución. Pero el artículo 695 exige presentar la cancelación registral de la hipoteca o la carta de pago del préstamo o documento que pruebe el error en la cantidad requerida.

- Nada, directamente tercería de dominio.
- Mire usted lo que dice el artículo 696 de la Rituaria...
- Querrá decir Hipotecaria.
- A la Hipotecaria, amigo mío, le han hecho la histerectomía. La han vaciado de lo lindo. Ahora, hay que irse a la LEC uno barra dos mil, que es el libro verde que tengo en mis manos. Dice el 696 que *si se tratare de bienes susceptibles de inscripción en algún Registro, deberá acompañarse a la demanda, para que pueda admitirse la tercería de dominio, título de propiedad inscrito a favor del tercerista con fecha anterior a la de inscripción de la garantía, lo que se acreditará mediante certificación registral expresiva de la inscripción y de no aparecer extinguido ni cancelado el asiento de dominio*. Y usted sólo puede esgrimir un título de fecha posterior a la hipoteca.
- Ahora cuénteme algo que me consuele, porque lleva todo el rato haciendo de abogado del diablo.
- Hagamos una cosa: voy a estudiar la documentación y le llamaré para decirle si existe alguna posibilidad.

Cuando el sin par Quebedo abandonó el despacho, no sin antes haberse fulminado entre trago y trago la redoma entera de brandy, el orondo abogado apiló sobre su mesa una parva de mamotretos. Y lo que leyó sólo sirvió para confirmar sus más negras sospechas. Abrió las *Lecciones de Derecho Hipotecario*, de GÓMEZ GÁLLIGO y DEL POZO CARRASCOSA, y encontró lo siguiente:

«Debe recordarse que en nuestro ordenamiento hipotecario, tal como recuerda la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (véanse, entre otras, las Resoluciones de 13 de febrero de 1996 y 25 de marzo de 1996), que para que la enajenación derivada de una ejecución forzosa tenga prioridad frente a cargas posteriores, es necesario que tal enajenación se presente en el Registro de la Propiedad vigente la anotación de embargo, de manera que si caduca la anotación, pierde la prioridad. Cuando la anotación preventiva de embargo caduca y las fincas están inscritas a nombre de persona distinta del embargado, ya no es posible inscribir el auto de adjudicación de la finca otorgado en dicho procedimiento de apremio si no es con el consentimiento del actual titular registral o resolución judicial en procedimiento declarativo dirigido contra él. Cuando la anotación preventiva de embargo caduca pierde su prioridad registral, de manera que ya no cabe cancelar las cargas posteriores a la anotación, pues el

embargo ha perdido prioridad frente a ellas. Si existen anotaciones posteriores y la primera caduca, las que le siguen avanzan de rango, sin que sea posible cancelarlas como posteriores en el procedimiento de apremio derivado de la primera (Resolución de 28 de septiembre de 1987). La ejecución derivada de las anotaciones de embargo posteriores, que ahora avanzan de rango por la caducidad de la anotación anterior, conllevará la cancelación registral de la adjudicación derivada de ésta, que ha perdido prioridad...».

Pero en ese instante vio aparecer una frase que le infundió cierta esperanza:

«... salvo que se interponga civilmente la correspondiente tercera, en cuyo caso lo procedente es que se decrete la paralización de la ejecución de las anotaciones posteriores que han avanzado de rango, ya que civilmente la primera adjudicación (derivada de una traba de embargo anterior) debe prevalecer».

¿Era aplicable esta doctrina de que «la primera adjudicación debe prevalecer» al caso de la ejecución hipotecaria?. Vana esperanza, porque más adelante los autores se ocupaban de advertir:

«Conviene recordar en este sentido que la tesis tradicional de la jurisprudencia civil como de la Dirección general de los Registros y del Notariado, interpretando el artículo 44 LH en relación con el artículo 1.923 CC, al cual se remite, es la de entender que la anotación de embargo tan sólo concede preferencia frente a créditos posteriores, pero no frente a créditos anteriores o preferentes, ni mucho menos frente a actos dispositivos anteriores (el propio art. 1.911 CC lo corroboraría, en cuanto que el deudor no respondería con aquellos bienes que no eran ya suyos en el momento del embargo)».

Y remataban drásticamente:

«Debe aclararse que esta posibilidad de tercerías sólo existe frente a los anotantes, nunca frente a los titulares de derechos reales inscritos, frente a los cuales nunca pueden prevalecer títulos no inscritos o inscritos con posterioridad, por mucho que sean de fecha anterior (cfr. arts. 17 y 32 LH y 606 CC)».

Fue entonces al *Derecho Inmobiliario Registral*, de LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, y encontró:

«Sin embargo, la LEC 2000, partiendo de la preocupación por la efectividad de la tutela judicial al acreedor, parece prescindir de la remisión que el art. 44 Lh. (no modificado) hace al art. 1.923 Cc., o bien presupone una interpretación de éste que le haga decir «sólo en cuanto a créditos que consten en el Registro con posterioridad» (como pro-

ponía GARCÍA GARCÍA). En cualquier caso, proporciona al embargante (incluso antes de la práctica de la anotación) una posición mucho más fuerte respecto de adquirentes anteriores del inmueble que no tengan inscrita su adquisición».

El asunto estribaba, en primer lugar, en poner el embargo y la hipoteca en pie de igualdad, y, en segundo lugar, en extender la colisión entre anotantes a la colisión entre anotantes e inscriptores. Para luego, a renglón seguido, salvar la adjudicación derivada de una anotación caducada aplicando la doctrina de la prelación civil. Y todo ello, sin recurrir a tercerías. Menuda patata caliente y valiente embozado el suyo.

A lo primero ayudaba parte de la vieja doctrina y en buena medida la nueva Ley. Así, CHICO ORTIZ, en sus *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, a propósito de la teoría abolicionista de la distinción entre derechos reales y de obligación, explicaba:

*«VALLET participa de la tesis de GIORGIANI y se extiende en un examen comparativo entre la hipoteca y el embargo anotado preventivamente. CARRERAS sigue la tesis procesalista, pero también trata de comparar la hipoteca con la anotación preventiva de embargo. Respecto al criterio de CÁMARA y de VALLET, así como de CARRERAS, de que **la hipoteca no es sino un embargo anticipado**, y voluntariamente aceptado por el deudor actual o futuro, o por el fiador subsidiario o solidario, aunque con las diferencias nacidas de la Ley Hipotecaria y adoptadas por el Código Civil, hay que puntualizar que **verdaderamente no hay paridad entre la hipoteca y el embargo sino entre la hipoteca y la anotación preventiva de embargo**, pero con la diferencia sustancial de que esta segunda, o sea, la anotación preventiva de embargo viene a ser una **hipoteca de embargo**...».*

Y DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO escribía en *Notas para un estudio sobre la pignoración de cuentas corrientes y depósitos bancarios* que:

*«...sin llegar a una concepción puramente procesalista de la hipoteca, así como el embargo no es más que una hipoteca o una prenda **a posteriori**, la hipoteca y la prenda son un embargo **a priori**».*

Y refiriéndose a la nueva Ley de Enjuiciamiento, ERDOZÁINZ sostenía:

«Parece haberse impuesto definitivamente la teoría que otorga efectos absolutos al embargo anotado preventivamente frente a inscripciones o anotaciones posteriores (registralmente hablando) a aquélla que sirva a la ejecución».

Ahora faltaba encontrar un asidero donde agarrarse para lograr que un embargo anterior, pero posterior por caducidad, prevaleciese frente a una hipoteca posterior, pero anterior por rango ganado. Y halló nuestro abogado un tenue rayo de luz en aquel texto de LACRUZ BERDEJO, que dice:

«Los efectos los produce la anotación relativamente a los actos realizados durante su vigencia, y tales efectos persisten aunque luego la anotación caduque. Así la S. 30 noviembre 1967, que falla contra el adquirente que inscribió su derecho cuando sobre la inscripción de su causante pesaba anotación de demanda (luego caducada y cancelada) en favor de quien vence en el pleito. En cuanto a los efectos de la sentencia favorable al anotante, si se trata del ejercicio de una acción real por quien es ya propietario (usufructuario, etc.) de la finca, y, con la consiguiente petición de cancelación o nulidad del asiento del demandado (cfr. art. 38-2º), la reclama para él (acciones reivindicatoria, confesoria, rescisoria, resolutoria o de nulidad), deberá rectificarse el asiento del Registro favorable al demandado y asimismo —en cuanto contradigan el derecho del demandante— todos los posteriores, salvo que su titular, por haber inscrito antes de la anotación y reunir las otras condiciones, sea tercero protegido; revalidándose el asiento del demandante, caso de existir anteriormente, o extendiéndose uno a su favor sobre la base de la sentencia y en virtud de la ejecutoria o mandamiento judicial (cfr. 198 Rh., que contiene una norma excepcional para los asientos posteriores en virtud de títulos de fecha anterior)».

