



Roj: **STS 3920/2002 - ECLI:ES:TS:2002:3920**

Id Cendoj: **28079110012002102203**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2002**

Nº de Recurso: **3811/1996**

Nº de Resolución: **541/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Murcia; cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a Marta Sanz Amaro, en nombre y representación D. Luis Pablo y D^a Inmaculada, defendidos por el Letrado D. Daniel Gómez Nieto; siendo parte recurrida el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senen, en nombre y representación de D. Bruno y D. Gerardo, defendidos por el Letrado D. Andrés Carballo Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. José Julio Navarro Fuentes, en nombre y representación de D. Luis Pablo y D^a Inmaculada, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra D. Bruno, D. Gerardo y D. Víctor y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se declare la titularidad preferente a favor de mis mandantes, de las fincas número NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad número cinco de Murcia, se proceda a la cancelación de las cargas, gravámenes y embargos inscritos con posterioridad al embargo preventivo que motivó el juicio ejecutivo 1020/85, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número dos de Murcia; así como la nulidad de las adjudicaciones que de dichas fincas puedan producirse en el procedimiento hipotecario número 243/90, del Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Madrid; y asimismo, ante el gravísimo perjuicio que pudiera tener mi mandante, y a fin de garantizar el mismo, es por lo que se interesa de este Juzgado, que libre exhorto al Juzgado de Primera Instancia nº 32 a fin de que con relación al procedimiento judicial 243/90 de la sección tercera, a resultas del resultado de la subasta celebrada, se proceda a la retención de cantidad total que debía entregarse al demandado en dicho procedimiento D. Bruno, y en concreto en la cantidad mínima de 9.300.000 pesetas, que corresponde a la cantidad reclamada por el mismo el procedimiento hipotecario, siendo 6.000.000 de principal, más 1.500.000 de intereses y 180.000 de gastos y costas; y con expresa condena en costas al demandado por ser preceptivas.

2.- El Procurador D. José Antonio Luna Moreno, en nombre y representación de D. Bruno y D. Gerardo contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia íntegramente desestimatoria de la pretensión de la parte actora, a la que le tendrían que ser impuestas las costas procesales.

3.- El codemandado D. Víctor fue declarado en rebeldía por haber transcurrido el plazo sin haber comparecido en autos.

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. La Ilma. Sra. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Murcia, dictó sentencia



con fecha 12 de marzo de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. José Julio Navarro Fuentes, en nombre y representación de D. Luis Pablo y D^a Inmaculada, respecto a los codemandados D. Bruno y D. Gerardo debo declarar y declaro que el dominio sobre las fincas registrales número NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad número cinco de Murcia pertenece a los demandantes a virtud de la escritura pública de compraventa de fecha 19 de enero de 1989 y de subsanación de fecha 19 de diciembre de 1990 otorgadas por D. Víctor y D^a María Cristina ante el Notario D. Manuel Giner Gascón, condenando a los citados demandados a que pasen por esta declaración, decretando la cancelación de las cargas posteriores sobre ambas fincas que hayan surgido con posterioridad al procedimiento ejecutivo 1020/85 seguido en este mismo Juzgado, a cuyo solo efecto se extiende la condena al codemandado D. Víctor, y de entre las cuales a la fecha de esta sentencia se ha derivado la inscripción de dominio por título de adjudicación en subasta judicial de por mitad y proindiviso en favor de los Sres. Bruno Gerardo que ha de ser cancelada. Todo ello con expresa imposición de costas a los codemandados Sres. Bruno y Gerardo y sin imposición de costas respecto al también demandado Sr. Víctor.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Bruno y D. Gerardo la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Bruno y D. Gerardo contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 1996 por el Juzgado de Primera Instancia de Murcia nº 2 debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando otra por la que desestimamos íntegramente la demanda formulada por Luis Pablo y Inmaculada, a los que se imponen las costas de la primera instancia, sin hacer pronunciamiento sobre las causadas en esta alzada.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D^a Marta Sanz Amaro, en nombre y representación D. Luis Pablo y D^a Inmaculada, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 1692,4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, citándose como infringida la doctrina expuesta en la sentencia de este Tribunal de 30 de noviembre de 1967. SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 1692,4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, citándose como infringida la doctrina expuesta en las sentencias de este Tribunal de 24 de febrero de 1995, de 19 de noviembre de 1992, de 23 de abril de 1992 y las que en el cuerpo de las mismas se citan. TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 1692,4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, citándose como infringida la doctrina expuesta en las sentencias de este Tribunal de 24 de febrero de 1995 y 7 de enero de 1992 y las que en el cuerpo de las mismas se citan. CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 1692,4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate en relación con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. QUINTO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 1692,4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate en relación con lo dispuesto en el artículo 42.2º de la Ley Hipotecaria y con lo dispuesto en los artículos 71, 97 y 107,9º de la misma ley y 1923,4º del Código civil, en relación con los artículos 40, 82 y 132 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1511 del Código civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senen, en nombre y representación de D. Bruno y D. Gerardo presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- Habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para la misma el día 21 de mayo del 2002, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha ejercitado en el presente litigio una acción declarativa de propiedad sobre dos fincas registrales; acción que no debe confundirse con una tercería de dominio y que no debe resolverse atendiendo exclusivamente a preceptos hipotecarios, sino que, como toda acción declarativa de dominio, cuyo objeto es la declaración de propiedad con los pronunciamientos derivados que en el presente caso se interesan, se fundamenta en el artículo 348 del Código civil.

