

El tercer poseedor de bienes embargados y su intervención en el proceso de ejecución

SUMARIO: I. FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL EJECUTADO SOBRE LOS BIENES EMBARGADOS.—II. IMPORTANCIA DE LA CONSTANCIA REGISTRAL DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO PARA QUE SURJA LA FIGURA DEL TERCER POSEEDOR: 1. CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. 2. EFICACIA LIMITADA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.—III. DERECHOS DEL TERCER POSEEDOR EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN: 1. DERECHO A QUE EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD LE COMUNIQUE LA EXISTENCIA DE LA EJECUCIÓN SI FIGURA EN LA CERTIFICACIÓN DE CARGAS. 2. DERECHO A INTERVENIR EN LAS ACTIVIDADES EJECUTIVAS QUE AFECTEN A SUS INTERESES: A) *Intervención del tercer poseedor en el avalúo del inmueble.* B) *Participación del tercer poseedor en los mecanismos de realización forzosa alternativos a la subasta.* C) *Participación del tercer poseedor en la subasta judicial del inmueble embargado.* D) *Intervención del tercer poseedor en el procedimiento para el desalojo de terceros ocupantes del inmueble tras su enajenación forzosa.* E) *Intervención del tercer poseedor en la administración para pago.* 3. UTILIZACIÓN POR EL TERCER POSEEDOR DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN QUE LA LEY CONCEDE AL EJECUTADO: A) *Imposibilidad por parte del tercer poseedor de utilizar los medios de impugnación a favor de los terceros para la defensa del bien afecto a la ejecución.* 4. POTESTAD DEL TERCER POSEEDOR DE LIBERAR EL BIEN MEDIANTE PAGO AL EJECUTANTE. 5. DERECHO DEL TERCER POSEEDOR A PARTICIPAR EN LA DISTRIBUCIÓN DEL SOBRANTE.—IV. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

Tercer poseedor de bienes embargados es aquella persona que antes de la adjudicación o venta forzosa y después de la anotación preventiva de embargo adquiere la propiedad de un inmueble embargado o solamente el usufructo o dominio útil, o bien la nuda propiedad o dominio directo (art. 662 de la LEC), por lo que a pesar de que su denominación pudiera inducir a confusión, el impropriamente denominado por la legislación hipotecaria y procesal *tercer poseedor*, en modo alguno debe confundirse con un *ocupante o simple poseedor del inmueble*, como pudiera ser un arrendatario, ya que mientras el de-

recho del tercer poseedor se extingue a consecuencia de la enajenación forzosa del inmueble, el derecho del arrendatario puede subsistir aun cuando el contrato de arrendamiento haya sido concertado con posterioridad a la traba, sin que a ello sea óbice que figure inscrito en el Registro de la Propiedad después de la anotación preventiva de embargo (1).

Por lo demás, y aunque el artículo 38 *in fine* de la LH induce a confusión, el tercer poseedor de bienes embargados tampoco puede asimilarse al *tercer poseedor de bienes hipotecados*, ya que la anotación preventiva de embargo garantiza una obligación incumplida y conlleva la existencia de un proceso reclamando la misma, por lo que el tercer poseedor de bienes embargados siempre surgirá cuando ya se haya iniciado una actuación judicial contra el deudor, a diferencia del tercer poseedor de bienes hipotecados, el cual puede adquirir su derecho sobre el bien en la fase de pendencia de la hipoteca cuando el incumplimiento todavía no se ha producido (2). Por consiguiente, a salvo el caso de que el proceso de ejecución traiga causa de un juicio declarativo en que se haya acordado como medida cautelar el embargo preventivo del inmueble, en el proceso de ejecución ordinario —a diferencia de hipotecario— la demanda ejecutiva

(1) En virtud de lo previsto en el artículo 13.1 de la LAU, de 24 de noviembre de 1994, cuando el derecho del arrendador quedare resuelto durante los cinco primeros años de duración del contrato de arrendamiento a consecuencia de una enajenación forzosa, éste subsistirá hasta que se cumpla el plazo de cinco años; sin embargo, si el derecho del arrendador quedare resuelto, una vez transcurridos los cinco primeros años del contrato, el arrendamiento se extinguirá, a menos que haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador, en cuyo caso continuará por la duración pactada.

