

Remate de un inmueble transmitido anteriormente a un tercero por el deudor ejecutado: ¿adquisición de la propiedad por el rematante?

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2004
(RJ 2004, 4427)

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA
Profesor Titular de Derecho Civil.
Universidad de Sevilla

Civil

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares

COMPRAVENTA CIVIL: DOBLE VENTA: BIENES INMUEBLES: requiere que cuando se haya perfeccionado la segunda la primera aún no esté consumada; venta de cosa ajena; ejecución en vía de apremio; título de los actores inscrito con anterioridad: no cabe equiparar anotación de embargo a inscripción de propiedad o anotación de demanda. ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: procedencia.

Disposiciones estudiadas: CC, art. 1473; LH, arts. 32 y 34; RH, 175, 2ª.

ANTECEDENTES DE HECHO

Por su claridad reproducimos, ligeramente resumidos y simplificados, los que recoge la propia Sentencia del Tribunal Supremo, con independencia de que en los propios Fundamentos de Derecho se reiteren con bastante exactitud y de forma muy pertinente todos los datos relevantes para la resolución del litigio.

PRIMERO.—Ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 14 Zaragoza, fueron vistos los autos, Juicio de Menor Cuantía núm. 496/1996, promovidos a instancia de Don Tomás y Doña Lina, contra la entidad «Electrofil Murcia, SA»; y contra Don Juan Alberto y Doña María Teresa, estos últimos declarados en rebeldía.

Por la representación de la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho: «... dicte en su día sentencia por la que se declare: 1º.—Que corresponde a D. Tomás y Doña Lina la plena propiedad y el dominio sobre determinada finca registral, por haberla adquirido por compra a D. Juan Alberto y esposa el 26 de mayo de 1980 en escritura Notarial, con todos los efectos inherentes a esta declaración. 2º.—Que es nulo e ineficaz el embargo del precitado piso practicado en el juicio ejecutivo 1042/80 instado por Electrofil Murcia, SA contra Juan Alberto y sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Murcia, subsidiariamente se declare que el mismo es anulable y se declare su nulidad, con todos los efectos inherentes a esta declaración. 3º.—Que debe declararse nula e ineficaz la venta y adjudicación del citado piso otorgada en el juicio ejecutivo 1042/80 instado por Electrofil Murcia, SA contra Juan Alberto y sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Murcia, subsidiariamente se declare que la misma es anulable y se declare su nulidad, con todos los efectos inherentes a esta declaración. 4º.—Que es mejor el título de propiedad por compraventa de D. Tomás y esposa Lina, respecto del de adjudicación de Electrofil Murcia,

SA, título este último que ha de considerarse insuficiente para adquirir la propiedad de la finca, y se declarara expresamente que carece de estos efectos, con todos los efectos inherentes a esta declaración. 5º.—Que los asientos registrales correspondientes a la finca registral deben ser anulados y rectificadas en la siguiente forma: a) que deben quedar nulos y sin efecto los asientos de anotación de embargo A, prórroga del mismo al folio, y subsiguiente cancelación del mismo y adjudicación de la finca a Electrofil Murcia, SA con todos los efectos inherentes a esta declaración. b) deben quedar inscritos como propietarios D. Tomás y doña Lina en plena propiedad, por haberla adquirido por compra para su sociedad conyugal a D. Juan Alberto y esposa el 26 de mayo de 1980, en la misma forma que recogía el asiento de inscripción de 3ª venta de la finca, con todos los efectos inherentes a esta declaración. 6º.—se condene a estar y pasar por esta declaración de propiedad a Electrofil Murcia, SA 7º.—Se condene a Electrofil, SA en el caso de haberse producido el lanzamiento de D. Tomás y Lina, a devolverles la posesión de la finca, y en el caso de no haberse producido este evento a que se abstengan de solicitar el lanzamiento de mis representados del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Murcia. 8º.—Se condene en todo caso a Electrofil Murcia, SA al pago de las costas, y a Juan Alberto y María Teresa tan sólo en el caso de que se opusieran a la presente demanda».

Admitida a trámite la demanda, ésta fue contestada por la representación de la entidad codemandada «Electrofil Murcia, SA», y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado: «... dicte en su día sentencia por la que se desestime la demanda con expresa imposición de costas a la actora».

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 11 de febrero de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLO: Que estimando la demanda planteada por la representación procesal de D. Tomás y Dª Lina, contra la Entidad Mercantil “Electrofil Murcia, SA”, D. Juan Alberto y Dª María Teresa, debo declarar y declaro el dominio de aquéllos respecto de la vivienda sita..., anulando y dejando sin efecto los asientos registrales correspondientes que se opongan a lo anterior: concretamente el asiento de anotación de embargo, el de prórroga del mismo, y subsiguiente cancelación de éste y adjudicación de la finca a “Electrofil Murcia, SA” y debiendo quedar inscritos como propietarios los actores en la misma forma que recogía el asiento de inscripción de 3ª venta de la finca, condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración e imponiendo a la citada “Electrofil Murcia, SA” el pago de las costas procesales causadas».

SEGUNDO.—Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado el mismo, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4ª, dictó Sentencia con fecha 2 de febrero de 1998, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil codemandada, Electrofil Murcia, SA, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la sentencia de 11 de febrero de 1997 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Catorce de los de esta Capital en autos de juicio de menor cuantía núm. 496 de 1996, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada».

TERCERO.—El Procurador Don José Pedro Vila Rodríguez, actuando en nombre y representación de la compañía mercantil «Electrofil Murcia, SA», formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

I.—«Al amparo del número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Mediante el mismo se denuncia que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y más concretamente del principio de congruencia contenido en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque no ha decidido todos los puntos litigiosos que han sido objeto de debate, con infracción también del deber de razonar las sentencias que impone el artículo 372.3º de la Ley procesal civil».

II.—«Con apoyo en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción del artículo 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 742.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto que proscriben la posibilidad de declarar la nulidad de una resolución judicial fuera del cauce del correspondiente recurso o demás medios que establecen las Leyes procesales, y de la Jurisprudencia de esa Excm. Sala establecida, entre otras, en sentencias de 23 de julio (RJ 1990, 6168) y 11 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7858) y 3 de junio de 1991 (RJ 1991, 4409), que enseña que no puede solicitarse la nulidad de actuaciones supuestamente producida en un proceso en otro juicio declarativo posterior».

III: «Por el cauce del ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción del artículo 1473, párrafo segundo, del Código civil, en relación con los artículos 608 del mismo Código, 70

y 82, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, 1518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con la regla 2ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—A) Son HECHOS PROBADOS, declarados en la Sentencia recurrida, de los que debemos partir para resolver el presente Recurso, los siguientes:

1º Por escritura pública de 26 de mayo de 1980, otorgada ante Notario de Zaragoza, los cónyuges hoy demandados (Don Juan Alberto y Doña María Teresa, en este juicio en situación procesal de Rebeldía), vendieron a Don Tomás (en estado civil de casado con Doña Lina), y para su sociedad de gananciales (estando ésta representada en dicho acto por D. Jesús), la vivienda o piso NUM001 – NUM002 NUM003, en la NUM004 planta superior, de la casa sita en término de Miralbueno (en Zaragoza), partida de la Romareda, en la AVENIDA000 números NUM005 y NUM006, por el precio de 1.000.000 de ptas., que los vendedores confesaron haber recibido del comprador antes de dicho acto. Tal inmueble aparecía inscrito, como de la propiedad de los vendedores, al Tomo NUM007 del Archivo, Libro NUM013 de la Sección NUM001, folio NUM014, Finca núm. NUM000, del Registro de la Propiedad núm. 3, de Zaragoza. Los vendedores entregaron, simultáneamente al otorgamiento de dicha escritura pública las llaves del piso, del que tomaron posesión los compradores, comenzando éstos así a vivir en el mismo.