La litis se centra en la demanda declarativa del derecho de propiedad adquirido por compraventa en escritura pública (1989) inscrita en el Registro de la Propiedad (en 1990) frente al derecho sobre las mismas fincas adquirido por los demandados por Auto aprobando la ejecución de hipoteca (de 1992) inscrito en el Registro



de la Propiedad (en 1993). La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Murcia, de 12 de marzo de 1996 estimó la demanda; cuya sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial, Sección 2ª, que la desestimó. Los demandantes en la instancia han formulado el presente recurso de casación en cinco motivos, el primero de los cuales ha sido inadmitido por Auto de esta Sala de 28 de octubre de 1997. Sobre los demás, es preciso analizarlos, pero conviene, para su comprensión, hacer el planteamiento cronológico de los distintos actos y negocios jurídicos, el planteamiento jurídico exponiendo las posturas encontradas de las sentencias del Juzgado y de la Audiencia Provincial y el planteamiento que hace esta Sala.

PLANTEAMIENTO CRONOLOGICO:

Sobre el embargo

- 14 febrero 1986, se anota en el Registro de la Propiedad el embargo trabado (el 11 de diciembre anterior) en juicio ejecutivo seguido por D. Víctor (demandado, declarado en rebeldía) contra D. Javier y su esposa Dª Inmaculada .
- 11 febrero 1988, se dicta Auto aprobando el remate de la subasta (celebrada el 7 de diciembre anterior) a favor de D. Víctor .
- 19 de enero de 1989, tras ser requeridos (artículo 1514, antes de la reforma de 1992, de la Ley de Enjuiciamiento Civil) D. Javier y Dª Inmaculada otorgan escritura de venta a favor de D. Víctor .
- 19 de enero de 1989, el mismo día que la anterior, D. Víctor vende a D. Luis Pablo y Dª Inmaculada (ésta es hija de aquellos ejecutados) que son los demandantes.
- 16 de febrero y 9 de mayo de 1990, se cancela por caducidad la anotación de embargo.

Sobre la hipoteca:

- 22 de junio de 1987, D. Javier y Dª Inmaculada (los ejecutados en aquel juicio ejecutivo) otorgan escritura pública de emisión de obligaciones hipotecarias, que se inscribió en el Registro de la Propiedad el 7 de septiembre de 1987.
- 12 de enero de 1990, certificación registral en que consta subsistente la anotación del embargo y es entregada al letrado de los demandados.
- 15 de febrero de 1990, se incoa el procedimiento del artículo 131 de la L.H. por D. Bruno y D. Gerardo , tenedores de las obligaciones hipotecarias.
- 17 de abril de 1990, se practica el requerimiento de pago (regla 5ª del artículo 131 de la L.H.) a los propietarios D. Javier y Dª Inmaculada .
- 9 de mayo de 1990, el Registro de la Propiedad libra la certificación de titularidad y cargas a que se refiere la regla 4ª del artículo 131 y no consta la anotación de embargo, por haber sido cancelada.