A nuestro juicio, este precepto resulta acreedor de numerosas críticas, ya que otorga el mismo tratamiento legal a los arrendamientos posteriores al embargo que a los anteriores no inscritos en el Registro, de manera que se puede dar la paradoja de que un contrato de arrendamiento concertado con posterioridad al embargo subsista hasta que se cumpla el plazo de cinco años desde que se concertó, mientras que un contrato anterior a la traba se extinga por haber transcurrido dicho plazo quinquenal y por el mero hecho de no figurar inscrito en el Registro de la Propiedad, siendo que la ausencia de publicidad registral es la tónica general en materia de arrendamientos.

No obstante, bajo la vigencia de la LAU, de 24 de diciembre de 1964 (todavía aplicable para los contratos concertados para su vigencia), la situación todavía era más alarmante, ya que con base en el artículo 57 (que establecía la prórroga forzosa para el arrendador y potestativa para el inquilino aun cuando un tercero sucediera al arrendador en sus derechos y obligaciones) y en el artículo 114 (que preveía unas causas limitadas de extinción del arrendamiento entre las que no se encontraba la enajenación forzosa del inmueble), se propugnaba en todo caso la subsistencia del arrendamiento tras la subasta del inmueble aun cuando dicho contrato hubiere sido estipulado con posterioridad al embargo, siempre que no se apreciara fraude o simulación (sobre este particular véase nuestro artículo «La problemática relativa al desalojo de los terceros ocupantes de inmuebles subastados», en *RCDI*, núm. 681, enero-febrero de 2004, págs. 11 y sigs.

(2) Cfr. CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, Ed. Aranzadi A Thomson Company, Pamplona, 2002, págs. 350 y 351.

difícilmente se va a poder dirigir, además de contra el deudor, contra el tercer poseedor.

Asimismo, a tenor de lo previsto en el artículo 662 de la LEC, no se puede considerar, *stricto sensu*, como tercer poseedor al que haya adquirido su derecho sobre el inmueble *después del embargo pero antes de garantizar el mismo con la oportuna anotación preventiva*, sin perjuicio de que si dicha anotación llegare a acceder al Registro con anterioridad a la inscripción de su derecho, sería oportuno aplicarle el régimen de un tercer poseedor, ya que debiendo soportar las mismas consecuencias que éste al extinguirse su derecho a causa de la enajenación forzosa del inmueble, resulta justo que disfrute también de sus mismos derechos.

I. FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL EJECUTADO SOBRE LOS BIENES EMBARGADOS

El problema relativo a los denominados por la legislación procesal e hipotecaria «terceros poseedores» no sería tal si el embargo privara al ejecutado de la facultad de disposición sobre el bien trabado. Dicha tesis, cuyo origen se remonta a Las Partidas, podría encontrar un fundamento terminológico, ya que cuando nuestra legislación procesal se refiere a «trabar» pudiera inducir a pensar que el embargo produce tal «traba» o impedimento contra cualquier acto de disposición por parte del deudor sobre los bienes embargados, habiéndose incluso defendido por la doctrina (3) que un efecto de tal clase resultaría de gran trascendencia fáctica porque en otro caso el deudor se podría ver tentado a disponer de los bienes embargados antes de llevar a efecto las medidas de garantía de la traba, ocasionándose una serie de gastos y molestias innecesarias con objeto de recuperar dichos bienes.