2º Presentada dicha escritura de compraventa a la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en la Abogacía del Estado, en la Delegación de Hacienda de Zaragoza, se emitió por la misma carta de pago en 18 de febrero de 1891 (sic), y tras su abono, se devolvió aquélla con el cajetín justificativo del pago de dicho impuesto, presentándose para su inscripción en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Zaragoza, el 7 de abril de 1981, practicándose dicha inscripción, como 3ª de la finca, el 2 de junio de 1981.

3º La Compañía Mercantil demandada, «Electrofil Murcia, SA», promovió contra Don Juan Alberto, demanda de Juicio Ejecutivo, que se siguió ante el Juzgado de 1ª Instancia de Murcia núm. 1, con el núm. 1.042/80, en ejercicio de la acción ejecutiva basada en una cambial por importe de 2.000.000 de ptas., que había sido avalada por dicho demandado, y con vencimiento al 1 de marzo de 1980, por haber resultado la misma impagada a su vencimiento, y cuya circunstancia había sido notificada al avalista, por medio de Notario, en 7 de dicho mes. En dicho juicio, se trabó embargo al ejecutado sobre la vivienda antes indicada, librándose mandamiento al Registro de la Propiedad de Zaragoza núm. 3, para que procediera a la anotación preventiva de dicha traba, orden judicial que fue presentada el 17 de marzo de 1981, y llevándose a cabo la anotación el 28 de mayo siguiente.

4º Seguida, en dicho procedimiento, tras haberse dictado la oportuna Sentencia de Remate, que quedó firme, la vía de apremio correspondiente contra dicho bien, y expedida por el Registro competente la certificación de cargas del art. 1.489 LECiv se sacó el mismo a pública subasta, la primera en 3 de mayo de 1983, que quedó desierta, interesándose por «Electrofil Murcia, SA», la adjudicación a su favor por los dos tercios de su avalúo y, en concepto de pago parcial del principal reclamado, el Juzgado se lo adjudicó por Auto de 14 de mayo de 1983, título judicial que se inscribió en el Registro de la Propiedad en 16 de mayo de 1995, cancelándose, a su vez, la anotación preventiva de embargo practicada, así como la 3ª inscripción de dominio de la finca realizada a favor de los hoy demandantes.

B) 1) Los que adquirieron la vivienda, y habitaban en ella, el matrimonio Tomás-Lina, que no fueron parte en el referido Juicio Ejecutivo, una vez enterados de dicha adjudicación judicial de aquélla a «Electrofil Murcia, SA», intentaron el planteamiento de demanda de proceso incidental, sobre TERCERIA DE DOMINIO, frente a ésta y los vendedores-ejecutados, Don Juan Alberto y Doña María Teresa, la que no prosperó, por haberse interpuesto en término no hábil para hacerlo, por lo que los mismos promueven otra demanda, ésta de Juicio declarativo de Menor Cuantía, frente a los indicados demandados del Juicio anterior, la que se sigue con el núm. 496/96, en el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza Núm. 14, al que se pide en la misma la declaración de propiedad a su favor sobre la finca de referencia; la nulidad e ineficacia del embargo realizado en el Juicio Ejecutivo núm. 1.042/80, o subsidiariamente su anulabilidad; se declare también la nulidad, o subsidiariamente la anulabilidad, e ineficacia de la adjudicación en subasta pública del mismo bien; la declaración de que el título de los demandantes, con respecto al de adjudicación a la demandada principal, era mejor, siendo el último insuficiente para adquirir la propiedad; que debían

anularse las actuales inscripciones registrales de propiedad y la anotación del embargo y debían los actores quedar como titulares inscritos; y que se condenara a la otra parte a entregar, en su caso, la posesión de la finca, y a pagar las costas, respecto a los codemandados si se opusieran; tras la oposición de la demandada principal, pues los codemandados no se personaron y fueron declarados en Rebeldía, se pidió por aquélla la desestimación de la demanda, y que se le absolviera de ella; por el Juzgado, se dictó Sentencia, con fecha 11 de febrero de 1997, por la que se estimó la demanda, declarando el dominio de los actores sobre la finca, anulando y dejando sin efecto los asientos registrales que se opusieran a lo anterior, concretamente el de anotación preventiva de embargo, que debía cancelarse, y debiendo quedar inscritos como propietarios los hoy demandantes, y con condena en Costas a la demandada personada.

2.—Planteado Recurso de APELACIÓN, contra la anterior Sentencia, por «Electrofil Murcia, SA», ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, la Sección 4ª de ésta, dictó otra, resolviendo el mismo y desestimándolo, confirmando en todas sus partes la del Juzgado, con Costas al recurrente.

C) 1º La demandada-apelante, plantea Recurso de CASACIÓN contra la Sentencia de la Audiencia, pidiendo que se estime el mismo y que se case y anule la Sentencia dictada, y estimando el Recurso de Apelación, revoque la del Juzgado y desestime en todas sus partes la demanda, absolviéndole de ella, e imponiendo las Costas de primera instancia a la actora, no haciendo expresa declaración respecto a las de la Apelación y Casación, y para ello articula tres motivos, el primero conducido por el núm. 3º del art. 1692 LECiv por infracción de las formalidades de la Sentencia o de los actos procesales, que produzca indefensión, y los otros dos, por el núm. 4º del mismo, por infracción de las normas sustantivas que sirven para resolver los puntos objeto del debate, articulándolos así: el 1º, por infracción de los arts. 359 LECiv, sobre incongruencia omisiva de la Sentencia, en relación con el 372-3º de la misma, por no haberse resuelto todos los puntos planteados en la demanda, concretamente los pedimentos 2º y 3º de su suplico, referentes a la declaración de nulidad e ineficacia del embargo practicado y de la segunda venta, pues eran antecedentes del 5º-a) de la misma petición sobre anulación (cancelación) de asientos y rectificación de los mismos; el 2º, por infracción del art. 240-1 LOPJ en relación con el 742-2 LECiv, que no autorizaban la nulidad de una resolución judicial fuera del cauce de los recursos procedentes o de los demás medios establecidos en las Leyes procesales, y SS. de esta Sala, de 23-VII (RJ 1990, 6168) y 11-X-90 (RJ 1990, 7858), en el sentido de que no podía acordarse en otro proceso declarativo posterior la nulidad de actuaciones producidas en el precedente; y el 3º, por infracción del art. 1473-2º CC, en relación con el 608 del mismo, 70 y 82-2ª LH, 1.528 LECiv y 175-2ª RH pues en caso de doble venta de una misma cosa, debía aplicarse la Ley Hipotecaria, y en ella, el embargo de la vivienda en juicio ejecutivo era preferente a la inscripción del dominio de los actores, por haberse hecho antes, y afectar al anticipo de la Sentencia, cuyo cumplimiento garantizaba, y dado que, de acuerdo con la modificación en 1992 del Reglamento Hipotecario, el Registrador de la Propiedad había cancelado todas las inscripciones anteriores, incluso las preferentes, produciéndose, respecto de ellas, entre las cuales estaba la de los actores, el «cierre registral».