Rápidamente echó mano del Reglamento y se fue al artículo 198, y se encontró con una extraña circularidad en el tiempo. Respecto de la hipoteca, la adjudicación en la ejecución del embargo era un asiento posterior pero fundado en un título de fecha anterior: el embargo judicial, que no caduca aunque lo haga la anotación que origina. Y respecto de la futura adjudicación en la ejecución de hipoteca, dicha adjudicación constituiría, a su vez, un asiento posterior a una eventual anotación preventiva de demanda pero basado también en un título de fecha anterior: la propia hipoteca ejecutada. Había que dirigir la demanda contra la hipoteca, pidiendo su cancelación, y luego, en su día, contra la adjudicación, alegando su posterioridad, primero, a la anotación preventiva, y segundo, a la fecha de embargo.

Así lo hizo, y se presentó demanda de cancelación de hipoteca y se obtuvo anotación preventiva de la misma. También se formuló oposición en el juicio hipotecario fundada en la extinción de la garantía y, para dejar a gusto al cliente, incluso tercería de dominio alegando prioridad en el título por embargo previo. El juez ejecutor no apreció ninguna de estas razones. A su parecer, ni la hipoteca estaba can-

celada ni el título de dominio era de fecha fehaciente anterior a la hipoteca. Remitió al reclamante a que ventilase sus pretensiones en el juicio correspondiente y lo consideró tercer poseedor a los efectos de la ejecución. La finca salió a subasta y se la adjudicó un tal Góngora, que inmediatamente presentó el auto al Registro junto con el mandamiento de cancelación de cargas, tal como previene el artículo 133 de la Ley Hipotecaria. Acto seguido, el Registrador procedió, como determina el artículo 134 de dicha Ley, a la inscripción de la finca a favor del adjudicatario y a la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como de todas las cargas, gravámenes e **inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas** en el correspondiente procedimiento. Cuando llegó a la anotación preventiva de demanda, el Registrador dudó un instante. Era consciente de que las nuevas reformas legales habían agilizado los procedimientos, pero no habían resuelto los problemas más graves. El artículo 131 de la Ley Hipotecaria ordenaba que se cancelasen las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas. La anotación era, sin duda, posterior a la certificación, pero se fundaba en la cancelación de la hipoteca, que es un motivo de suspensión. La suspensión había sido acordada y los motivos rechazados mediante auto irrecurrible. No existía, pues, suspensión ni sobreseimiento ni apelación. Además, el oponente, aunque había alegado extinción de la garantía, en realidad estaba en situación de tercer poseedor, con lo cual su litis caía fuera del juicio ejecutivo. No estrujó más el caletre. Canceló la anotación preventiva de demanda.

Cuando Quebedo se enteró que le habían subastado la finca y que había pasado a poder de Góngora, también rival odiado, montó en cólera. Bastón en ristre, voló al despacho del abogado hecho un basilisco. Terciaron voces, gritos, injurias de lo más soeces. Quiso calmarle el letrado diciendo que se consolara con el principio de subrogación real. Mas fue en vano, porque Quebedo, liándose la manta a la cabeza, lo arrojó por la ventana sin atender peticiones de clemencia.

Sepa, en fin, Vuesamerced, como colofón a esta historia, que el letrado, aunque malherido, salvó la vida, pues sólo cayó de un primer piso, que es donde debieran a lo sumo abrir despacho los abogados prudentes que no aspiren a volar demasiado alto. Y que el inicu Quebedo fue preso por la justicia y llevado a la barra y hoy

subasta sus angustias tomando el sol a la sombra. Dicen, aunque esto es cosa que no sé de cierto, que cuando lo arrestaron, dijo que él no podía ir, que tenía urgente remate a la vista. Conque hubo que tirar de grilletes para hacer por fuerza lo que no quería de grado. Y ocurrióle otro tanto que a cierto condenado al bátraco que aparece en el *Sueño de las calaveras* —obra que siglos ha dio a la estampa un ilustre tocayo suyo, Don Francisco de Quevedo, de consagrada memoria—, que cuando vio allegarse a los corchetes que habían de prenderlo, dijo «*Eso no iré yo*». «*Pues llevaros han*», contestóle al punto un ministro del averno. «*Y así se hizo*», remataba el trance nuestro genial poeta. Y con tales palabras vengo yo también a despedir este cuento digno de mejor narrador.

Conque aquí os dejo, en la esperanza que hallaréis solaz y provecho en los entresijos y meollos de esta curiosa farsa, la cual sometó con sincera obediencia a vuestro felicísimo criterio como siempre mejor fundado. Vale.

SEGUNDA PARTE: LA DOBLE EJECUCIÓN. RESPUESTA DEL MAESTRO A SU DEVOTO PERO INGENUO DISCÍPULO.

Crespo de Valdivia a Ladrón de Calaver. Salud:

He leído atentamente la epístola que habéis tenido el honor de remitirme y debo manifestaros que me hallo gratamente sorprendido. Veo que la diosa Astrea, a la que ambos rendimos culto, no os tiene del todo abandonado y que a las veces gusta de posar su semilla en vos. Más aún me asombra que vayáis ganando en humildad y os confeséis rábula y leguleyo, tanto más cuanto eso es justamente lo que sois por ahora, a fe mía y mal que os pese, lo cual os digo en nombre de la amistad que nos une de antaño y en la confianza de que no habréis de tomároslo a ofensa pues, como soléis decir vos mismo con harta frecuencia, quien dice verdad ni peca ni miente. Recordad el consejo que pone Cervantes en boca de su ingenioso hidalgo: «*Has de poner los ojos en quien eres, procurando conocerte a ti mismo, que es el más difícil conocimiento que puede imaginarse*». Ello es condición de cualquier progreso, y origen y meta de toda filosofía. Mientras porfiéis en tal empeño, estaréis al reparo de funestas tentaciones y siempre pertrechado frente a la furiosa vanidad que acecha incluso a los espíritus más nobles.

Pues sé que no tendréis por injuria lo que ha de servir de agasajo, me permitiré corregiros con vara de maestro, consciente de que

la verdad es oculto tesoro que no admite título de dominio. Ya me conocéis, soy poco dado a chanzas y proverbios; de ahí que me disponga a someter vuestra misiva a cerrada crítica. Sigo en esto a Cicerón, que en materia de amistad postuló la franqueza y condenó la adulación como condescendencia *«indigna, no ya de un amigo, sino simplemente de un hombre libre»*, diciendo:

«Quien cierra sus oídos a la verdad, de forma que no quiera oírla ni de un amigo, ése no tiene remedio. Ya lo dijo Catón felizmente: «Algunos sacan más provecho de los enemigos agrios que de los amigos dulces. Aquellos dicen la verdad con frecuencia. Estos, nunca». Lo absurdo es que los que son amonestados se molestan de lo que no deben y no se molestan de lo que deben molestar. Porque no sienten haber faltado y sienten ser corregidos; debiendo ser al revés, dolerse de la falta y gozarse de la corrección».

Yo, en consecuencia, mirando por vuestro provecho, habré de afilar el cálamo, que no de otro modo conseguiré despejar vuestra mente. Os digo de corazón lo que decía Pico de la Mirándola a Hermolao Bárbaro, a saber, *«que lo nuestro es ajustar la mente más que el estilo, cuidar de que no se extravíe la razón más que de que no se tuerza el discurso»* y que *«es honor en nosotros tener la Musa en la mente, no en los labios»*. Vuestra epístola es buena para solaz y esparcimiento, y no niego que, a las veces, me haya hecho perder la compostura haciéndome reír a mandíbula batiente, lo que me deja en deuda con vos; pero, si bien describe con acierto la polémica del caso, no aborda con firmeza el fondo de la cuestión. Pródiga en ingenio y caótica en erudición, se echa en falta menos metáfora florida y más orden geométrico. Tampoco me agrada el tono que empleáis al ligar la condición de usurero con la de judío. ¡Ni que padecierais la fiebre del converso que reniega de sus orígenes sacando a relucir un tópico tan repetido como falso!. No me seáis malsín ni en broma, os lo ruego, no sea que las burlas se tornen veras, y más en los tiempos que corren, cuando suena de nuevo el cuerno de la guerra y los pueblos, ávidos de venganza y gloria, aprestan sus arreos de batalla para inmolarse en el altar de Moloch. Menos todavía me place la mofa y escarnio con que retratáis al infame Quebedo, por muy merecida que tenga su triste suerte.