No obstante, y sin negar la virtualidad de dichas opiniones, *de lege data* no es posible expropiar al ejecutado de una facultad de disposición sobre los bienes embargados que la propia ley le reconoce (arts. 71 y 38.5 de la LH, 143 del RH, 613, 658 y 662 de la LEC) (4) y que, en principio, no debería

(3) Cfr. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, 2.ª ed., Ed Aranzadi, Pamplona, 1985, pág. 706.

(4) Ni siquiera del anterior artículo 764 de la LEC de 1881 se podía deducir que la anotación preventiva de embargo expropiara al rebelde de la facultad de disponer de los inmuebles embargados, ya que el cierre registral contemplado en dicho precepto no era consecuencia de la anotación preventiva de embargo, sino de la prohibición que la ley incorporaba a esta medida cuando recaía sobre bienes del litigante rebelde. La anotación preventiva prevista en estos supuestos tenía un carácter complejo, pues en realidad se practicaban dos anotaciones, aunque formalmente se vinieran a plasmar en una, pues, por un lado, se hacía constar la existencia del embargo y, por otro, la prohibición de disponer (cfr. CACHÓN CADENAS, M. J., *El embargo*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1991, pág. 70.

entrañar peligro alguno para los intereses del ejecutante si éste tomara las oportunas medidas de garantía para evitar que el ejecutado pudiera disponer del bien ocultando el embargo (5), sin perjuicio de que, *de lege ferenda*, pudiera resultar conveniente que la LEC previera la obligación del ejecutado de participar al órgano judicial los actos de disposición realizados sobre los bienes embargados (6).

II. IMPORTANCIA DE LA CONSTANCIA REGISTRAL DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO PARA QUE SURJA LA FIGURA DEL TERCER POSEEDOR

Partiendo de la premisa actualmente incuestionada (7) de que el embargo de un bien existe desde que se reseña su descripción en la correspondiente acta

RIVAS TORRALBA, R. A., *Anotaciones de embargo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1992, págs. 60 y 61, y en *Anotaciones de embargo*, II. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, pág. 65. MARTÍN VILLA, P., «Sobre las ejecuciones judiciales», en *RJC*, núm. 2, 1987, pág. 200). De todos modos, aun cuando en el mandamiento expedido al Registrador se solicitara la constancia registral de la prohibición de disponer junto con la anotación del embargo de los inmuebles del rebelde, la doctrina venía entendiendo que ello no impedía la práctica de una posterior anotación preventiva de embargo que ocasionara, incluso, la enajenación forzosa del bien, pues al no existir un motivo de orden público que justificara la prohibición de disponer, había de entenderse que sólo afectaba a los actos voluntarios del rebelde y no a los supuestos de adjudicación forzosa (cfr. RIFA SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1983, págs. 415 y 416). No obstante, en estos casos el rematante sólo podía inscribir la adquisición efectuada en la subasta si cuando presentaba en el Registro de la Propiedad su título estaba ya cancelada la anotación de la prohibición de disponer, por caducidad o por haber sido ordenada por el órgano judicial que conociera del proceso en que el titular del bien hubiera sido declarado rebelde (cfr. RIVAS TORRALBA, R., «Sobre anotaciones de embargo en el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 1981, págs. 317 y 318).

(5) Sobre la conveniencia de practicar la anotación preventiva del embargo: cfr. MEDINA GARCÍA, R., «Estudio pormenorizado de las subastas en el juicio ejecutivo en contraposición con el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Aplicación analógica a otros procedimientos», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. El orden jurisdiccional civil. Ejecución, recursos y servicios comunes. Comentarios sobre algunos aspectos del Código Penal de 1995*. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1998, pág. 96.

(6) Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J., «Comentario al artículo 613», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, Director: LORCA NAVARRETE, A. M. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 3099. En opinión de este autor, si el ejecutado transmite el bien como libre sabiendo que está gravado con un embargo, puede incurrir en responsabilidad penal por un delito de estafa (art. 251.2.º del CP) o de alzamiento de bienes (art. 257.1.1.º) o por un delito tipificado en el artículo 257.1.2.º o incluso de malversación impropia de caudales públicos del artículo 435.