Sobre ejecución de embargo y de hipoteca:

- 2 de junio de 1990 y 11 de diciembre de 1990, se inscriben en el Registro de la Propiedad las compraventas de D. Javier y Dª Inmaculada a D. Víctor y de éste a las demandantes D. Luis Pablo y Dª Inmaculada .
- 27 de mayo de 1992, se dicta Auto aprobando el remate a favor de los demandados D. Bruno y D. Gerardo en la tercera subasta en el procedimiento del artículo 131.
- 1 de junio de 1992, en el mismo procedimiento se dicta Auto ordenando cancelar las compraventas a favor de los demandantes D. Luis Pablo y Dª Inmaculada , según la regla 17ª del artículo 131 L.H.
- 31 de julio de 1992, se anota en el Registro de la Propiedad la demanda origen del presente proceso, que había sido presentada el 12 de marzo de 1992.
- 18 de febrero de 1993, se practica en el Registro de la Propiedad el asiento de cancelación de las compraventas a favor de los demandantes y se inscribe la adjudicación a favor de los demandados.

PLANTEAMIENTO JURIDICO:

Posición de la sentencia del Juzgado de 1ª instancia:

- Cuando los demandantes D. Luis Pablo y Dª Inmaculada , adquirieron las fincas (19 de enero de 1989), no había obstáculo para ello; se había constituido hipoteca (7 de septiembre de 1987) y cuando ésta se ejecuta, (15 de febrero de 1990) aquéllos ya eran propietarios, cuya propiedad fue inscrita más tarde (2 de junio y 11 de diciembre de 1990).



· Cuando se cancela por caducidad la anotación de embargo (16 de febrero y 9 de mayo de 1990) ya se había adquirido el derecho de propiedad por los demandantes (en 1989) que no se inscribió hasta más tarde (en 1990): a la fecha de cancelación por caducidad de la anotación de embargo, la adquisición del derecho de propiedad por los demandantes ya se había producido.

Posición de la sentencia de la Audiencia Provincial:

· La escritura se contiene en el fundamento tercero de la misma, que dice: de lo anteriormente expuesto se deduce que los actores Luis Pablo y Inmaculada compraron las fincas NUM000 y NUM001 el 19 de enero de 1989, fecha en la que constaba en el Registro de la Propiedad anotados los embargos de la letra b) en base al cual se habían subastado y aprobado el remate en el juicio ejecutivo 1020/85 pero no llegaron a inscribir tal compraventa hasta el 11 de diciembre de 1990, en cuya fecha ya habían sido cancelados por el Registrador aquellos embargos que le daban preferencia (lo que tuvo lugar el 11 de febrero y 9 de mayo de 1990) y al mismo tiempo aparecía inscrita la escritura pública de emisión de obligaciones hipotecarias desde el 7 de septiembre de 1987, en base a la cual se habían seguido el procedimiento del artículo 131 a instancia de Bruno y Gerardo contra Javier y Inmaculada (padres de la actora y suegros del actor).

· Por ello (fundamento sexto), al haberse dejado caducar la anotación preventiva del embargo inicial antes de la inscripción de la compraventa de los demandantes, perdió su prioridad a favor de la inscripción de hipoteca anterior aquélla.

PLANTEAMIENTO DE LA SALA:

En 1989 los demandantes D. Luis Pablo y D^a Inmaculada adquieren el derecho de propiedad sobre las fincas por título, que es el contrato de compraventa que procede de la ejecución de un embargo, que había sido anotado en el Registro de la Propiedad en 1986, y modo, traditio ficta, que es la escritura pública, que se inscribe en 1990. En 1992 los demandados D. Bruno y D. Gerardo adquieren las mismas fincas por Auto que aprueba el remate de la tercera subasta en procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que se inscribe en el Registro de la Propiedad en 1993.