Así que, por daros firme réplica y mejor consejo, vine a trabar consulta con un registrador sefardí de quien acaso hayáis oído hablar, Elías de Bolonia, cuyos escritos os recomiendo vivamente. Elías es hombre profuso en erudición y escrupuloso en el matiz; y aunque comparte nuestro amor por la plática en antiguo dialecto ladino, prefiere el tono austero y lapidario de la prosa forense o, como él dice,

la *jurídica veste romana*. Es, al calor de su fino juicio, que asumo ante vos, por esta vez y sin que sirva de precedente, la defensa del ruin subastero. Lo haré con mesura y equidad, a modo de puro ejercicio del espíritu y horro por entero de propaganda, pues, a decir verdad, no resulta decoroso que de un magistrado corran lenguas y se diga que no se le caen los anillos porque se le hacen los dedos huéspedes. Mirad que no lo hago porque comulgue con ruedas de molino, sino para que no olvidéis jamás que a nadie se castiga por su conducta moral, sino por la violencia que hace a la ley. En vuestro sólido relato mezcláis el carácter ciertamente mezquino de este hombre con los trances de la subasta, que son harina de otro costal. Con ello, bien que sin querer, convertís al Derecho en cómplice de la venganza divina, como si el Sumo Hacedor no tuviera mejor oficio que andar por ahí dispensando providencial castigo a quien nuestro rencor señala por discrimen como chivo expiatorio. Reparad en que no hay sombra de justicia en ello, sino manifiesta arbitrariedad que no se justifica ni aun pregonando a los cuatro vientos las tachas y resabios de que adolezca el llamado a sacrificio. Pensad por un momento que el tal Quebedo hubierais sido vos mismo. Os habría ocurrido exactamente otro tanto y dudo que entonces vieséis ninguna justa providencia trayendo vuestra causa a capítulo; antes bien, os finjo protestando airado contra el leonino atropello y jurando a más no poder en la prosa de vuestros abuelos. Tened siempre presente en vuestro espíritu la sapientísima cautela de Thomas More:

«En beneficio de la seguridad jurídica, otorgamos al diablo la protección de la ley».

Dejemos, pues, la catadura moral de las personas y ejerzamos el saludable deporte de hacer de abogado del diablo. Quizá terminemos sentando en el banquillo incluso a la propia ley para someterla a riguroso examen si tal fuere menester y ver si es justa, si es necesaria y razonable y, sobre todo, si se aplica correctamente.

Sabed, querido amigo, que no ha mucho tiempo ocurrió por estos pagos idéntico suceso. Obviemos nombres y empleemos terminología lacruciana. Érase una vez un piso inscrito a nombre de Primus. Primus contrajo una deuda con Secundus, que no pagó. Secundus demandó entonces a Primus y obtuvo anotación preventiva de embargo. Más tarde, Primus consiguió un préstamo hipotecario. La hipoteca se inscribió a favor de Tertius. Ejecutado el embargo, la finca pasó a poder de Quartus. Al inscribir su adjudicación, Quartus se encontró con la sorpresa de que su anotación había caducado y además, en el ínterin, se había iniciado ya la ejecución hipotecaria. Celebrada

segunda subasta, Quintus se adjudicó el inmueble, que inscribió, cancelándose la anotación de demanda promovida por Quartus. Tomemos este caso por modelo ideal de todo posible supuesto real y analicemos sus variantes como si se tratase de un problema matemático.

A renglón seguido, os resumo gustoso las razones que maese Elías y yo terciamos en medio de singular debate. Aguzad los oídos y no los hagáis de mercader, que el asunto tiene enjundia.

Si se encuentra vigente la anotación de embargo cuando se libra certificación de dominio y cargas en el procedimiento de apremio por derecho de crédito, será la propia fecha de libramiento quien señale el día de su extinción tanto al ejecutante de embargo como al tribunal que ordenó su práctica, además de a los titulares de asientos posteriores o a los posibles postores interesados en la puja. Con ello se asegura una doble publicidad: de una parte, la del Registro, en cuanto al *terminus a quo*; de otra, la de la Ley, en cuanto al *terminus ad quem*. Conviene resaltar que si bien el mandamiento de anotación se libra a instancia del ejecutante, la prórroga, en cambio, puede ordenarse a petición de los interesados en la ejecución (629 LEC y 86 LH). Circunstancia ésta que, pues otorga amplia legitimación a la hora de pedir, opera también a modo de cautela en orden a la permanencia del asiento. No hay anotación sin instancia ni prórroga sin petición. En esto consiste el *principio de rogación*, aplicado aquí en su expresión máxima. Adviértase que ni el Juzgado ni el Registro tienen obligación de actuar de oficio en este punto. Antes bien, incumbe al particular la carga de actuar en imperativo del propio interés. Lo más que alcanza la Ley Hipotecaria es a decir en el artículo 43.II que *cuando se trate de juicio ejecutivo la anotación será obligatoria*; pero esto debe entenderse en el sentido de que sin anotación previa, no es factible la extensión de la nota marginal de certificación de cargas. El embargo habrá de ser anotado de nuevo, caso que hubiera caducado, si aspira a surtir efectos registrales contra tercero que anote o inscriba. Pero la nueva anotación tendrá la prioridad que le otorgue su fecha y nunca podrá retrotraerse a la fecha que por caducidad perdió. Si quien pudo conocer y actuar, resulta que no conoce ni actúa, no es de recibo que alegue luego ignorancia de la ley e indefensión, en perjuicio de tercero. Tal motivo debe rechazarse de plano, por la sencilla razón de que no cabe invocar la ley cuando nos beneficia y librarnos de ella cuando nos perjudica. La caducidad se produce automáticamente. *Ipsa iure*, apostilla CHICO ORTIZ. *Ope legis*, recalca LACRUZ BERDEJO. Y en este punto es taxativo el artículo 86 de la Ley Hipotecaria: *a los cuatro años de practicadas, cualquiera que sea su origen*.

Una vez iniciada la ejecución hipotecaria, la caducidad de la anotación de embargo puede producirse antes o después de la certificación de cargas librada en el curso de la misma. Si se produce antes, la carga no constará en la certificación y, en consecuencia, no habrá subrogación *ex lege*. Si después, habrá de constar necesariamente, con la consiguiente subrogación legal del adjudicatario.

Coloquémonos en el primer supuesto y supongamos que comienza el apremio hipotecario y el juez ordena al registrador que libre la certificación de cargas cuando la anotación ha caducado. El registrador abre el libro y advierte entonces que la caducidad se ha producido. Por una parte, el artículo 206.13 RH dispone que *procederá la cancelación de las anotaciones preventivas cuando caducare la anotación por declaración expresa de la Ley, en cuyo caso se hará constar, de oficio o a instancia del dueño del inmueble o del derecho real afectado, por nota marginal*. Y por otra, el artículo 353.3 RH establece que *las anotaciones preventivas que deban cancelarse o hayan caducado, no se comprenderán en la certificación y se entenderá solicitada la cancelación por el solo hecho de pedirse la certificación, cancelación que se practicará mediante extensión de nota marginal cancelatoria antes de expedirse la certificación*. Por lo tanto, a la izquierda de la anotación, el registrador extiende la nota marginal cancelatoria y, acto seguido, expide la certificación requerida, que no incluirá la anotación, puesto que ya no existe. Sobre dicha nota, reizará otra, previa, de expedición de certificación en el apremio anterior de embargo, lo que hace presumir al registrador que se haya en curso una ejecución paralela.