(7) Bajo la vigencia de la anterior LEC, aun cuando los artículos 764, 1.409 y 1.453, junto con el artículo 43 de la LH, inducían a confusión, también se venía aceptando

o desde que se decreta por resolución judicial (art. 587) (8), resulta harto recomendable que el actor interese la oportuna anotación preventiva de embargo (9); en primer lugar, para adquirir preferencia en el cobro frente a otros acreedores que inscriban con posterioridad su derecho, siempre que sus créditos no sean privilegiados por cualquier otra causa y, en segundo lugar, en aras de enervar la buena fe de los posibles adquirentes del inmueble, impidiendo que surja la figura del tercero hipotecario (10) y haciendo posible que el bien embargado permanezca afecto a la ejecución con independencia de que se enajene a otra persona, la cual pasará a ostentar la posición de tercer poseedor.

La celeridad en la práctica de dicha anotación preventiva adquiere tal relevancia que el artículo 629.1 de la LEC, a fin de lograr que el período de interinidad entre el embargo y su anotación sea el mínimo posible, ha introducido como novedad la necesidad de que *el mismo día de la expedición de*

mayoritariamente el carácter no constitutivo de la anotación preventiva de embargo: cfr. entre otras muchas, las SSTs de 14 de octubre de 1965 (RAJ 4441), 27 de septiembre de 1967 (RAJ 3383), 19 de abril de 1971 (2276), 4 de abril de 1980 (1921), 3 de noviembre de 1982 (RAJ 6521), 24 de noviembre de 1986 (6579), 23 de abril de 1992 (RAJ 3322), 24 de febrero de 1995 (RAJ 1642), 16 de junio de 1998 (RAJ 4898), 19 de abril de 2000 (RAJ 2152).

(8) En el Borrador de la LEC también se concedió validez a los pactos en que las partes afectaran convencionalmente algún bien siempre que constaran en documento firmado por el deudor. No obstante, el convenio sobre afección de bienes no fue recogido en el texto definitivo de la LEC, lo que se puede considerar acertado, ya que la regulación que se proponía era insuficiente, además de confusa, y originaba importantes incertidumbres a la hora de determinar la eficacia que tales convenios podían tener frente a terceros interesados en la ejecución (cfr. RIVAS TORRALBA, R., «La ejecución ordinaria: requisitos y eficacia del embargo de inmuebles», en *La ejecución. Los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 95, nota 4).

(9) La anotación preventiva de embargo tiene su precedente histórico en la antigua hipoteca judicial (*pignus iudiciale o in causa iudicata captum*) sustituida en la Ley Hipotecaria de 1961 por la anotación preventiva de embargo de la que es un sucedáneo o versión moderna, ya que si bien no constituye un derecho real de hipoteca, sí que entraña una garantía registral en perjuicio de posteriores adquirentes de la finca o derecho anotado (cfr. ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario. Dinámica registral*, T. VI, 8.^a ed. revisada, ampliada y puesta al día. Ed. Bosch, Barcelona, 1997, págs. 416 y sigs.).

(10) STS de 19 de abril de 2000 (RAJ 2152) (La Ley núm. 5110, 2 de agosto de 2000): «La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que la anotación preventiva de embargo no es obligada o necesaria (...) lo que permitiría pasar a la realización forzosa de la finca o derecho aun sin aquel asiento; debiendo tener en cuenta el Juzgador, en cada caso concreto, más que el aspecto doctrinal de si la anotación ha de entenderse como acto constitutivo o meramente complementario, las circunstancias de las personas interesadas, no permitiendo que se amparen en la falta de publicidad formal del embargo, ni el deudor ni quienes con él contraten, cooperando a la realización de cualquier acto fraudulento de los derechos del embargante, y todo ello sin perjuicio de proteger, en otro caso, al adquirente de buena fe que apoyó su adquisición en la ausencia de cargas registrales, actuándose en este supuesto a través del instituto del tercero hipotecario».