2.—La parte recurrida, impugnó el Recurso, oponiéndose a él, y pidiendo su desestimación y que se dictara Sentencia ratificando la de la Audiencia, por sus mismos motivos.

SEGUNDO.—Los dos primeros motivos son de carácter formal, y pueden ser estudiados juntos, para ser rechazados a la vez, examinándose luego el tercero, que es el que afecta propiamente a la cuestión de fondo debatida. Ciñéndonos, pues, ahora, a aquéllos, en el primero se dice que la Sentencia dictada es incongruente («ex» art. 359 LECiv), por incongruencia omisiva, al no resolver todos los puntos objeto del debate, diciendo al efecto que en la demanda se solicitan dos declaraciones del Juzgador de instancia, que se omiten en la Sentencia, y que debieron de resolverse en ella, y que son, por un lado, la nulidad, anulabilidad o carencia de eficacia jurídica, del embargo practicado en los autos del que deriva el presente proceso principal, y por el otro, la cancelación de la anotación que el mismo produjo, así como de la inscripción del título contrario. Este motivo debe ser rechazado, por lo siguiente: a) se trata de una cuestión nueva, no planteada anteriormente, y traído ahora al recurso, lo que no está permitido, en cuanto éste de casación, como extraordinario que es, sólo permite la revisión de lo decidido en la Sentencia de la que se recurre, y por unos exclusivos motivos tasados en la Ley; b) la jurisprudencia es muy clara al respecto, en el sentido de que el tratamiento de cuestiones accesorias o incidentales, sin sustantividad propia, y que son mera consecuencia de la estimación, en su caso, de las principales, supone su desestimación tácita; C) la parte que propuso o realizó tales peticiones, ante este tácito o presunto rechazo, no recurrió de ellas, por lo que tal desestimación, en su caso, debe quedar firme, no siéndole lícito a la otra parte, que podía resultar perjudicada en caso de admisión de las mismas, plantear o proponer que se decida sobre las mismas, en cuanto que la parte que las propuso no lo hace y su omisión es a la única a la que le pudo perjudicar; y d) no obstante, en cualquier caso, se trata, las cuestiones que ahora se pretende «resucitar» por la parte

demandada, de peticiones accesorias, que se deducen de la principal, pues, según la reciente jurisprudencia, todas estas peticiones de nulidad y cancelación de inscripciones registrales, son obviamente derivadas de la declaración de un dominio contrario, y aunque no se pidan, deben realizarse en ejecución de la Sentencia que acceda a la petición principal, pues, en caso contrario, esta quedaría prácticamente con dificultad para tal ejecución. Y en relación con el otro motivo, el segundo, la petición de nulidad no puede hacerse en el otro proceso, según repetida y constante jurisprudencia, pues no puede pretenderla quien no es parte en él, correspondiendo, en su caso, si no se ejercita la demanda incidental de Tercería de Dominio (que aquí se ejercitó, pero extemporáneamente, conforme al art. 1533 LECiv), hacerlo por vía del juicio declarativo ordinario, como aquí se ha hecho, pues en tal caso, siempre queda «a salvo el derecho del tercero para deducirlo contra quien y como corresponda», como determina el art. 1533 LECiv indicado, en su apartado 2º, inciso final.

TERCERO.—El tema de fondo se suscita en el tercer y último motivo del presente Recurso, y está relacionado con la estricta aplicación del art. 1473-2º CC, que se refiere al caso aquí cuestionado, en el que se dé, cuestionablemente, una doble venta de una misma cosa, cuestión que se decide, como dice el mismo, por la primera inscripción que de ella se haga en el Registro de la Propiedad, para lo que, por la remisión que al efecto se hace en el art. 608 CC, habrá de estarse a lo que al efecto se determine en la Ley Hipotecaria (ésta es la que, con exclusividad, determina el valor de los asientos registrales, la forma de acceder a ellos, su eficacia y su extinción), debiendo estarse al efecto, a lo dispuesto, según la recurrente, en los arts 70 y 82 de la Ley Hipotecaria y 175-2ª de su Reglamento, según su redacción de 1992. Este motivo, debe también ser rechazado, confirmándose, con ello, la resolución recurrida al efecto, de la Audiencia Provincial, por lo siguiente: 1º, en principio, y como regla general, es constante la jurisprudencia, desde la sentencia de esta Sala, de 10 de abril de 1957 (RJ 1957,1199), en el sentido de que, a efectos del art. 1473-2º, «en modo alguno cabe equiparar una anotación de embargo a una inscripción de propiedad, que exige precisamente este artículo para el privilegio que reconoce a favor del Registro», y dado que la anotación de embargo se produce en favor de un posible derecho de crédito, y es una medida de aseguramiento para el caso de que se reconozca el mismo por Sentencia, mientras que la inscripción se refiere a un derecho real que, en principio, está ya constituido, y por ello, reconocido; 2º, por lo cual, no es equiparable, como pretende la parte recurrente, la anotación preventiva de embargo a la anotación de demanda, pues ésta trata también de garantizar el cumplimiento de la Sentencia que acoja la demanda, pero en ésta se debe de reclamar el reconocimiento de la propiedad o de un derecho real (art. 42-1ª LH; c) asimismo, y con respecto al precepto sustantivo indicado como incumplido en el motivo, la jurisprudencia de esta Sala ha seguido diciendo que, «si bien cuando una misma cosa inmueble se hubiere vendido a diferentes compradores, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro» (S. de 27.V.57), y que «la tipificación de la doble venta, que contempla el artículo 1.473 CC requiere para su existencia que para cuando se perfeccione la segunda venta, la primera no haya sido consumada todavía, lo que implica una cierta coetaneidad o proximidad cronológica entre ambas, pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto» (SS de 23-VI-51 [RJ 1951, 1882], 23-V-55 [RJ 1955, 1708], 7-IV-71 [RJ 1971, 2272], 30-VI-86 [RJ 1986, 4403], 11-IV [RJ 1992, 3096] y 17-XI-92 [RJ 1992, 9234] y 8-III-93 [RJ 1993, 2052]); d) la exigencia, para el segundo comprador, en su caso, del requisito de la buena fe, que forma parte de la protección registral hipotecaria del tercero, y que exigen, entre otras, las SS. de esta Sala, de 27-V-57, 11-VI-54, 30-XI-67, 31-XII-69, 30-IV-74, 17-XII-84 (RJ 1984, 6286), 3-V-85 (RJ 1985, 2256), 22-XI-88, 17-XI-92, 8-II-93, 16-II-81 (RJ 1981, 528), 23-I-89 (RJ 1989, 115) y 12-VII (RJ 1996, 5581) y 27-IX-96 (RJ 1996, 6645), no debe discutirse en el presente caso, para el supuesto en el mismo enjuiciado, dado que lo que se discute en él no es la confrontación entre los títulos de la propiedad sobre la misma cosa inscritos, sino la pretendida entre una anotación de embargo y una inscripción del dominio, la que, como se ha dicho, no debe de resolverse sino en favor de ésta, dado que el título de dominio que siguió a aquel embargo, en virtud de la adjudicación del bien objeto del mismo, en subasta pública producida en la vía de apremio seguida para la efectividad de un crédito, se inscribió en 1995, muy posteriormente al de los actores, que lo tenía inscrito desde 1981, por lo que no hubo doble venta, como se ha dicho, sino venta de cosa ajena en esa ejecución por vía de apremio; y e) el hecho del «cierre registral» producido en virtud de la reforma del art. 175-2ª del Reglamento Hipotecario, de 1992, con posterioridad a la inscripción de los actores, y no afectante al valor de la misma, por no estar vigente para ello, si bien obligó a actuar como lo hizo al Registrador, lo realizado por éste en tal sentido está sujeto, en todo caso, a la salvaguardia de los Tribunales, produciendo, en principio, todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud por los mismos con arreglo a los términos establecidos en la Ley Hipotecaria (art. 1º-3 de la misma).