Si bien es cierto que el párrafo tercero del artículo 143 RH dice que el Registrador ***debe comunicar*** al órgano que ordenó practicar la anotación de un embargo los asientos ulteriores que produzcan la cancelación o disminuyan el derecho embargado, no lo es menos que el párrafo quinto señala expresamente que ***no tendrá que comunicar la cancelación, por caducidad, de la anotación preventiva al órgano que la mandó practicar***. Conforme al párrafo segundo del art. 143 RH y número segundo del art. 688 LEC, el Registrador hace constar la expedición de la certificación de cargas mediante nota marginal, de suerte que, en tanto no se cancele judicialmente esta nota, tampoco podrá cancelarse la hipoteca *por causas distintas de la propia ejecución*. Además, el párrafo cuarto del art. 143 RH señala que sólo comunicará la cancelación por adjudicación en ejecución de hipoteca o embargo anterior. Todo ello plantea una serie de cuestiones:

- 1ª. ¿Debe el registrador comunicar al tribunal que ejecuta el embargo la cancelación, por caducidad, de la anotación?. No, en virtud de la excepción contemplada en el art. 143.V RH.
- 2ª. ¿Debe el registrador comunicar al ejecutante de embargo la cancelación de su anotación en sede de ejecución hipotecaria?. No, puesto que ahora el embargante ya no figura como titular de asiento alguno: ni anterior, por caducado; ni posterior, por no renovado. Sencillamente, ha desaparecido del Registro y toda su apariencia libraria se ha esfumado.
- 3ª. ¿Debe comunicar al tribunal que ejecuta la hipoteca las vicisitudes registrales relativas a la ejecución de embargo anterior?. No, sólo la adjudicación cuando se produzca, según el art. 143.IV RH. Además, esta adjudicación, de acuerdo con el art. 135 LH, resulta ser, en nuestro caso, el único asiento ulterior que podría, eventualmente, afectar a la ejecución hipotecaria. Lo que sucedería si la anotación no hubiese caducado y procediere la cancelación de hipoteca. La idea estriba en advertir que el inmueble que va a salir a subasta en un procedimiento, ya ha sido subastado en otro. Y tal vez adquirido de modo irreivindicable y libre de cargas. A pesar de lo cual, de lo dicho en los arts. 688 y 689 y remisiones al 656, 659 y 662, todos de la LEC, parece darse a entender que cuando se produzca, si se produce, la adjudicación en el procedimiento de embargo, se arroja sobre el adjudicatario la carga de comparecer en la ejecución de hipoteca al objeto de paralizarla. Y ello, por la sencilla razón de que la falta de comunicaciones por parte del registrador no vicia de nulidad el proceso, ya que las comunicaciones registrales no constituyen notificaciones en sentido procesal. Así lo declara el último párrafo del artículo 660 LEC, que dice: «*La **ausencia** de las comunicaciones del Registro o los **defectos de forma** de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución*».
- 4ª. ¿Debe comunicar el registrador al adjudicatario la existencia de la ejecución hipotecaria?. No, pues con posterioridad a la emisión de la certificación de cargas, según el extremo 2º del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, **la nota marginal surtirá los efectos de la notificación**. Lo mismo se sigue de lo dispuesto en el artículo 689 en relación con el 659 de la Ley de Enjuiciamiento. Quien inscriba, cuando inscriba, habrá de darse por enterado e intervenir en el procedimiento si gusta; o si no, pechar con las consecuencias.

5^a. ¿Hay que requerir de pago al adjudicatario?. Tampoco, puesto que el requerimiento se dirige contra el deudor hipotecante o contra el hipotecante no deudor o contra el tercer poseedor a cuyo favor rece la última inscripción de dominio cuando se expide la certificación. Así resulta del 686.1 y 689.1 LEC. Con lo cual, no puede esgrimirse, en ningún caso, que el adjudicatario no ha sido ni notificado del procedimiento ni requerido de pago. Lo ha sido y doblemente: de lo primero, por la nota marginal; de lo segundo, por su derecho a liberar.

En conclusión, la finca sale a subasta libre de cargas. Cancelada la anotación de embargo, no existe crédito inscrito, por lo que el precio de salida coincidirá con el valor tasado sin que proceda deducción de avalúo alguno. Saldada la hipoteca y no mediando acreedores, el sobrante pasará al tercer poseedor.

La otra posibilidad consiste en que la anotación de embargo esté vigente cuando se expide la certificación en el juicio hipotecario. En tal caso, el inmueble sale a subasta por el precio de diferencia. Quintus se lo adjudica en un porcentaje del precio de salida, saldándose con el importe la hipoteca y aplicándose el sobrante a favor de Quartus. Habiéndose subrogado en el embargo, Quintus responde por su valor, aunque, cuando adquiere, la anotación haya caducado. La certificación destruye la buena fe y debe aplicarse la doctrina de la persistencia de efectos civiles sustantivos defendida por LACRUZ para anotaciones caducadas, máxime cuando el adquirente ya se ha lucrado al licitar bajo deducción. Ciertamente que la caducidad extingue la anotación y le priva de efectos registrales; pero, con todo y ello, no destruye el embargo. Y aun fenecido el embargo, puede que sobreviva el crédito. Así, cabe que exista un derecho de crédito que no se acompañe de acción procesal. O acción civil sin mandamiento de embargo. O embargo sin anotación preventiva. O anotación sin efectos por caducidad. O caducidad sin nota de cancelación.

El hecho es que Primus ha contraído una deuda con Secundus, cuyo impago ha determinado el embargo. Quintus, al subrogarse en el embargo, se coloca ficticio modo en el lugar de Primus frente a Secundus. Pero Quartus ya ha pagado a Secundus, siendo resarcido por Primus, lo que extingue la deuda y sofoca la repetición. Como Quintus se ha deducido el valor del embargo, habrá de abonar a Quartus la cantidad deducida sin razón. La pregunta es por qué tiene Quintus que pagar en vez de quedar liberado. La razón se encuentra en el artículo 1.901 del Código Civil, que dice:

«Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquél a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa».

Dice la STS de 21 de noviembre de 1957: *«Falta la relación obligatoria entre **solvens** y **accipiens**, bien porque jamás haya existido la obligación ("cosa que nunca se debió"), porque aún no haya llegado a constituirse (obligación sujeta a una condición que todavía no se ha cumplido), porque habiendo existido la deuda esté ya pagada o extinguida ("cosa que ya estaba pagada"), o porque se haya entregado mayor cantidad de la debida».*

Por el artículo 1.895 CC surge la obligación de restituir lo que, indebidamente entregado, no había derecho a cobrar. Al deducirse una carga extinguida, Quintus obtiene, a costa de Quartus, un lucro emergente. Hay enriquecimiento sin causa en daño de tercero. Yendo aún más allá, sostiene LACRUZ:

*«En suma, del artículo 1.901 se deduce que cualquier prestación hecha sin causa alguna que la justifique, es decir, absolutamente indebida, puede ser reclamada por quien la realizó, por cuanto lo prestado sólo puede conservarse por el accipiens mediando liberalidad u otra justa causa. Hay base en tal precepto, pues, para construir una **condictio sine causa generalis**; una acción genérica de enriquecimiento, de ámbito y eficacia distintos a la típica *condictio indebiti*, y en la cual —contrariamente a ésta— ni el error es presupuesto de la acción, ni, para enervarla, se preocupa el artículo 1.901 del *indebitum* ni del error».*

Disquisiciones aparte, cobro de lo indebido o enriquecimiento injusto, lo cierto es que Quartus tiene *condictio* contra Quintus, de suerte que si condenado éste a pagar, no paga, podría ser embargado a su vez y, tras subasta, pasar la finca a poder de Sextus *et coetera*... Pero, además, resulta que Quartus paga a Tertius un préstamo hipotecario del que no es deudor él, sino Primus. Quartus no se subroga en el crédito hipotecario por el mero hecho de pagar, ya que aquí no existe ni cesión de crédito hipotecario ni subrogación legal. Existe, eso sí, un puro y simple pago por tercero, que genera un derecho de reintegro a favor del *solvens*. En cualquier caso, las acciones que Quartus tenga contra Quintus y contra Primus *«se ventilarán en el juicio que corresponda sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento»*, según reza el artículo 698 LEC.