De lo que se deduce que no se trata de una cuestión de prioridad registral entre el embargo y la hipoteca, sino de que cuando los demandados adquieren las fincas, éstas ya eran propiedad de los demandantes, que habían, incluso, inscrito su derecho. El problema fue que, antes de su adquisición, había caducado en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva de embargo de que traía causa la compraventa. Tal cancelación no puede ser decisiva, por cuanto la cuestión no es la preferencia de embargo o hipoteca, sino la posible adquisición a non domino por los demandados: esto lo contempla la sentencia de primera instancia, que la rechaza, y lo ignora la de segunda que se fija sólo en la cancelación, por caducidad, del embargo. Cuya adquisición a non domino no puede ser mantenida, por falta de la buena fe que exige el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; buena fe en el sentido de conocimiento de la situación real (como expone con detalle la sentencia de 17 de julio de 1999, que destaca que nada tiene que ver con las maquinaciones y el engaño): las demandadas tuvieron conocimiento -así consta en autos- del embargo que dio lugar a la adquisición por los demandantes, desde enero de 1990.

SEGUNDO.- El recurso de casación que ha interpuesto la parte demandante en la instancia, debe ser estimado. Se estiman los motivos segundo y cuarto, perdiendo interés los restantes, fundados en el nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se considera infringida la jurisprudencia que cita (sentencias de 23 de abril de 1992, 19 de noviembre de 1992 y 24 de febrero de 1995) sobre la naturaleza del embargo (motivo segundo) y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que los demandados no son terceros hipotecarios (motivo cuarto).

El embargo, desde el punto de vista procesal, es la traba sobre un bien que desemboca en su adquisición, a los efectos de realización de valor para cumplir la obligación dineraria que fue objeto del proceso donde se produjo el embargo. Desde el punto de vista registral, es una garantía que constituye, en perjuicio de posteriores adquirentes del bien embargado, una afección de tipo hipotecario en seguridad de la obligación que dio lugar al mismo, responde a la antigua hipoteca judicial; como tal asiento registral, carece de carácter constitutivo.

En el presente caso, la adquisición del derecho de propiedad sobre las fincas por los demandados se produce (en 1989) estando vigente la anotación del embargo de que trae causa. Después de tal adquisición se cancela el embargo (en 1990), que ya no tenía sentido ni debía tener vigencia, pues ya se había ejecutado. A su vez, la constitución de hipoteca es anterior (en 1987), pero la ejecución hipotecaria (se inicia en 1990) es posterior a la adquisición por los demandados. La adquisición por éstos es también posterior (en 1992). La inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición por los demandantes (en 1990) es muy anterior a la de los demandados (en 1993). Todo el problema se plantea en que tras la adquisición por los demandantes y su inscripción en el Registro de la Propiedad se había cancelado por caducidad el embargo: caducidad evidente,



como se ha dicho, pues aquél se había ejecutado por la adquisición por los demandantes. Tal cancelación por caducidad en modo alguno, puede dar lugar a que se pretenda la ineficacia de la compraventa que consumó el embargo. Esto es lo que ha hecho la sentencia de la Audiencia Provincial, infringiendo la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza del embargo.

Por otra parte, la adquisición, en virtud de la ejecución hipotecaria, de las fincas por los demandados (en 1992) se produce cuando éstas ya habían sido adquiridas por los demandantes (en 1989). Podría ser una adquisición a non domino mantenida por mor del principio de fe pública registral que proclama el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Pero, como se ha dicho, no puede aplicarse porque los mismos tenían conocimiento y así consta, desde antes (desde 1990) del embargo que dio lugar a la adquisición por los demandantes. Con lo que la solución que da la sentencia de la Audiencia Provincial infringe el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

TERCERO.- En consecuencia, al estimarse los dos motivos (segundo y cuarto) del recurso de casación, carece de interés el análisis de los restantes y procede, tal como dispone el artículo 1715.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparece planteado el debate. Y, como se desprende de lo expuesto hasta ahora, procede confirmar lo resuelto por la sentencia de primera instancia.