la anotación se remita el mandamiento por fax desde el Juzgado al Registro de la Propiedad, donde se extenderá el correspondiente asiento de presentación. En este caso, el Registrador confirmará por fax al órgano judicial la recepción del mandamiento en el mismo día o en el siguiente y si el mandamiento original se presenta en el Registro en el plazo máximo de diez días hábiles, surtirá efectos la anotación preventiva de embargo desde la fecha del asiento de presentación; en caso contrario, el asiento practicado caducará y será cancelado de oficio, perdiendo la prioridad obtenida.

No obstante, a pesar de las loables previsiones contenidas en el artículo 629.1, dicho precepto no es de fácil cumplimiento en la práctica forense, en donde las resoluciones y los despachos acordados en las mismas no siempre se firman el día de su fecha, resultando habitual que el Juez y el Secretario firmen el día siguiente hábil todo el trabajo realizado por los funcionarios judiciales el día anterior, lo que suscita el problema de que en muchos casos los faxes remitidos *ex* artículo 629.1 son devueltos con el prosaico argumento de que no se han enviado en el mismo día de su fecha. Además, en algunas ocasiones tampoco resulta sencillo disponer sin premura de los números de fax de algunos Registros, dado que no se cuenta con listados completos de todos los Registros de España, sin perjuicio de que para salvar dicha eventualidad sea recomendable que la parte ejecutante al interesar la oportuna anotación preventiva de embargo se preocupe expresamente de facilitar al Juzgado el número de fax del correspondiente Registro.

Por lo demás, también puede ocurrir que el acreedor se encuentre con ciertos escollos cuando pretenda garantizar la traba, ya que es posible que el inmueble no conste inmatriculado o que figure inscrito a favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, estableciendo el artículo 629.2 de la LEC que *podrá tomarse anotación preventiva de la suspensión de la anotación de embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria*, debiendo entenderse que, a pesar de que de los términos legales pudiera deducirse que queda al arbitrio del Registrador la práctica de dicha anotación («podrá tomarse»), la misma ha de ser practicada siempre que el ejecutante lo solicite en aras de otorgar a éste la oportuna protección registral mientras se inmatricula el bien (arts. 199 de la LH, 140 del RH) (11).

(11) Cfr. ALMENAR BELENGUER, M., «La ejecución dineraria: disposiciones generales. El requerimiento de pago. El embargo de bienes. Requisitos y efectos. El aseguramiento del embargo», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 275, y en «La ejecución dineraria y la vía de apremio». Coordinador: SANCHO GARGALLO, I. Ponentes: ANTÓN GARIJO, J. I. y ALMENAR BELENGUER, M., *Primeras Jornadas Jurídicas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)*. Conclusiones. Asociación Profesional de la Magistratura, Madrid, 2001, pág. 422.

La importancia de la anotación preventiva de embargo y los problemas que pueden surgir si el ejecutado enajena el inmueble embargado antes de que la misma conste en el Registro, han llevado a la doctrina a proponer soluciones alternativas a fin de evitar que el embargo pierda su eficacia a consecuencia de actos realizados una vez que éste haya sido decretado, pero antes de su aseguramiento. A estos efectos, se ha propuesto el establecimiento de un sistema de precintos en las casas o de avisos en las fincas que adviertan de la existencia de la traba con el objeto de evitar que un tercero adquiera de buena fe bienes embargados por no constar todavía anotada la traba en el Registro de la Propiedad (12).