Vedlo de otro modo. Cuando Secundus ejecuta, Quartus ocupa la posición de Primus frente a Tertius si Tertius es preferente. Cuando

ejecuta Tertius, Quintus ocupa la posición de Primus frente a Secundus si Secundus es preferente. Si el ejecutante es preferente, el rematante adquiere libre de cargas, quedando a salvo los derechos del postergado para participar en el remanente o ejercitar la reclamación personal. Si, por el contrario, hay subrogación, el adjudicatario recibe la carga como beneficio puesto que se le deduce del precio. Luego tanto da que el rematante adquiera en 80 libre de cargas cuanto que lo haga en 50 soportando una carga de 30. Lo primero ocurre cuando se ejecuta primero el embargo; lo segundo acontece cuando se ejecuta antes la hipoteca. En cualquier caso debe cumplirse la siguiente ecuación:

$$\text{Remate} + \text{Subrogación} = \text{Embargo} + \text{Hipoteca} + \text{Sobrante}$$

Donde el valor de la subrogación puede ser cero y el del sobrante incluso negativo. La matemática funciona tanto si es una como si son dos las ejecuciones con tal que sean sucesivas. Pero aquí lo que se ha producido es un caso anómalo de doble ejecución en paralelo, que impide que la mentada ecuación se cumpla.

En el supuesto patológico de que ambos adjudicatarios adquieran la finca libre de cargas –lo que sucede cuando en la ejecución de embargo se libra la certificación de dominio y cargas estando la anotación preventiva todavía vigente y en la ejecución de hipoteca cuando ya ha caducado– nos tropezamos de bruces con un desequilibrio patrimonial evidentiísimo. El enriquecimiento sobreviene a causa de las circunstancias propias del sistema de ejecución y no es imputable, en principio, a dolo, fraude, mala fe, culpa o negligencia de nadie, ni tan siquiera error. Simplemente sobreviene arrojando un resultado injusto. Pero lo injusto no consiste en que a Quartus le subasten la finca por no pagar la hipoteca, sino en que, con subasta o no, caso que libere, Quartus pague la hipoteca que debió pagar Primus. Una hipoteca, por cierto, en la que no se ha subrogado ni expresamente, pues no lo ha convenido en escritura pública, ni tácitamente, pues tampoco ha existido descuento del precio, pero en la que la ley materialmente le subroga mediante amenaza de ejecución. Dicho esto con la matización de que en realidad Quartus no se subroga por asunción de deuda, esto es, no deviene deudor hipotecario, sino que responde de la deuda con el bien que la garantiza, de suerte que si la realización en subasta no alcanza a cubrir la responsabilidad hipotecaria, Tertius habrá de dirigirse contra Primus por la diferencia, nunca contra Quartus, el cual queda exonerado de todo crédito que vaya más allá del bien mismo. La paradoja estriba en que el enriquecimiento de Primus a costa de Quartus no se debe a una manio-

bra del embargado, sino que deriva de la ejecución paralela promovida por el acreedor hipotecario, quien opta por esta posibilidad en lugar de intervenir en la retención de sobrante.

No se antoja una vía muy prometedora la de empeñarse en la cancelación de la hipoteca. Pues sólo existen en este caso dos maneras de alzar la ejecución. O se invoca la causa 1ª del art. 695.1 LEC. O se interpone demanda de tercería de dominio. De acuerdo con el art. 695.1.1ª, sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en la extinción de la garantía o de la obligación garantizada, *siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía*. Y Quartus no está en condiciones de presentar ni la certificación ni la escritura, únicos documentos capaces de provocar el sobreseimiento. [Dicho sea de paso: en cuanto al error en la determinación de la cantidad exigible, sabido es que constituye motivo de oposición que suspende el procedimiento, pero nunca lo levanta aunque se estime. La ejecución continúa, ahora por la nueva cantidad que se fije en el auto estimatorio]. Y sobre la tercería del artículo 696, se exige título inscrito de fecha anterior a la hipoteca, acreditado mediante certificación registral expresiva de la inscripción del título del tercerista o de su causante y certificación de no aparecer extinguido ni cancelado en el Registro el asiento de dominio correspondiente.

Otra consideración que hicimos, aunque *de lege ferenda*, es que de la nueva redacción del artículo 131 LH se sigue *a sensu contrario* que las anotaciones preventivas de demanda que sí se funden en un supuesto de suspensión no deberían cancelarse. No, por lo menos, hasta que *por sentencia firme fuere absuelto el demandado* (art. 206.1º RH en relación con el art. 42.1º LH). Dado que el auto denegatorio, contra el que no cabe recurso, se produce en juicio ejecutivo y no tiene fuerza de cosa juzgada, debería ser la sentencia que recayere en el declarativo la que se pronunciase sobre los extremos contenidos en el polémico artículo 198 RH. Si se combate la adjudicación por hipoteca, se ataca un asiento posterior (la adjudicación) en virtud de un título anterior (la hipoteca). Si se combate la hipoteca en sí, se ataca un asiento anterior a la anotación preventiva: ésta, en realidad, pide la cancelación de la hipoteca al tiempo de la adjudicación por embargo y con causa en él. Pero, aun siendo de cierto el embargo anterior a la hipoteca, la anotación de demanda no puede prorrogar por modo oblicuo una anotación de embargo que caducó en su día, si bien el embargo –que no la anotación– nunca perdió vigencia y no sólo no la perdió ni pudo perderla –por el carácter no constitutivo

de la anotación— sino que llegó a ejecutarse e incluso a inscribirse la adjudicación, lo que lleva a pensar en un supuesto de irreivindicabilidad que amerita la tercería de dominio (drásticamente cercenada de su núcleo duro reivindicatorio y reducida a mero incidente) más que la oposición por extinción de garantía. Mas, por otra parte, resulta que nadie discute la adquisición irreivindicable del dominio, que siempre puede conservarse pechando con la hipoteca y repitiendo contra el deudor, sino si debe o no cancelarse una hipoteca registralmente viva que ha ganado rango por caducidad, aunque persistan los efectos de la anotación de embargo si se libró la certificación de dominio y cargas en el juicio hipotecario estando la misma todavía vigente. Asistimos perplejos a un fuego cruzado de purga y retroacción que ningún precepto resuelve de manera plenamente satisfactoria. Para maese Elías se trataba de una cuestión irresoluble por aplicación de un número finito de reglas vigentes: un *indecidable* del teorema de Gödel. Para mí, no obstante, el problema residía más bien en la contradicción que surge, por vía de ficción jurídica, de un doble retroceso en el tiempo: se produce un bucle lógico que rompe cualquier orden causal. A esto Elías replicó, entre bur-las y veras, que acaso las reglas jurídicas, al invertir la asimetría de los sucesos, generaban necesariamente paradojas temporales, como en una lazada de Möbius. Yo añadí que, ya puestos a desbarrar, tal vez el aparente absurdo obedeciera a un misterioso decreto de aquel juego de lotería que Borges imputó a los babilonios y que —secreto y perenne— aún seguiría sellando nuestro destino de un modo premeditado e indescifrable.

Dejo en este punto las cábalas que urdimos ambos en el telar de nuestro ingenio, las cuales si bien no resuelven la cuestión planteada, revelan al vivo sus colmos de complejidad. Ahora me toca a mí echar un cuarto a espadas y sentenciar al respecto.

Os diré que, tal como yo lo veo, no existe una diferencia sustancial entre el embargo y la hipoteca. La hipoteca no es más que un embargo voluntario que se anticipa en previsión de un eventual impago venidero. El embargo es, por el contrario, una hipoteca forzosa que sigue siempre a un impago pretérito. Pretérito e incierto, en el caso del embargo preventivo adoptado en sede de medidas cautelares. Pretérito y cierto, cuando el embargo entra en fase ejecutiva. En ambos casos nos hallamos ante un derecho de crédito cuya garantía consiste en una amenaza al dominio del deudor. Lo que hace la ley es defender el crédito ofendiendo el dominio. O dicho de otro modo, garantizar el cobro arbitrando la expropiación.

Cierto es que tanto la doctrina como la jurisprudencia destinan numerosas páginas a iluminar sobre las irreductibles diferencias que abisman ambos institutos. De mí os confieso que en mi fuero interno soy platónicamente abolicionista y no veo en parte alguna la antítesis entre derechos reales y derechos de obligación. Respecto del embargo, digo lo que dice CHICO ORTIZ: «*Si la anotación de embargo no es carga o derecho real, no es nada*».