COMENTARIO

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
- II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR SOBRE EL VALOR Y EFICACIA DEL EMBARGO SOBRE UNA COSA AJENA AL EJECUTADO
- III. LA APLICABILIDAD AL SUPUESTO LITIGIOSO DE LA NORMA SOBRE LA DOBLE VENTA (ART. 1473 CC)
- IV. LOS REQUISITOS DE PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE EN LOS CASOS DE FALTA DE TITULARIDAD EN EL DEUDOR EJECUTADO

I. PLANTEAMIENTO

A la vista del supuesto de hecho al que se refiere la Sentencia que va a ser objeto de nuestro comentario, así como de los argumentos que sustentan la solución adoptada por los sucesivos órganos judiciales que conocen de la cuestión, cabe preguntarse si el fallo debe estimarse correcto, si los argumentos que lo sustentan están correctamente fundamentados desde el punto de vista teórico, y si la solución que ha merecido el supuesto será la adecuada no sólo para la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, sino para la legalidad actualmente vigente.

En nuestra opinión la solución a esas preguntas es positiva en el primer y el tercer caso, y negativa en el segundo. Es decir que pensamos que la solución del caso es completamente correcta, y que sigue siendo la adecuada bajo la vigencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Es más, el principal interés que presenta el caso, y, por tanto, el comentario de la Sentencia, es que los criterios que deben ser invocados para su resolución deben seguir iluminando los problemas que se plantean hoy bajo las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en este punto tienen un cierto carácter sustantivo, aunque sea por remisión. Ahora bien, en cuanto a la segunda pregunta que nos hacíamos, la relativa a los argumentos que sustentan el fallo, debemos decir que no todos nos parecen convincentes ni concluyentes, como intentaremos explicar a lo largo de estas páginas. Bien es cierto que dichos argumentos se apoyan en una cierta tradición jurisprudencial, pero esa reiteración no los hace menos equívocos, al menos a nuestro juicio.

II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR SOBRE EL VALOR Y EFICACIA DEL EMBARGO SOBRE UNA COSA AJENA AL EJECUTADO

El problema enunciado en este apartado no resulta directamente abordado por la Sentencia del Tribunal Supremo, a pesar de que su falta de tratamiento por la Sentencia de la Audiencia resultaba denunciado por el recurrente en casación como expresivo de un vicio de incongruencia por parte de esta última, habida cuenta de que en el *petitum* de la demanda se había requerido el pronunciamiento sobre el particular de la nulidad o ineficacia del embargo y de la venta producida en el procedimiento de apremio. Es obvio que pocos visos de prosperar podía tener este motivo del recurso, y que en este extremo la respuesta del Tribunal Supremo en el FD segundo nos parece exacta, por lo que a ella nos remitimos; valga aquí, al menos el recuerdo sustancial de la respuesta del Alto Tribunal: la parte demandante que fue quien propuso tales peticiones, ante su presunto rechazo no recurrió la sentencia, por lo que tal desestimación debería quedar firme, no siendo lícito a la parte que podía resultar perjudicada en caso de admisión de las mismas pretensiones, plantear que se decida sobre ellas. Pero además, se añade en la Sentencia, en cualquier caso, se trataría de peticiones accesorias cuyo reconocimiento se encontraría implícito de forma necesaria en la declaración de un derecho de dominio contradictorio al de los recurrentes y demandados, que es lo que hizo la Sentencia de la Audiencia, por lo que no es realmente cierto que no haya existido pronunciamiento sobre esas cuestiones.

Además, y ello afecta al contenido del segundo motivo de casación, debemos estimar perfectamente correcto que quien se tenga por *versus dominus* pueda discutir sobre la eficacia de la venta producida en un procedimiento de apremio, y que ello lo haga en un procedimiento declarativo diferente al de ejecución.

Realmente aquí no hay infracción del art. 240.1 LOPJ en relación con el art. 742.2 LECiv/1881, pues aunque fuera cierto que dichos preceptos no autorizaban la declaración de nulidad de una resolución judicial fuera del cauce de los recursos procedentes o de los demás medios establecidos en las Leyes procesales, y que, por tanto, no podía acordarse en otro proceso declarativo posterior la nulidad de actuaciones producidas en el precedente, en verdad aquí estamos ante un problema diferente que no es formal o adjetivo, sino de fondo o sustantivo. La cuestión es si la adquisición del rematante puede llegar a producirse *a non domino*, y, caso de que la respuesta sea positiva, qué requisitos debe cumplir dicho adquirente.

Por eso, quizá debamos aprovechar el planteamiento de estas cuestiones formales –así las califica la Sentencia del Tribunal Supremo– por parte del recurrente en casación para dejar sentado que el posible problema que aqueja a un embargo trabado sobre cosa ajena al deudor, al menos cuando se fundamenta en datos objetivos como pueda ser en este caso la publicidad registral, o en otros la posesión, evidentemente no nos conduce a un problema de nulidad del mismo, sino de su posible ineficacia. En efecto, sucede en este supuesto exactamente igual que cuando falta el poder dispositivo en un transmitente a título voluntario: siendo válido el título de enajenación, la eficacia de la transmisión del derecho real sólo se va a poder producir en el caso de que exista una norma que expresamente la reconozca; no así, en cambio, en aplicación de los sistemas transmisivos «normales», como pudiera ser el del título y el modo. Pero, aunque esto sea así, todos están de acuerdo en que el problema que impide la eficacia transmisiva no está en el título, que será perfectamente válido, sino en la falta de poder dispositivo del *tradens* que hace que la entrega no pueda ser auténtica *traditio*.

Algo así viene hoy a reconocer el art. 594 LECiv, que no resultaba de aplicación al caso por no estar vigente en el momento en que se plantea el litigio, al menos en lo que significa de remisión a las normas civiles o sustantivas. No obstante lo cual, entendemos que el contenido normativo de estas últimas sí se debe considerar perfectamente aplicable a la *quaestio iuris* planteada en nuestro caso porque, en el fondo, no vemos en este precepto de la LECiv innovación alguna, más que la que puede representar la explicitación de lo que antes debía deducirse por interpretación del sistema. La redacción del precepto al que nos estamos refiriendo puede resultar algo desconcertante, pero su criterio resulta justificado y acertado: «1. El embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz. Si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irrevindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto o de nulidad de la enajenación».