En cuanto a las costas, se mantiene el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia; no se hace condena en la segunda instancia; tampoco, conforme al mismo artículo 1715.2, en las de este recurso en que cada parte satisfará las suyas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por la Procuradora D^a Marta Sanz Amaro, en nombre y representación D. Luis Pablo y D^a Inmaculada , contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, en fecha 22 de octubre de 1.996, que CASAMOS y ANULAMOS y sustituimos por la de primera instancia, confirmándola y haciéndola nuestra en todos sus pronunciamientos.

En cuanto a las costas, se confirma también el pronunciamiento de primera instancia; no se hace condena en las de segunda instancia; y en este recurso, cada parte satisfará las suyas.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JOSE ALMAGRO NOSETE.-XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- FRANCISCO MARIN CASTAN.- RUBRICADOS.- VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO JOSE ALMAGRO NOSETE A LA SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 2002 RESOLUTORIA DEL RECURSO DE CASACION Nº 3811/1996. Considero - dicho sea con respeto a la decisión mayoritaria- que la solución dada al caso enjuiciado es errónea y lesiva para el derecho de propiedad de los recurridos y los principios de protección registral inmobiliaria, por lo que, en uso de las facultades legales, formulo el presente voto discrepante, conforme a los siguientes "fundamentos jurídicos". FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO.- En esencia la cuestión clave que se dilucida en el proceso es la relativa a si debe prevalecer, como preferente, la titularidad dominical civilmente adquirida, con acceso tardío al Registro de la Propiedad, o la obtenida y registrada por los recurridos en "procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria", según las circunstancias fácticas y temporales que detalla, pormenorizadamente, la sentencia objeto de recurso: 1) El 14 de febrero de 1986 se anotó el embargo practicado en el juicio ejecutivo 1020/85 planteado por Don Víctor contra Don Javier y su esposa Inmaculada , en el que se habían embargado el 11 de diciembre de 1985 las fincas NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad número cinco de Murcia; 2) El 22 de junio de 1987 los ejecutados (Don Javier y Doña Inmaculada) otorgaron escritura pública de emisión de obligaciones hipotecarias que fue inscrita con el número tres en el Registro de la Propiedad el 7 de septiembre de 1987; 3) El 11 de febrero de 1988 se dictó auto aprobando el remate de la subasta celebrada el 7 de diciembre de 1987 en la que el ejecutante Sr. Víctor , ofreció por las fincas el precio en el que se habían tasado las costas pendientes de abonar; 4) El 19 de enero de 1989 los ejecutados venden en escritura pública al Sr. Víctor las fincas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el mismo día el Sr. Víctor las vende a los hoy actores Luis Pablo y Inmaculada (hija y yerno); 5) el 12 de enero de 1990 el Registro entregó al Letrado de los demandados una certificación de la situación registral de las fincas, cuya propiedad se cuestiona en este procedimiento, donde aparecía subsistente la anotación del embargo realizado en el juicio ejecutivo; 6) El 15 de febrero de 1990 Don Bruno y Don Víctor plantean en Madrid el procedimiento hipotecario del artículo 131