Como nada sería tampoco una escritura de hipoteca que no llegara a inscribirse, sin perjuicio de la deuda que acredita. Pero desde el momento en que afectamos un bien al pago de una deuda y además publicamos la afectación para conocimiento de terceros, ya tenemos en danza un derecho real u obligación de respeto *erga omnes*. La misión del Registro estriba en ordenar este conocimiento para que nadie se mueva a engaño. Si lo consigue, habrá rendido un servicio inestimable; si genera confusión, no cumplirá su designio. Si alguien inscribe un derecho cuando el folio registral brilla inmaculado y luego empiezan a salir pliegos y legajos de entre las piedras para socavar el derecho inscrito, una de dos: o triunfan tan oscuras pretensiones, en cuyo caso ya podemos mandar el Registro al diablo; o las ventilamos aparte, a salvo el derecho, y entonces podremos gozar de razonable certeza. Si dos personas compran un piso al mismo propietario, el piso será de quien antes inscriba. Para evitar el fenómeno de la doble venta, la ley podía haber establecido un plazo prudencial, pero breve, dentro del cual se denegara la inscripción o anotación de cualesquiera asientos de presentación contradictorios. No quiso hacerse así, aunque nos queda esa broma hipotecaria que es el artículo 422 RH, al que CHICO ORTIZ, con diplomático eufemismo, califica de *insólito*.

Más ridículo resulta que no se haya previsto un trámite de información continuada semejante al contenido en los artículos 353 y 354 del Reglamento Hipotecario para impedir la doble adjudicación. Se antoja justo que los postores sepan el mismo día de la subasta no sólo si se ha producido alguna modificación registral que altere las condiciones proclamadas en la certificación de cargas, sino también si existe otra ejecución paralela o si ya se ha subastado el inmueble. Es más, podía haberse previsto que, emitida una certificación en un procedimiento, no se librase ninguna otra hasta tener constancia de la conclusión de aquél. O para evitar que se produjese una caducidad por sorpresa, intercalada *medio tempore* entre la certificación y la subasta, establecer mediante una norma jurídica que el mandamiento por el que se ordena al registrador librar la certificación suponga automáticamente la prórroga de la anotación o la congelación de asientos.

Bien está que la anotación preventiva caduque a los cuatro años si antes no se prorroga y que la prórroga esté sujeta al principio de rogación. Bien está que sea el interesado en que la anotación continúe ahí infestando el folio, quien apechugue con la carga de alimentar su damóclea amenaza. Lo que resulta paradójico es que se expida una certificación que proclame la inexistencia de cargas y gravámenes anteriores a la fecha de la anotación preventiva de embargo, aunque haya tras ella una legión infernal de asientos de toda laya (hipotecas, usufructos, arrendamientos, más anotaciones de embargo, etc.), y que, por el mero hecho de caducar inopinada y silenciosamente una semana después, el adjudicatario en pública subasta –que lo mismo puede ser el ruin subastero que un honrado particular– haya de estar y pasar con la casa y sus siete espíritus. Igual que se ha previsto una caducidad automática por declaración de la Ley (cuatro años a contar desde la práctica de la anotación), podía haberse previsto una prórroga automática, si bien de más corta duración (pongamos por ejemplo, un periodo flexible a computar desde la certificación de cargas y hasta tantos meses tras el auto de aprobación del remate).

Decía GARCÍA GARCÍA que no era el antiguo artículo 86 de la Ley Hipotecaria (que ordenaba la caducidad) sino el 199.2 del Reglamento (que ordenaba la prórroga indefinida) el que mejor se ajustaba al artículo 24 de la Constitución. Ahora, tras la reforma de la LEC, resulta que el 199.2 ha quedado tácitamente derogado por el nuevo 86, que permite, desde luego, tantas prórrogas como se soliciten –lo cual es académicamente correcto– pero no contempla los tráfigos del foro donde no hay ni trámite que no se alargue ni plazo que sí se cumpla. Conviene señalar que la discusión giraba en torno no a la caducidad de la anotación, sino de la prórroga. Pero cabría extenderla *mutatis mutandis* a los casos de doble ejecución para impedir situaciones anómalas y defender que la certificación de cargas congela la situación registral de la finca, ya que es ésta y no otra la titulación que los licitadores van a aceptar como suficiente en sede de subasta.

Cualquiera que posea una mente mínimamente lógica y ordenada no puede sentir otra cosa que un vivo malestar por lo parco de la ley que se nos brinda como panacea por mucho que nos canten las virtudes que adornan la nueva ejecución. Luego de emboscarnos en un verdadero laberinto de remisiones, que sigue dejando sin respuesta las cuestiones más espinosas, nos regala con la última remisión al declarativo o vuelva usted a empezar. Cuando el adjudicatario se encuentra con que ha comprado una finca libre de cargas pero hipotecada, le dirán que es negligencia suya no haber solicitado la

oportuna prórroga en el plazo que media entre la consignación del apremio y la celebración del remate. La caducidad automática produce una inversión registral de las cargas que no encuentra su reflejo inmediato en la ejecución. Lo que provoca que la certificación del Registro –cierta el día que se expide– devenga falsa el día de la subasta. A consecuencia de ello, el adjudicatario en la ejecución de embargo no sólo no va a poder cancelar la hipoteca, sino que tendrá que soportar estoicamente la segunda ejecución.

Pero veamos un momento cómo respira el Pretor. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 1999, recoge el caso de doble adjudicación en subasta, la primera por embargo (anterior a la hipoteca) y la segunda por hipoteca (posterior al embargo). Esto dice en sus fundamentos tercero y cuarto:

«**TERCERO.-** Consecuentemente la consumación venía imperada por el otorgamiento de la escritura pública. Mas el caso ofrece un matiz importante que no se puede soslayar: los adquirentes de la finca en la subasta celebrada, con anterioridad, aunque no llegaran a formalizar la enajenación forzosa por escritura pública, entraron en la posesión de la finca, celebrando contratos de arriendo y aportando la finca a la sociedad demandada Quibor S.A. La Sentencia recurrida estima que «como **el precio quedó íntegramente pagado** por los compradores el día 13 de junio de 1988 y que les fue **entregada la cosa seguidamente**, como acreditan sus actos de disposición y administración sobre la misma”, **concurrieron las exigencias del título y el modo**, para considerar efectuada la transmisión de la propiedad. Así esta vía de razonamiento llega a estimar **nula la segunda venta en subasta pública**, con las consecuencias derivadas de la **nulidad del título registral inscrito**. Sin embargo, no se comparten tales conclusiones, pues la subasta judicial es un negocio jurídico formal, donde rige para la plena producción de efectos la sujeción al principio de legalidad, de manera que sus requisitos son **garantías de la seriedad de la oferta pública** que la caracteriza y del cumplimiento de todas sus formalidades, precisamente para evitar, entre otros, casos como el presente. No cabe, por ello, asimilar en un todo el negocio jurídico privado de compraventa a la venta forzosa en subasta pública, pese a la **aplicación analógica y subsidiaria** de la normativa del Código Civil. No vale, en suma, como modo la posesión que no se otorgó conforme a las formalidades exigibles, ni según título, sin aptitud, para producir la inscripción registral. En este orden, mostramos nuestra conformidad con la argumentación que emplea la sentencia de primera instancia: «no habiendo seguido la actora los preceptos legales que regulaban el procedimiento para la toma

de posesión y adquisición en forma del bien subastado y **no acogiéndose a la protección que el Registro de la Propiedad da, el perjuicio que se le ha causado es sólo producto de su negligencia y propios actos** por lo que es ella misma la que debe soportar los resultados de su comportamiento". En consecuencia, procede que se acoja el motivo examinado, sin que sea necesaria la consideración de los demás artículos que desde distintas perspectivas confluyen en razones iguales o semejantes.