Es obvio que el precepto diseña un sistema en el que el verdadero titular de la cosa indebidamente embargada por deudas de otra persona tiene una doble alternativa para reaccionar contra el embargo. La primera posibilidad es el ejercicio de la tercería de dominio en tanto que proceda por el estado del procedimiento (cfr. art. 596 LECiv); frente a dicha tercería el ejecutante no tendrá más posible defensa que la negación de la existencia de titularidad alguna en el tercerista o bien, que esa titularidad no se ostenta con carácter previo a la fecha del embargo (cfr. art. 595 LECiv). La segunda posibilidad de defensa que se presenta al que se tiene por *verus dominus* es el ejercicio de una acción que la ley denomina de «nulidad de la enajenación» (*sic* art. 594.2 *in fine*), para los casos en que ya no sea posible la tercería, como sucedía en este caso que estamos comentando (la tercería había sido desestimada por el Juez de la ejecución a causa de su ejercicio extemporáneo). Se vendría a recoger de este modo en el derecho actualmente vigente el sistema del art. 1533 de la LECiv/1881 según el cual quedaba siempre a salvo el derecho del tercero (es decir, del verdadero propietario o titular jurídico-real) para deducir su pretensión de titularidad «contra quien y como corresponda», tal como venía siendo aplicado por la Jurisprudencia, para casos similares al que ahora estamos comentando.

Así, por ejemplo, la STS 16 julio 1982 (RJ 1982, 4246) excluyó que la tercería fuera el medio adecuado para que el verdadero titular pudiera hacer valer su derecho de propiedad una vez finalizado el procedimiento de apremio con el remate del bien, pero se reconoció que lo podía defender por otra vía. Cuál vaya a ser el resultado de esa otra acción, reivindicatoria o declarativa de la propiedad, podía deducirse de la STS 27 diciembre 1983 (RJ 1983, 7008), según la que la inscripción de la primera adquisición antes de que haga lo propio el adjudicatario en el remate, hace prevalecer al titular prioritariamente inscrito (justo lo que procedería en el caso que ahora estamos comentando). No es, pues, la fecha de la anotación la relevante, sino la de la inscripción, tal como viene a suceder en el caso de la Sentencia que ahora comentamos.

Frente a la acción reivindicatoria, o a la declarativa del dominio, que ejercite el primer comprador

contra el rematante, en la normativa actual resulta más claro que antes, al menos, repetimos, desde el punto de vista de la dicción legal, que el adquirente en el procedimiento de apremio podrá oponerse alegando que ha adquirido el bien de forma irrevindicable, aunque ello sólo podrá hacerlo si cuenta con la protección del sistema sustantivo. Esta última salvedad, que como hemos visto realiza expresamente la propia LECiv (cfr., de nuevo, art. 594), es muy importante, porque no es el hecho de haber adquirido en una subasta, o por cualquiera de los otros mecanismos diseñados por la LECiv, lo que justifica la adquisición definitivamente protegida del rematante, sino la concurrencia en él de los requisitos establecidos en la legislación civil para una válida adquisición *a non domino*. Lo cual nos remite a las normas sustantivas aplicables a las hipótesis de doble venta, así como a las que regulan la protección de los adquirentes según el Registro.

III. LA APLICABILIDAD AL SUPUESTO LITIGIOSO DE LA NORMA SOBRE LA DOBLE VENTA (ART. 1473 CC)

Constituye este problema enunciado en el epígrafe la materia central del tercer motivo del recurso de casación, y el tema de fondo sobre el que el Tribunal Supremo se detiene en su Sentencia. A este propósito no podemos compartir la base fundamental de la argumentación de la Sentencia por no resultar claramente fundada en ninguna norma, por más que haya sido machaconamente repetida en la jurisprudencia y también por parte de la doctrina: nos referimos a la idea de que «la tipificación de la doble venta, que contempla el artículo 1473 CC requiere para su existencia que para cuando se perfeccione la segunda venta, la primera no haya sido consumada todavía, lo que implica una cierta coetaneidad o proximidad cronológica entre ambas, pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto». En aplicación de lo cual, para la Sentencia, el problema ante el que nos encontramos no sería representativo de una doble venta. No nos parece cierta esta idea [pero es obvio que la justificación detallada de esta opinión excede de las posibilidades de un comentario de esta naturaleza: valga remitirse a GORDILLO CAÑAS, A., «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)», en *ADC*, 2001, esp. pgs. 189-190 y allí otras referencias], que a lo más nos parece un subterfugio con el que la jurisprudencia quiere escapar de la solución práctica que procede en un caso concreto, y que, por una u otra razón resulta injusta y rechazable. En efecto, si se contempla el tema desde la perspectiva registral, que resulta muy iluminadora para entender nuestro problema, apreciaremos que ninguna diferencia puede haber entre el supuesto que la jurisprudencia considera como de «doble venta» y el que estima como de «venta de cosa ajena»: ¿o es que en el ámbito de los artículos 32 y 34 LH se aprecia algún posible apoyo para esta explicación jurisprudencial? Es obvio, por lo que hace a este último, que lo relevante es que la adquisición del tercero se haya producido de persona que según el Registro pueda transmitir. Frente a eso, el socorrido recurso al régimen del art. 33 LH se nos antoja tramposo, porque terminaría por desactivar, a voluntad del intérprete, todo el sistema protector diseñado por el legislador: ¿o es que no podríamos argumentar, del mismo modo acomodaticio, que incluso una primera venta no consumada, produce la nulidad de la segunda que recaiga sobre el mismo objeto?

Hemos de reconocer, no obstante, que incluso en la Jurisprudencia más específica sobre el problema concreto que nos ocupa, doble venta en la que la segunda venta se ha realizado en el marco de un procedimiento de apremio, existe una línea bastante consolidada según la cual el comprador en esta segunda venta judicial no puede quedar amparado ni protegido, porque trae causa de un acto radicalmente nulo, como es el embargo trabado sobre cosa ajena. Se trata de una línea jurisprudencial iniciada, por lo que sabemos, en la S. 16 marzo 1893 (JC núm. 87) y continuada, entre otras, por las SS 23 mayo 1989 (RJ 1989, 3878), 8 marzo 1993 (RJ 1993, 2052), 25 marzo 1994 (RJ 1994, 2535), 10 junio 2003 (RJ 2003, 4598) y 16 junio 2003 (RJ 2003, 4243). En realidad en este último caso la tesis es completamente superflua porque antes de la venta judicial se había inscrito la adquisición del primer comprador, por lo que el ejecutante contaba con la publicidad del Registro y «acredita un proceder no encajable de forma clara y determinante en el concepto de buena fe, en los términos que refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria», como dice la propia Sentencia.