No obstante, y sin perjuicio de la importancia de la anotación preventiva de embargo en aras de que el inmueble permanezca afecto a la ejecución y de que su enajenación forzosa haga decaer el derecho que el tercer poseedor ostenta sobre el mismo, procede reseñar: en primer lugar, que dicha anotación preventiva está sujeta a un plazo de caducidad y, en segundo lugar, que tiene una eficacia limitada, es decir, que no preserva al ejecutante de los adquirentes anteriores al embargo aun cuando hayan inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la anotación preventiva.

1. CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO

Análoga importancia a la conveniencia de interesar la práctica de la oportuna anotación preventiva de embargo reviste la prórroga de dicha anotación una vez transcurrido el plazo de cuatro años previsto con carácter general en el artículo 86 de la LH para las anotaciones preventivas. El *dies a quo* de dicho plazo cuatrienal es la fecha de la anotación, y no la fecha de presentación del documento que la motivó (13).

La prórroga se reflejará en el Registro, al margen de la anotación prorrogada, por un plazo de otros cuatro años, siendo posible efectuar sucesivas prórrogas, según establece el artículo 86.1 *in fine*, resultando suficiente para proceder a la prórroga que la anotación esté vigente al presentar el mandamiento en el Registro, aunque al ir a extender el asiento de prórroga ya haya transcurrido su tiempo de vigencia (14).

(12) Cfr. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Deudas y sociedad de gananciales. Su proyección práctica en los procesos civil y penal*, ADDENDA, Ed. Colex, Madrid, 1994, págs. 94 y 126.

(13) En este sentido se pronunció desacertadamente el TS en su sentencia de 16 de junio de 1998 (RAJ 4898).

(14) Cfr. CURIEL LORENTE, F., «Ley de Enjuiciamiento Civil: referencia y breve comentario de las modificaciones de la Legislación Hipotecaria», en *BCRE*, Centro de Estudios Registrales, núm. 56, enero de 2000, pág. 13.

El artículo 86 de la LH fue objeto de nueva redacción por la Disposición Final 9.^a de la vigente LEC (15) que olvidó modificar, asimismo, el artículo 199 del RH para adaptarlo a la reforma; si bien, la Instrucción de la DGRN, de 12 de diciembre de 2000, lo entendió derogado, estableciendo que las anotaciones preventivas prorrogadas en virtud de mandamiento presentado en el Registro antes del 8 de enero de 2001, debían regirse por la legislación anterior, mientras que las prórrogas ordenadas en virtud de mandamiento posterior habían de caducar inmediatamente hubiese transcurrido el plazo por el que se hubiera acordado la prórroga (16).

La caducidad de la anotación preventiva de embargo conlleva nefastas consecuencias para el ejecutante, así como para el adquirente del bien en la enajenación forzosa, en los casos en que existan anotaciones o inscripciones posteriores, como la del tercer poseedor, ya que éstas no podrán cancelarse a consecuencia de la venta forzosa, pues si en el momento de la presentación en el Registro del testimonio del auto de adjudicación la anotación ha caducado, la Dirección General, apelando a los principios de tracto sucesivo (art. 20 LH) y de legitimación (art. 38 de la LH), viene denegando la inscripción del inmueble a favor del rematante en la subasta, amparando así los intereses del tercer poseedor que ha adquirido el bien después de su embargo, pues aunque hubiera inscrito su derecho con posterioridad a la anotación preventiva de la traba y, por tanto, naciera subordinado a ésta, dicha sujeción cesa cuando la anotación preventiva de embargo se extingue por caducidad, al ganar rango respecto de aquélla los asientos posteriores, por lo que desde entonces ya no es posible practicar asiento alguno que menoscabe o ponga en entredicho su eficacia si no es con el consentimiento del respectivo titular registral o por resolución judicial dictada en un procedimiento entablado directamente contra él (17).