CUARTO.- La similitud del caso con los supuestos de «doble venta» a que se refiere el Código Civil en su artículo 1.473, obliga a tomar en cuenta su solución adaptada al presente caso y salvadas las diferencias entre unas ventas voluntarias y unas enajenaciones forzosas, pero, como **donde existe la misma razón idéntica debe ser la regla aplicable** tenemos que concluir, dado el carácter inmueble del bien subastado, otorgando validez y primacía a la venta celebrada en segundo lugar puesto que los adquirentes inscribieron la escritura justificativa de su adquisición en el Registro inmobiliario, coincidiendo, además, **el requisito jurisprudencial de la buena fe** en los adquirentes. La buena fe, en efecto, exige (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1984) en el segundo comprador **ignorancia de que la cosa adquirida haya sido objeto de una venta anterior**, desconocimiento que podrá ser apreciado, según la expresión del Derecho histórico, para describir la mala fe «**si el supiera que aquel de quien compra la cosa no avia derecho a la vender**» (Partida V, Título XXIX, Ley catorce) bien entendido que la apreciación de **la existencia de tal conocimiento constituye una cuestión de hecho a decidir por el tribunal de instancia**. En el caso debe recordarse, a estos efectos, como establece la sentencia impugnada, que **todas las anotaciones de embargo practicadas aparecen canceladas por caducidad**, según consta de notas marginales extendidas en 8 de mayo de 1990, a excepción de la señalada con la letra G que fue en virtud de mandamiento de cancelación expedido por el Sr. Juez de Primera Instancia n.º 5 de Valencia ordenada en 9 de septiembre de 1985 y practicada en la fecha anteriormente indicada. De tal manera, a partir del 8 de mayo de 1990, **no pesaba sobre la indicada finca más gravamen que el hipotecario** constituido a favor del Banco Hipotecario de España y **no se había inscrito en el Registro de la Propiedad la transmisión operada** a favor del Sr. Quesada y esposa **en virtud de la primera subasta**. Ha de darse, por ello, lugar al recurso y conforme a los razonamientos expuestos se acepta en sustitución de la anulada el fallo de la sentencia de primera instancia».

La Sentencia de 7 de enero de 1992 dice:

*«La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que la anotación preventiva de embargo no es obligada o necesaria, pese a los términos literales de los arts. 1.453 LEC y 43.2 LH, lo que permitiría **pasar a la realización forzosa de la finca o derecho aún sin aquel asiento**; debiendo tener en cuenta el Juzgador, en cada caso concreto, **más que el aspecto doctrinal** de si la anotación ha de entenderse como acto constitutivo o meramente complementario, las circunstancias de las personas interesadas, **no permitiendo que se amparen en la falta de publicidad formal del embargo**, ni el deudor, ni quienes con él contrataron, cooperando a la realización de cualquier acto fraudulento de los derechos del embargante, y todo ello sin perjuicio de proteger, en otro caso, al adquirente de buena fe que apoyó su adquisición en la ausencia de cargas registrales, actuándose en este supuesto a través del instituto del tercero hipotecario».*

Dice la Sentencia de 26 de julio de 1994:

*«Es doctrina reiterada de esta Sala la de que el embargo existe jurídicamente desde que la autoridad judicial lo decreta legalmente, esa **independencia de su anotación** en el Registro, cuya anotación no puede condicionar su existencia, ni tener respecto de ella un valor constitutivo (Ss. 14 oct. 1965, 19 abr. 1971, 4 abr. 1980, 24 nov. 1986, entre otras)».*

Dice la Sentencia de 16 de junio de 1998:

*«De los hechos probados se desprende que **cuando embargan** los demandantes de tercería, **ya estaban embargados** los inmuebles, **ellos lo sabían**, como también lo saben al tiempo de la adjudicación y otorgamiento de la escritura por la Magistratura de Trabajo. No gozando, por ello, de la protección de la fe pública registral ha de concluirse que su adquisición es correcta y apta para consolidar el dominio, pero siempre **subordinada a lo que resulte de un embargo anterior**, tomado en vía de apremio, para pago de deudas cuya **preferencia no ha sido discutida** y en consecuencia, se trata de una **adquisición claudicante** (si no se cancela el embargo ejecutivo anterior) cuando se ejecute por los anteriores embargantes».*

Más adelante sigue diciendo:

*«Tiene razón la recurrente cuando sostiene que la anotación de su embargo en el registro no se produjo después de transcurridos los cuatro años de su anotación anterior, pero ello no quiere decir **ni que***

el embargo anterior estuviere alzado, ni que la recurrente pueda beneficiarse de la fe pública registral cuando adquirió el inmueble en la vía de apremio, puesto que conocía la existencia del embargo, lo que por sí mismo ya es suficiente para no calificarle de adquirente de buena fe».

De toda esta prosa pretoriana deseo que retengáis dos cuestiones cruciales: la negligencia del primer adjudicatario y el conocimiento del adjudicatario segundo. Decís que el señor Quebedo presenta el auto de adjudicación cuando la anotación ya ha caducado. Ahora bien, procede preguntarse si la anotación caducó antes o después del auto. Si ha caducado después, la inscripción tardía es imputable al adjudicatario y, tal cual aparece en la STS 29-7-99, *sólo producto de su negligencia y propios actos* al desprestigiar la protección registral que, sabido es, no es imperativa sino potestativa. En este sentido, su posición no es distinta de quien, adquiriendo en documento privado, luego por ignorancia o dejadez o elusión fiscal renuncia a inscribir. Caducada la anotación, todos los derechos inscritos posteriores pasan a anteponerse a su título civilmente válido de dominio, de suerte que, cuando al cabo inscriba, la inscripción arrastrará consigo el lastre de las cargas antepuestas. Y ello es así hasta el punto que si de la ejecución de cualquiera de ellas surge un nuevo titular de dominio por adjudicación, una de dos: o Quebedo no ha inscrito todavía o ya ha inscrito. Si no ha inscrito todavía pero lo pretende, se encontrará con la imposibilidad de hacerlo por cierre registral. Si ya ha inscrito pero se opone, su inscripción será purgada mediante cancelación.

Pero también cabe la posibilidad de que la anotación haya caducado antes del auto, en cuyo caso caben, a su vez, dos posibilidades: que estuviera todavía vigente cuando se libró la certificación de cargas en el juicio hipotecario o que ya no lo estuviera. Si lo estaba, no sólo el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante estaban al tanto del embargo, sino también necesariamente todos los postores que se arrimasen al remate. Y es entonces cuando *el conocimiento de la existencia del embargo destruye la buena fe con independencia de lo que proclame luego el Registro*. Nadie aquí, ni siquiera el futuro adjudicatario, accede a la condición de tercero hipotecario. Aquí es de aplicación la fórmula pretoriana de la STS 16-6-98 en su máximo rigor y la segunda adjudicación deviene *adquisición claudicante subordinada a lo que resulte de un embargo anterior tomado en vía de apremio*. Bien es cierto que Quebedo, al enterarse de su condición sobrevenida de tercer poseedor, lo mejor que puede hacer es oponerse a la ejecución hipotecaria. Si no logra obtener el sobreseimiento de la ejecución, habrá de acudir al declarativo ordinario para conseguir la

rectificación registral. La anotación preventiva de demanda, al fundarse en causa de oposición, no es cancelable por mandamiento, sino por sentencia. Cabe discutir qué resulta más oportuno si aducir la extinción de la garantía o enarbolar la tercería de dominio. En sede de ejecución, lo primero culmina en un auto irrecurrible para el opo- nente y apelable para el ejecutante, lo que rompe la igualdad de armas tan pomposamente pregonada. La tercería, en cambio, per- mite recurso de apelación contra el auto que resuelva el incidente de tercería, apelación que, a su vez, concluye también por auto, sin que contra éste quepa ya nuevo recurso, ni el de infracción procesal ni el de casación, debiendo ventilarse el tema de la titularidad en pro- ceso aparte. La titularidad trae causa de un embargo previo a la hipo- teca, conocido y no discutido por el acreedor hipotecario. Dicho acre- edor tuvo la oportunidad de discutir la preferencia de su crédito en el procedimiento de embargo interponiendo tercería de mejor dere- cho. No lo hizo porque, estando vigente la anotación, no había nada que discutir. En el procedimiento hipotecario, nada impide al eje- cutante que solicite, si lo estima conveniente, la información de car- gas extinguidas o aminoradas. Tampoco lo hizo porque, notificado en la vía de apremio como acreedor posterior, le constaba positiva- mente la vigencia del crédito doblemente patente: formalmente, por la anotación; materialmente, por la ejecución. No obstante, opta por ejecutar: a él le basta con cubrir su crédito dejando al adjudicatario la subrogación en las cargas del embargo, lo que se le antoja más seguro que ponerse a la cola en el reparto del remanente. En cual- quier caso, la certificación declara la posterioridad del ejecutante e implica la subrogación del adjudicatario, ninguno de los cuales pue- de alegar desconocimiento amparándose en la caducidad sobreve- nida de una anotación cuyos efectos persisten *lacrucianamente*: «*los efectos los produce la anotación relativamente a los actos realizados durante su vigencia, y tales efectos persisten aunque luego la ano- tación caduque*».