Pero dejando de lado los resultados acertados o no de la solución a la que se llega en cada caso, la crítica a esta línea jurisprudencial debe partir de un planteamiento más general. Se trata de que lo que impondría el hecho de que el embargo fuera nulo o ineficaz cuando se traba sobre una finca ajena, es solamente el levantamiento del mismo cuando esa circunstancia fuera oportunamente alegada por el intere-

sado o conocida por la autoridad judicial. Pero si el Registro publica que el bien es de propiedad del embargado, si –por otra parte– el órgano judicial, o los sujetos actuantes no vienen a conocer o, al menos, no están en situación de poder razonablemente conocer la ajenidad de la finca, y si –por último– el procedimiento de ejecución llega a su fin y el adjudicatario inscribe en el Registro, dicha ajenidad de la finca no tendría por qué suponer un obstáculo para su adquisición si se dieran en él todos los requisitos que el artículo 34 LH enumera. La norma del artículo 33 LH no puede constituir una excepción al sistema diseñado por el artículo 34 LH, cuando el vicio de nulidad que se achaca al embargo es la falta de titularidad en el embargado, que precisamente es el defecto que el art. 34 LH permite subsanar: si admitiéramos este argumento cualquier acto en el que el disponente careciera de poder dispositivo podría ser tachado de nulo, impidiéndose así la aplicación del sistema de protección de los adquirentes diseñado por el legislador.

Ciertamente frente a esta doctrina jurisprudencial generalizada, que nos parece equivocada, pueden citarse en sentido contrario algunas afirmaciones incidentales de otras dos Sentencias, e incluso una tercera en la que el criterio opuesto, es decir la posible adquisición *a non domino* del rematante, ha sido sostenido con claridad como fundamento del fallo. En cualquier caso, estamos ante una línea interpretativa absolutamente minoritaria en las Sentencias del Tribunal Supremo.

En cuanto a lo primero, es decir, afirmaciones incidentales de algunas Sentencias, hemos de citar la de 19 mayo 1997 (RJ 1997, 3887) que reconoció, sin ninguna relación con el fallo, la posibilidad de una adquisición *a non domino*: «por el principio “prior tempore potior iure” que rige en los derechos reales, se reconoce la prevalencia de la transmisión anterior al embargo, aunque se inscriba primero éste. Sin perjuicio de que si se realiza el embargo y, sin haberse inscrito una transmisión anterior, el adjudicatario inscribe su adquisición, éste sí estará protegido por la fe pública registral». En realidad, el problema litigioso se había planteado en el marco de una tercería de dominio, por lo que no había todavía que debatir la cuestión sobre una posible adjudicación al rematante que pugnara con la adquisición anterior.

Asimismo, tampoco se puede estimar relevante la aplicación de este criterio de protección de la adquisición del rematante que hace la S. 14 octubre 2002 (RJ 2003, 255). Ciertamente para la Sentencia: «en el momento de la adquisición del dominio ... las rematantes no conocían esa realidad extraregstral, por lo que hay que considerarlos como terceros adquirentes a título oneroso de aquel que según registro podía transmitir el dominio, adquisición que se hizo de buena fe, desconociendo por los rematantes la inexactitud registral». Resultaba, no obstante, acreditado suficientemente en el proceso que el rematante había conocido la verdadera situación de la finca con anterioridad a la inscripción de la venta judicial en el Registro. A pesar de ello, para la Sentencia, como el momento en que se produce la transmisión del bien es aquel en que es aprobado el remate, la apreciación de la buena fe debería referirse a ese momento. A nuestro juicio esta afirmación no se puede admitir porque si bien podría sostenerse que éste es el momento en que se verifica la transmisión en las ventas judiciales, ello sería así en una transmisión normal en la que el embargado sea el auténtico titular del bien, pero no en el supuesto patológico en que no lo sea, porque entonces el proceso adquisitivo requiere la inscripción registral, por lo que es lógico exigir el mantenimiento de la buena fe hasta el momento en que se presente el título, es decir el auto de remate (o de la escritura pública de venta judicial, en el derecho vigente en la época a la que se refiere el caso de la Sentencia). Pero aparte de este problema, que nos llevaría demasiado lejos, y cuya solución no resulta pacífica en la doctrina (sostiene la necesidad, correcta a nuestro juicio, del mantenimiento de la buena fe hasta la inscripción: RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona, 1994, pgs. 80 y ss., esp. en nota 164 otras opiniones), hemos de convenir en que la solución que la Sentencia atribuye al supuesto es acertada, pero que no depende de los argumentos anteriores, sino que radica en un dato que se menciona como de pasada. Nos referimos al hecho de que en el juicio ejecutivo en que la finca se había trabado, embargo que finalmente dio lugar a su adjudicación e inscripción a favor del rematante, habían sido demandados tanto el titular registral de la finca como el verdadero titular de la misma que ahora intenta librarse de las consecuencias del remate. Dicho titular extraregstral había perdido la titularidad de la finca al enajenarla a dicho titular registral, si bien posteriormente el acto de enajenación había sido declarado nulo en una Sentencia penal sobre alzamiento de bienes. Ciertamente, en puridad, no sería correcta la protección directa de la adquisición del rematante, como hace el Tribunal Supremo, sino que lo correcto hubiera sido otorgar una nueva escritura de venta judicial en nombre del verdadero dueño, lo cual era perfectamente posible porque había sido demandado en el juicio ejecutivo. Pero parece que la Sentencia pretendía evitar este rodeo que presentaba mayor complejidad, y para ello dictó una resolución claramente justa, aunque conceptualmente poco justificable.

En realidad, pues, la tesis jurisprudencial que estimamos correcta sólo ha sido sostenida como autén-

tico fundamento del fallo en la S. 13 abril 1993 (RJ 1993, 2999), al menos por lo que conocemos. En ella, ante una venta en documento privado en 1977 y una segunda venta como consecuencia del procedimiento de apremio seguido contra ese mismo primer vendedor que accede al Registro, el Tribunal Supremo consideró que: «es de tener en cuenta, que como establece el párrafo segundo del art. 1473 CC, “la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro”. Aunque la solución de la cuestión aparece clara cuando se trata de bienes inmuebles por aplicación de dicho párrafo, es lo cierto que ni la doctrina científica ni la de esta Sala están muy acordes en ello escindiéndose en dos sectores: el de otorgar prevalencia a la posesión **real** sobre la **ficta**; y el de considerar ésta por encima de aquélla, situación por otra parte lógica cuando de cuestiones de derecho se trata habida cuenta las proyecciones sociales, económicas, familiares y personales que en cada uno de los casos contemplados por los tribunales pueden presentarse. En este concreto supuesto y **dada la posición mantenida por la sentencia impugnada que a su vez corrobora la de primera instancia, en las que se hace aplicación de lo dispuesto en ese párrafo segundo del art. 1473 CC, parece técnicamente adecuado mantener dicho criterio, consecuencia de lo cual es, que puesto que la inscripción de la titularidad de la finca cuestionada se operó en el Registro de la Propiedad correspondiente por el Banco de Santander con antelación a que lo intentare el actor recurrido, y habida cuenta además que el hecho de que en el transcurso de ese ya largo devenir de los supuestos de hecho que se inician cual ha quedado descrito el año 1977, sin que desde esa fecha hasta después del 3-12-1988 en que se opera la inscripción registral de la finca en favor del Banco de Santander dicho actor-recurrente se hubiere preocupado de realizar tal acto registral; ni tan siquiera hubiere intentado convertir el documento privado en público, lo que si bien no obligatorio contribuye a poner de relieve la conducta omisiva que respecto de esta cuestión ha mantenido el recurrente, todo ello da lugar a que esta Sala estime preferente la venta realizada en favor de la citada entidad bancaria».**