como tenedores de las obligaciones hipotecarias emitidas en su día por los ejecutados Don Javier y Doña Inmaculada ; 7) El 17 de abril de 1990 el Juzgado requiere de pago a Don Javier y Doña Inmaculada al amparo del artículo 131-5ª de la Ley Hipotecaria; 8) El 9 de mayo de 1990 el Registrador libra la certificación prevista en el artículo 131-4ª de la Ley Hipotecaria pedida por el Juzgado de Madrid en la que ya no aparece la anotación del embargo practicado con la letra b) sobre ambas fincas en el juicio ejecutivo 1020/85 puesto que había sido cancelada por caducidad, al amparo del artículo 353 del Reglamento Hipotecario, con fecha 16 de febrero de 1990 para la finca nº NUM000 y el mismo 9 de mayo de 1990 para la finca nº NUM001 , anotándose en el Registro el libramiento de dicha certificación (en ese momento, 9 de mayo de 1990, aún aparecían los ejecutados Don Javier y Doña Inmaculada como titulares de las fincas); 9) El 2 de junio de 1990 se inscribe la venta de la finca nº NUM000 por los ejecutados Don Javier y Doña Inmaculada al rematante Sr. Víctor ; 10) El 11 de diciembre de 1990 se inscribe la posterior venta de la misma finca nº NUM000 por el Sr. Víctor a los ahora actores Luis Pablo y Inmaculada así como las sucesivas transmisiones de la finca nº NUM001 de Don Javier y Doña Inmaculada al Sr. Víctor y de éste a Don Luis Pablo y Doña Inmaculada ; 11) El 12 de marzo de 1992 se plantea por Don Luis Pablo y Doña Inmaculada el presente juicio de menor cuantía contra Don Bruno y Don Víctor para cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores al embargo efectuado en el juicio ejecutivo (entre las que se encuentra la Hipoteca 4ª derivada de las obligaciones hipotecarias base del procedimiento del artículo 131), pidiendo que se anote la demanda en el Registro de la Propiedad, lo que no se produce hasta el 31 de julio de 1992; 12) El 27 de mayo de 1992 se dicta auto aprobando el remate ofrecido por Don Bruno y Don Gerardo en la tercera subasta celebrada el 17 de marzo de 1992 en el Juzgado de Madrid adjudicándose a ellos las fincas en litigio; 13) El 1 de junio de 1992 se dicta auto en el procedimiento del artículo 131 por el que se acuerda cancelar, entre otras, las inscripciones de las ventas efectuadas a los hoy actores con motivo del juicio ejecutivo 1020/85 al amparo de la regla 17 del artículo 131; 14) El 31 de julio de 1992 se anota en el Registro la demanda del presente juicio de menor cuantía; 15) El 14 de diciembre de 1992 se intenta lanzar a los ejecutados Don Javier y Doña Inmaculada , consiguiendo éstos un aplazamiento hasta el 23 de febrero de 1993; 16) El 9 de febrero de 1993 el demandante Don Luis Pablo solicita ante el Juzgado de Madrid en el Procedimiento del artículo 131 la suspensión del lanzamiento, lo que es denegado por resolución de 5 de marzo de 1993 en la que se le remite al declarativo correspondiente en base al artículo 132 de la Ley Hipotecaria; 17) El 18 de febrero de 1993 el Registro cancela las ventas derivadas del ejecutivo e inscribe la adjudicación en favor de Don Bruno y Don Gerardo con lo que los ahora actores Don Luis Pablo y Doña Inmaculada dejan de ser titulares registrales pasando a serlo Don Bruno y Don Gerardo ; 18) El 4 de octubre de 1993 el ejecutado Don Javier entrega las llaves de la vivienda situada sobre las fincas litigiosas tomando posesión de ellas Don Bruno y Don Víctor ; y 19) El 3 de octubre de 1994 son emplazados Don Bruno y Don Gerardo en el presente procedimiento de menor cuantía. SEGUNDO.- En el caso de autos -razona la sentencia recurrida- nos encontramos con una compraventa derivada de la subasta judicial llevada a cabo para la realización de un crédito reconocido en sentencia con lo que el contrato se consuma con la aprobación judicial del remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada pues con ello se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 609 del Código civil, razón por la cual inicialmente es correcta la tesis recogida en la sentencia recurrida; pero al haberse dejado caducar la anotación preventiva del embargo inicial, antes de la inscripción de aquella compraventa perdió su prioridad en favor de la inscripción de la hipoteca, en garantía de la emisión de obligaciones hipotecarias que había tenido acceso al Registro, antes de la subasta y aprobación de remate de los que trae causa el título de los actores; en consecuencia, el Juez de Primera Instancia de Madrid, actuó correctamente al ordenar la cancelación de las inscripciones de venta en favor del rematante y los actores en base a la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria pues de la certificación de cargas exigida por la regla 4ª del mismo artículo no aparecía ningún derecho preferente. La consiguiente pérdida de los derechos adquiridos por los actores y recurrentes en favor de los ejecutantes del procedimiento hipotecario solamente es atribuible a su propia pasividad pues no se comprende como los compradores de unas fincas que gozaban de la protección de una anotación de embargo preferente no acudieron inmediatamente al Registro de la Propiedad a inscribir su título de propiedad de 19 de enero de 1989 cuando conocían que sus padres y suegros habían constituido e inscrito el 7 de septiembre de 1987 una hipoteca sobre las fincas, como garantía de la emisión de obligaciones, dando lugar a que transcurriera el plazo de cuatro años y se produjera la cancelación de aquella anotación por caducidad con la consiguiente pérdida de su preferencia frente a terceros, lo que supuso que la hipoteca alcanzara un rango preferente y, por tanto, que tuvieran que soportar las consecuencias de su ejecución por los tenedores de las obligaciones hipotecarias. En este punto no debe olvidarse - añadimos- que la carga de la cancelación de la anotación de embargo viene impuesta al "comprador" rematante, de manera indubitada por el artículo 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (anterior a la vigente, pero que era la aplicable al asunto) y que no es lo mismo que el embargo anotado se cancele en virtud de mandamiento librado al Registro por el Juzgado que hubiera dado lugar a la adjudicación con determinación, además, de las "cargas" posteriores a que estuviese afecta la finca, que, se cancele de oficio, por el transcurso del plazo de caducidad. Citamos, a efectos ilustrativos, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de julio de 2000