¿Qué ocurre cuando en el juicio hipotecario se libra certificación estando la anotación de embargo caducada?. El registrador cancela la anotación por nota marginal y expide la certificación declarando al inmueble registralmente libre. No viene obligado a comunicar al juzgado que ordenó el embargo la cancelación. Pero inscrito el auto de adjudicación derivado del embargo, sí tiene que comunicar al juz- gado que ejecuta la hipoteca la existencia del nuevo asiento. El juz- gado tampoco se encuentra estrictamente obligado a notificar nada al nuevo titular, pues la nota marginal surte efecto de notificación y se limitará a esperar que el tercer poseedor se persone en autos para que alegue lo que a su derecho convenga. Si no se estima el sobre-

seimiento, la ejecución proseguirá y el inmueble saldrá a subasta en las condiciones fijadas en la certificación. Desde luego que al acreedor hipotecario le conviene aprovechar la circunstancia de la caducidad para instar la ejecución, mas la caducidad de la anotación no priva al embargo de eficacia frente al ejecutante hipotecario que sigue siendo, dentro de la ejecución de embargo, un simple acreedor posterior tanto frente al ejecutante de embargo como frente a los postores que fían de la certificación emitida en ese procedimiento, salvo que, conocida la caducidad, interponga tercería de mejor derecho antes siempre de que la ejecución se consume. Lo que no es de recibo y resulta contrario a la buena fe es que pudiendo interponer tercería de mejor derecho, aproveche la caducidad para ejecutar la hipoteca en perjuicio del adjudicatario. Puesto que, notificado el apremio, se ha conformado con ostentar la condición de acreedor postrero y titular de postrer «embargo» (que no otra cosa es la hipoteca cuando se le priva de fatua sacralidad), si tolera pasivamente la ejecución y pudiendo anteponerse ni tan siquiera lo intenta, creyendo más seguro disponer de una ejecución para sí solo aun a costa de sorprender la buena fe del adjudicatario, deberá considerársele titular posterior a todos los efectos y su inscripción cancelarse y la tal hipoteca ser borrada para siempre del libro de los vivos.

Os dije al principio que por estos pagos ocurrió idéntico suceso. Pues bien, sabed que dicho caso cayó por azar en mis manos y, en mi condición de magistrado, me vi en la obligación de dictar sentencia. No es lo mismo opinar que resolver: lo primero puede ser incluso un deporte gozoso para el espíritu; lo segundo entraña cargo de conciencia. Consulté a Elías, que me prodigó sus curiosas cábalas, las cuales me sirvieron de gran inspiración. Elías me confesó que personalmente era de la opinión de que pues la anotación había caducado, había que salvar la hipoteca de las garras de la cancelación. Mas pronto advertí que el instituto de la caducidad arrojaba a los adjudicatarios a los infiernos de una penosa incertidumbre y abría las puertas a una cadena de pleitos. Comprendí perfectamente que el registrador denegase una purga que la mecánica registral no le permitía. Y parecióme absurdo que por una burda inversión de cargas se armara tal estropicio. Puesto que era la caducidad la causa de tanto alboroto, vi que la solución pasaba no tanto por quebrar su fuero cuanto por frenar su fuerza.

La cuestión es que el ejecutante hipotecario donde tiene que hacer valer su prioridad es en la ejecución del embargo desde que se le notifica el apremio hasta que se dicta el auto de aprobación del remate o, hilando más fino, hasta que el embargante cobre, como dice el artí-

culo 615 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Una vez adjudicado el inmueble e inscrito en el Registro, procederá la consabida retroacción y purga de asientos, con independencia de que la anotación haya caducado o no. De hecho, desde que se culmina la ejecución y el rematante paga y el ejecutante cobra, ya está virtualmente caducada y su cancelación deviene pura formalidad cara a la galería. Cierzo es que si media una ejecución hipotecaria paralela, el registrador, amén de la caducidad, se encontrará con el obstáculo de no poder cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución. Habrá de ser entonces otro tribunal el que deba estimar la justa oposición del adjudicatario y aprecie la cancelación de la garantía sobre la base de la fecha de la anotación caducada, el inejercicio de la tercera de mejor derecho, la ejecución consumada del embargo y la inscripción de la adjudicación. Pues no debe el juez limitarse a una interpretación mecánica de la ley, habrá de empuñar la vara lesbia y, si es necesario, corregir la ejecución y rectificar el registro declarando en sentencia el derecho. Que es, en definitiva, lo que yo hice al declarar nula de pleno derecho la segunda adjudicación. ¿Por qué?. Muy sencillo: *por falta de objeto*.

El Derecho, amigo mío, no es más que un puñado de reglas y un aluvión de casuística. Unas veces lo difícil consiste en probar los hechos cuando las normas están claras. Pero otras la complejidad estriba en hallar *iura novit curia* esas normas que no existen, aun estando los hechos claros. Tal es nuestro caso. Yo me negué en redondo a que el acreedor hipotecario (un banco, por más señas) consiguiera burlar un embargo amparándose en el tecnicismo de la caducidad. Se me antojó que se hacía un uso torticero del artículo 86 de la Ley Hipotecaria activando una ejecución paralela de carácter sorpresivo. Así que hube de poner coto a tamaño desmán. Y nada mejor para ello que sacar a relucir la guadaña de Castán: el abuso del derecho. Pero esto es otra historia que ya os contaré otro día.

No sé si mis palabras han logrado infundir en vos ese escalofrío sagrado por el que se hace presente la sabiduría. Al menos lo he intentado, siquiera en mi propio beneficio. *Si vis scire doce*, que dijera Cicerón. Mas os confieso que me siento culpable de haber derramado tanto verbo en tan nebuloso asunto cuando cuestiones más graves reclaman nuestra atención y nos invitan con urgencia a poner el empeño al servicio de mejores causas. Escribía Séneca a Lucilio en la Epístola CVIII: «*Pero se peca algo por parte de los maestros, que nos enseñan a disputar, no a vivir, y algo por parte de los discípulos, que no acuden a los maestros con la intención de cultivar el ánimo, sino con la de cultivar el ingenio*». Así, pues, seguid mi consejo: dejad el

ingenio a un lado y no permitáis que el exceso de árboles os impida ver el bosque. Dedicaos a los vuestros, que bien os quieren, y pasad el breve sueño de la vida con la simplicidad de un aldeano. Y, sobre todo, tened prestas las alforjas, pues pertenecéis a la raza errante y soplan vientos de desdicha. No os perdáis en distingos escolásticos y afeitad las barbas de las más graves cuestiones con la afilada navaja de Occam. Recordad, en fin, cuando os sintáis abrumado bajo el peso de la ley, aquello que, a propósito de los juristas, escribió Erasmo de Rotterdam, para solaz de afligidos y látigo de idiotas, en el capítulo LI de su *Elogio de la locura*:

«Los jurisconsultos pretenden el primer lugar entre los doctos y no hay quien esté tan satisfecho de sí como ellos, cuando, a la manera de nuevos Sísifos, ruedan su piedra sin descanso, acumulando leyes sobre leyes, con el mismo espíritu, aunque se refieran a cosas distintas, amontonando glosas sobre glosas y opiniones sobre opiniones y haciendo que su ciencia parezca la más difícil de todas, pues entienden que cuanto más trabajosa es una cosa más mérito tiene. Añadámosles a los dialécticos y los sofistas, gente más escandalosa que los bronces de Dodona y capaz cualquiera de ellos de competir en charlatanería con veinte comadres escogidas. Más felices serían si además de habladores no fueran pendencieros, pues lo son hasta el punto de que por un quítame allá esas pajas vienen empeñadísimamente a las manos, y, mientras están enredados en la porfía, la verdad se les escapa. Sin embargo, su amor propio les hace felices; pertrechados con tres silogismos, arremeten atropelladamente contra cualquiera y es tanta su pertinacia, que les hace invictos aunque les enfrentéis con el mismo Estentor».

Que los hados os sean propicios. Vale.