Parece más lógico entender, con la doctrina de esta Sentencia, que la adquisición del adjudicatario en el procedimiento de apremio puede reunir los requisitos propios de la protección del Registro: adquiere de quien aparece en él como titular, mediante una contraprestación, sin que en el Registro figuren las causas que permitan dudar de la titularidad del transmitente y sin conocerlas de otro modo, y, finalmente, inscribe su derecho. Si el único problema con que contaba el embargo era la falta de titularidad del embargado, es lógico pensar que la solución es diferente para el caso en que todavía no se haya culminado la ejecución –hasta ese momento es obvio que si se acredita la ajenidad de la cosa el embargo no puede subsistir porque el acreedor embargante no puede ser tercero protegido por el Registro– y para el caso en que sí se haya culminado, porque entonces el que adquiere mediante la adjudicación podría contar con la protección registral de su adquisición. Por eso, a pesar de la consolidada línea jurisprudencial que no acepta semejantes argumentos, la doctrina ha venido entendiendo tradicionalmente (por influencia de ROCA SASTRE) que el adjudicatario en la subasta que logra inscribir alcanza una posición inatacable aunque el embargado no fuera dueño de la cosa: «hay que observar que indirectamente, respecto del pasado, pueden quedar afectados ... los actos dispositivos *no inscritos*, pues si en virtud del embargo anotado es enajenada judicialmente la finca, al tercer adquirente de la misma, que haya inscrito su título, no le perjudicarán aquellos créditos o disposiciones otorgadas, puesto que respecto de éstas la inscripción del adquirente produce los efectos normales de toda inscripción, y por ende los del art. 32 de la ley. Por esto, para los adquirentes posteriores, la anotación actúa como carga, pero para los anteriores, funciona como un toque de atención o llamada de alarma, para que intervengan en el procedimiento e interpongan la correspondiente tercería o inscriban su adquisición» (así ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, III, 5ª edición, Barcelona, 1954, pgs. 499-500).

Obviamente el actual art. 594.1 LECiv vendría a reconocer esta interpretación doctrinal y a rechazar la tesis jurisprudencial más consolidada. Hoy debe quedar claro, en aplicación de este precepto, y por su remisión a las normas a las que se refiere, que la falta de titularidad del embargado no hace ineficaz al embargo si se ha consumado posteriormente una válida adquisición de un tercero en aplicación de las normas sustantivas. La doctrina contraria que hemos analizado, que ya era muy discutible de suyo sin necesidad de este nuevo argumento, nos parece que resultará insostenible en la aplicación de la LECiv/2000.

A nuestro juicio es posible que la duda que puede plantearse en muchos de los casos problemáticos, los analizados en las Sentencias citadas antes u otros que se puedan imaginar, es que la segunda compraventa venga a chocar con una situación consolidada desde el punto de vista posesorio a favor del primer comprador (lo cual constaba con mayor o menor claridad en algunos supuestos: S. 10 junio 2003 [RJ 2003, 4598], y, sobre todo, 8 marzo 1993 [RJ 1993, 2052]: en esta última el primer comprador accedió a su posesión no sólo en virtud de la tradición instrumental ínsita en el otorgamiento de la escritura pública

sino también por la ocupación material de la vivienda en época muy anterior a la anotación preventiva de embargo»). Es obvio que ello puede suceder en la práctica con mucha más frecuencia cuando las dos ventas en conflicto no están próximas en el tiempo, entonces es verdaderamente probable que la primera venta se haya concretado en una entrega efectiva de la posesión (no bastaría, pues la sola existencia de *traditio* instrumental o *ficta*, ni siquiera la real que no se consolidara en una situación notoria, pública y continuada), por lo que al aplicar la norma relativa a la doble venta, y de acuerdo con el fundamental criterio de la buena fe, habrá que resolver el litigio en el sentido de que la eventual inscripción de la segunda venta no hace preferible al segundo comprador si es que la situación posesoria de la cosa era notoria y podía ser conocida por dicho segundo comprador (cfr. RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*, cit., pgs. 75 y 76 y allí referencias). Pero fuera de los supuestos en que deba entrar en juego la buena fe o su falta, por más distancia temporal que exista entre primera y segunda venta, resulta preferido el que primero inscribe en el Registro de la Propiedad, aunque la primera venta se haya consumado.

Pero en el caso que nos ocupa, la invocación de la doctrina jurisprudencial criticada no tenía siquiera la posible justificación de la búsqueda de una solución de equidad, porque la aplicación al supuesto litigioso de la norma derivada del art. 1473 CC nos podía conducir exactamente a la solución justa requerida. Otra cosa sería, y a ello queremos aludir sólo de pasada, que resultara o no exacto residenciar el caso en este precepto del Código, y no más bien en el art. 34 LH; el problema tiene tantas implicaciones teóricas que resulta preferible dejar su tratamiento para una obra más extensa [valga de nuevo la remisión al trabajo de GORDILLO CAÑAS, A., «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)», cit., pgs. 194 y ss., y allí otros datos].

IV. LOS REQUISITOS DE PROTECCIÓN DEL ADQUIRENTE EN LOS CASOS DE FALTA DE TITULARIDAD EN EL DEUDOR EJECUTADO

Demostrada la posibilidad de una adquisición *a non domino*, se trataría ahora de que hiciéramos alusión a los requisitos que el ordenamiento establece para preferir a uno de los sucesivos compradores de la misma cosa, sobre todo aquellos que resultan mencionados por la Sentencia que estamos comentando (lo cual, por otra parte, revela que el rechazo por la misma de la aplicabilidad de la norma no viene a significar más que la aceptación de un tópico sin contenido, pues a la postre se toman en cuenta sus requisitos).

Quizá el núcleo duro de la resolución de los problemas que el supuesto plantea podría sintetizarse en tres proposiciones: primera, la anotación preventiva de embargo no adelanta los efectos adquisitivos en favor del adquirente en el procedimiento de apremio en cuanto dependan de su inscripción registral; segunda, la cancelación de un asiento de inscripción sobre el bien embargado realizado por orden del Juez de la ejecución no significa la extinción del derecho publicado por dicho asiento; tercera, en la materia resulta decisiva la ausencia de buena fe en quien pudo conocer la existencia de una venta anterior a la suya.

Procedamos con orden el análisis y justificación de cada una de estas tres afirmaciones.

El primero de los problemas conceptuales que el supuesto plantea se puede resolver con la afirmación categórica de que la anotación preventiva de embargo no adelanta los efectos de la adquisición definitiva producida en el procedimiento de apremio en cuanto dependan de su inscripción registral. Obviamente en el argumento contrario a éste se pretendía hacer fuerte el demandado (rematante), para lograr la prioridad temporal exigida para obtener el favor del art. 1473.2 CC (o más correctamente, quizá, hubiera debido apoyarse en el art. 34 LH), prioridad ésta que por sí sola no podía lograr la inscripción de la escritura de venta judicial, pues la fecha de su acceso al Registro era notoriamente posterior a la de la primera venta, aunque el asiento correspondiente a ésta hubiese sido cancelado. Aquí los argumentos de la Sentencia nos parecen impecables, por lo que apenas necesitan comentario o glosa de ningún tipo. Ordenadamente expuestos son los siguientes:

- «en modo alguno cabe equiparar una anotación de embargo a una inscripción de propiedad, que exige precisamente este artículo para el privilegio que reconoce a favor del Registro, dado que la anotación de embargo se produce en favor de un posible derecho de crédito, y es una medida de aseguramiento para el caso de que se reconozca el mismo por Sentencia, mientras que la inscripción se refiere a un derecho real que, en principio, está ya constituido, y por ello, reconocido».