respecto de las cancelaciones de anotaciones preventivas de embargo, sea por error o por caducidad, como ocurre en el caso, "para los que se ha sentado la doctrina de que operada la misma desaparece del Registro la constatación de la existencia del procedimiento y con ello la preferencia registral de que gozaba llegado el momento de proceder a la inscripción de la adjudicación y cancelaciones de asientos posteriores derivados del mismo, preferencia que es sustituida por la mejora de rango que experimentan los posteriormente inscritos o anotados. En este caso, el derecho de cuya ejecución se deriva la transmisión a inscribir y los efectos cancelatorios sigue publicado en el Registro a través de la inscripción de la hipoteca, y frente a él ninguna mejora de rango registral pueden experimentar los registrados con posterioridad". Quien no libera la carga, (se emplea el término en sentido procesal, no hipotecario) de cancelar la anotación en el supuesto concreto, ha de pechar con las consecuencias, o dicho con otras palabras, utilizando expresiones del refranero, "cada palo ha de aguantar su vela".

TERCERO.- El segundo motivo del recurso (el primero fue inadmitido) contra la sentencia objeto del mismo, que concluye desestimando la demanda y revocando la dictada en primera instancia, esto es, negando frente a la propiedad tabular, el reconocimiento preferente de la civil, inscrita, tardíamente, una vez iniciado el proceso, de ejecución hipotecario, con adjudicación del inmueble, (cuando ya constaba la caducidad de la anotación del embargo, que, en su día, fue origen de otra adjudicación de la que los propietarios civiles, traen causa), se ampara (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil precedente) en la que supone infracción de la doctrina expuesta en las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1995, 19 de noviembre de 1992, 23 de abril de 1992 y otras. El examen de la primera sentencia citada, conduce a resultados distintos de los pretendidos por los recurrentes, pues destaca la dicha sentencia que lo que dice, se entiende dejando a salvo "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", osea, justamente lo que acontece en el presente caso, sin que los recurrentes parezcan enterarse. Las disquisiciones jurídicas sobre la naturaleza jurídica del embargo, de las que no se infiere ninguna denuncia concreta contra la argumentación de la sentencia recurrida, no empaña el hecho jurídico cierto de que la anotación preventiva de embargo es un asiento de duración temporal, cuya eficacia respecto de terceros depende de su subsistencia, de manera, que, si, en su día, el embargo anotado fué utilizado como medio para obtener en ejecución la adjudicación del inmueble embargado, no puede pretenderse, que la continuidad formal de la anotación, vacía ya de contenido, pero engañadora por su apariencia y subsistente, gracias a la voluntad del comprador-recurrente y de los que de él traen causa, que no procuraron pudiendo hacerlo su cancelación, reviva una vez caducada, cuando no se usaron temporáneamente los instrumentos adecuados para buscar la concordancia del Registro con la realidad, en perjuicio de terceros. Tampoco, las otras sentencias que específicamente se citan (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1992 y 22 de abril de 1992) suman nuevas razones a lo ya expuesto pues el problema no radica en la prioridad de la obligación asegurada sobre los derechos reales que se constituyan sobre la cosa embargada, con posterioridad del embargo, sino en qué medida los terceros pueden verse afectados por anotaciones de embargo caducadas y, en este caso, no canceladas en forma por quienes podían hacerlo. En definitiva, el motivo perece.

CUARTO.- El motivo tercero (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua) reitera la misma técnica de exposición difusa que el anterior, invocando la infracción de la doctrina expuesta en las sentencias que cita (24 de febrero de 1995, 7 de enero de 1992 y las "que en el cuerpo de las mismas se citan") pero sin determinación y precisión, en el argumentario, de las razones concretas que justifican la violación pretendida. Obsérvese que la primera de las que se citan, fue ya recogida, en el motivo anterior y refutada su aplicación al caso, en el fundamento precedente, y la segunda reincide en destacar el mismo párrafo de la primera, con iguales razonamientos haciendo referencia a la naturaleza de la anotación preventiva y del embargo, no puestas en duda por la sentencia recurrida. Por ende, el motivo sucumbe.

QUINTO.- El motivo cuarto (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil precedente) denuncia la infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y de la doctrina jurisprudencial que cita. Es verdad, como afirman los recurrentes, que en el momento de constituirse la hipoteca estaba trabado el embargo que originó el juicio ejecutivo previo; también es cierto que la hipoteca se inscribió con posterioridad a la anotación del embargo causa de la primera ejecución, que concluyó con la adjudicación del inmueble hipotecado no inscrita en el Registro. Empero del conocimiento que tuvieron los terceros hipotecarios de la anotación registral de embargo, no se puede inferir, como paladinamente dice la sentencia de la que discrepo en este voto particular, que, por ello, no puede aplicarse "el principio de fe pública registral que proclama el artículo 34 de la Ley Hipotecaria", puesto que considero que ese conocimiento, desde luego, no implica mala fe en los tenedores de las obligaciones hipotecarias, objeto del procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (tenedores que, además, no eran los primitivos prestamistas) sino, simplemente, la sujeción a soportar, si llegado fuese el caso, las consecuencias legales de una ejecución fundada en tal anotación, siempre que estuviera vigente, y, sin que ello entrañe una especie de obligación de previsión extrarregistral acerca de que el embargo hubiera dado ya lugar a una ejecución y a una venta segunda de los inmuebles, por supuesto, sin haber dejado rastro registral; por tanto, tal situación no era invocable hasta entonces, según las circunstancias registrales, e imposible de llevar a efecto luego con trascendencia para terceros, conforme a la cancelación por caducidad que, finalmente, y antes de la adjudicación en pública subasta de los bienes hipotecados, constaba en la



certificación registral correspondiente. Las sentencias que se citan, no añaden nada nuevo a lo ya explicado en fundamentos anteriores. Por tanto el motivo sucumbe. SEXTO.- El motivo quinto y último, falto de técnica casacional, por la acumulación heterogénea de supuestas infracciones respecto de las normas que amalgama (artículos 42-2º, 71, 97 y 107- 9º de la Ley Hipotecaria; 1923-4º del Código civil, en relación con los artículos 40, 82 y 132 de la Ley Hipotecaria y artículo 1.511 del Código civil), tampoco puede ser atendido ya que los adquirentes, gozan de la condición de terceros hipotecarios, conforme con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. SEPTIMO.- La desestimación de todos los motivos, acarrea la declaración de no haber lugar al recurso, con imposición de las costas del recurso a los recurrentes (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En consecuencia, el FALLO procedente es: No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Luis Pablo y Doña Inmaculada contra la sentencia de fecha veintidos de octubre de mil novecientos noventa y seis dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, en autos, juicio de menor cuantía número 233/92 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Murcia por los recurrentes contra Don Bruno , Don Gerardo y Don Víctor , con imposición a dichos recurrentes de las costas causadas en el presente recurso. JOSE ALMAGRO NOSETE.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.