– «no es equiparable, como pretende la parte recurrente, la anotación preventiva de embargo a la anotación de demanda, pues ésta trata también de garantizar el cumplimiento de la Sentencia que acoja la demanda, pero en ésta se debe de reclamar el reconocimiento de la propiedad o de un derecho real (art. 42-1ª LH)».

Cabe añadir, no obstante la claridad de estos argumentos y como confirmación de los mismos, que resulta rechazable la invocación en esta materia del art. 70 LH, tal como hacía el rematante y recurrente en casación. Este precepto es expresivo de la conversión de la anotación preventiva en inscripción, pero la norma legal está pensada para los supuestos en que la anotación se refiera al derecho que posteriormente se consolida o reconoce, y no para los casos en que lo que existe es una simple anotación preventiva de embargo. Valdría aquí y sería muy oportuno recordar que el valor y eficacia de las anotaciones preventivas no es unitario sino que es necesario distinguir según los diferentes casos y tipos en que se dividen las mismas, de lo cual tenemos en el supuesto de nuestro litigio un claro ejemplo.

En segundo problema conceptual que nos planteaba la Sentencia era el relativo a la cancelación de un asiento de inscripción por orden del Juez de la ejecución. A nuestro juicio la respuesta a este problema es también relativamente simple en su formulación: dicha cancelación no significa la extinción del derecho publicado por el asiento. Obviamente la cancelación de un asiento puede llevar a presumir la extinción del derecho cancelado. Ahora bien, ello sucederá en los casos normales, pero no podrá suceder en supuestos como el presente en el que se trata de una cancelación ordenada, sí, por la autoridad judicial, pero no en el marco de un procedimiento ordinario y contradictorio que permita la intervención de todas las partes en conflicto. Es por ello por lo que estimamos que los efectos de esta cancelación deben ser limitados y no deben afectar siquiera al orden de prioridad diseñado por el ordenamiento para preferir a uno de los adquirentes. Queremos decir con esto último que no cabría argumentar, como sin duda pretendería el rematante, que la cancelación del asiento relativo a la primera venta debe hacer ganar prioridad a la segunda venta producida en el procedimiento de apremio.

A la explicación de la Sentencia sobre este punto hay que poner algún reparo y no sólo nos referimos al que concierne a la redacción un tanto confusa con que se resuelve el problema del valor de la cancelación, ni sólo al que se puede poner al uso del concepto «cierre registral» (que nos parece improcedente en este contexto), sino también al que afecta al fondo del asunto. En efecto, para la Sentencia «el hecho del “cierre registral” producido en virtud de la reforma del art. 175-2ª del Reglamento Hipotecario de 1992, con posterioridad a la inscripción de los actores, y no afectante al valor de la misma, por no estar vigente para ello, si bien obligó a actuar como lo hizo al Registrador, lo realizado por éste en tal sentido está sujeto, en todo caso, a la salvaguardia de los Tribunales, produciendo, en principio, todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud por los mismos con arreglo a los términos establecidos en la Ley Hipotecaria (art. 1º-3 de la misma)». ¿Se nos está queriendo decir con estas palabras que la reforma del RH que viabiliza la cancelación de los asientos de inscripción practicados con posterioridad a una anotación preventiva de embargo, hace que estos asientos se practiquen con una inestabilidad congénita que permitiera una cancelación que produjera los efectos normales de una cancelación judicial? Algo de eso pudiera deducirse del hecho de que el argumento de la Sentencia se haya detenido en reparar en la falta de vigencia de la norma reglamentaria en el momento en que se practica la inscripción cancelada. ¿Pero es que la misma solución de someter a control judicial posterior no resultará igualmente aplicable a los casos en que la inscripción cancelada se haya practicado bajo la vigencia de dicha reforma reglamentaria? A nosotros nos parece obvio que sí, por lo que, aunque la actuación del Registrador, y también la del Juez de la ejecución, practicando y ordenando la cancelación del asiento, respectivamente, no pueden merecer nunca reproches, porque actúan en el marco de la normativa aplicable, lo cierto es que esas decisiones se encuentran siempre sujetas al control de los Tribunales. Justamente por ello es por lo que nos parece que el criterio normativo del RH, y, después de la LECiv, haciendo viable estas cancelaciones no es defendible fácilmente porque se propicia desde la norma la existencia de la discordancia entre la realidad y el Registro, facilitando de paso que el *verus dominus* pueda quedar despojado con el simple mecanismo de que el rematante genere una nueva transmisión de la cosa que sí pueda contar con la protección del Registro.

El tercer problema al que antes aludíamos completa de forma necesaria lo que acaba de ser incoado, y es el relativo a la buena fe por parte del rematante. A nuestro juicio, en la materia objeto del pleito, y en todos los supuestos similares, resulta decisiva la ausencia de buena fe en quien pudo conocer la existencia de una venta anterior a la suya. Esto es justamente lo que sucede en el supuesto litigioso, y es lo que impide de forma absoluta que a favor del rematante puedan jugar las normas protectoras que favorecen a los adquirentes según el Registro; la razón es bien simple: porque al realizar su adquisición el rematante tiene constancia de la existencia de una titularidad contradictoria a la de su causante, por lo que verdadera-

mente no adquiere de persona que según el Registro pueda transmitir el derecho sobre el bien. En esta materia entendemos que la Sentencia escamotea el planteamiento del problema, lo cual no resulta admisible: «la exigencia, para el segundo comprador, en su caso, del requisito de la buena fe, que forma parte de la protección registral hipotecaria del tercero no debe discutirse en el presente caso, para el supuesto en el mismo enjuiciado, dado que lo que se discute en él no es la confrontación entre los títulos de la propiedad sobre la misma cosa inscritos, sino la pretendida entre una anotación de embargo y una inscripción del dominio, la que, como se ha dicho, no debe de resolverse sino en favor de ésta, dado que el título de dominio que siguió a aquel embargo, en virtud de la adjudicación del bien objeto del mismo, en subasta pública producida en la vía de apremio seguida para la efectividad de un crédito, se inscribió en 1995, muy posteriormente al de los actores, que lo tenían inscrito desde 1981, por lo que no hubo doble venta, como se ha dicho, sino venta de cosa ajena en esa ejecución por vía de apremio».

Ya hemos señalado anteriormente que la consideración de supuestos como el presente como constitutivos de «venta de cosa ajena», como si ello significara un problema diferente al de la doble venta no es más que una petición de principio sin fundamento. Doble venta por supuesto que hay, y ello es difícil de negar; otra cosa es que la resolución del conflicto que se produce en este caso debe resolverse, en nuestra opinión, a través de la palmaria inexistencia de buena fe por parte del segundo comprador. Pero en los casos en que se cumplan los requisitos necesarios para ello es perfectamente factible la adquisición inatacable por parte del rematante o del adjudicatario, tal como señala el art. 594 LECiv (Para más detalles sobre la materia tratada en este comentario, puede verse nuestra monografía *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2005).