No obstante, en modo alguno puede considerarse que la caducidad de la anotación preventiva de embargo ocasione *per se* la ineficacia de la

(15) La reforma obedeció a una enmienda en el Senado que aprovechó la nueva LEC para subsanar algunos aspectos de esta materia que habían suscitado abundantes críticas doctrinales: cfr. MANZANO SOLANO, A., «Cuestiones básicas de la anotación de embargo en 25 años de Revista Crítica», en *RCDI*, núm. 657, Conmemorativo del 75.º aniversario de la fundación de la revista, 1925-31 de enero de 2000, págs. 744 a 746.

(16) Cfr. SERRANO ESPINOSA, G., «Acerca de la ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Novedades en la ejecución dineraria y en la hipotecaria», en *Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia*. Índices. Vol. VIII, 2003, pág. 163.

(17) RRDGRN de 9 de septiembre de 1991 (*RAJ* 6232), 27 de octubre de 1993 (8026), 13 de febrero de 1996 (*RAJ* 1029), 26 de junio de 1998 (*RAJ* 5241), 27 de junio de 1998 (*RAJ* 5242), 29 de junio de 1998 (*RAJ* 5243), 30 de junio de 1998 (*RAJ* 5244), 1 de julio de 1998 (*RAJ* 5957), 2 de julio de 1998 (*RAJ* 5958), 18 de junio de 1999 (*RAJ* 4741), 15 de julio de 1999 (*RAJ* 4759), 9 de diciembre de 1999 (*RAJ* 9158), 13 de noviembre de 2003 (*RAJ* 7686).

compraventa que consumó el embargo (18), ya que la existencia del derecho inscrito es independiente al de la cancelación del asiento que lo publica, por lo que el adjudicatario o rematante tendrá expedita la vía de acudir a una acción contradictoria del dominio por los trámites del juicio ordinario frente al tercer poseedor en aras de desvirtuar la presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 38 de la LH de que los derechos reales inscritos en el Registro pertenecen a su titular, debiendo ejercitar antes o simultáneamente a dicha acción la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 38.2 de la LH (19).

2. EFICACIA LIMITADA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO

A pesar de la enorme importancia de la anotación preventiva como medida de garantía del embargo en aras de que el inmueble trabado quede afecto al proceso de ejecución y de que surja la figura del tercer poseedor, resulta obligado reseñar que dicha anotación preventiva tampoco ostenta una protección registral plena, sino que con base en los artículos 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria, la doctrina mayoritaria (20) estima que otorga una protección registral limitada y que no crea ningún derecho ni altera la naturaleza de la obligación que se ejecuta, así como tampoco convierte en real la acción que antes no tenía ese carácter (21).

(18) STS de 31 de mayo de 2002 (RAJ 5024).

(19) Cfr. TÉLLEZ LAPEIRA, A., «Compraventa judicial y acción contradictoria de dominio por caducidad de la anotación preventiva del embargo ejecutado», en *Diario La Ley*, núm. 5739, 14 de marzo de 2003, págs. 1 a 6.

(20) Cfr. RIFÁ SOLER, J. M., «La anotación preventiva de embargo», *op. cit.*, pág. 285 y sigs.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., «La tercería de dominio», Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1980, pág. 379, y en «Naturaleza y función de la tercería de dominio», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Ed. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 337 y sigs.

RIVAS TORRALBA, R. A., «Anotaciones de embargo», *op. cit.*, págs. 28 y 29.

DE LA RICA ARENAL, R., «Meditaciones hipotecarias. El principio de prioridad y las inscripciones retrasadas», en *RCDI*, T. XXXI, 1958, pág. 776.

ROCA SASTRE, R. M. y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., «Derecho Hipotecario. Dinámica registral», T. VI, *op. cit.*, pág. 419.

CAPO BONNAFOUS, «Apuntes sobre las anotaciones preventivas en el Derecho Hipotecario español», en *RCDI*, 1933, pág. 296.

(21) En contra:

Cfr. RAMOS FOLQUES R., «La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y Registro: sus efectos después de la reforma de 1944», en *RDP*, 1951, pág. 564 y sigs., «El precedente real de las anotaciones de embargo», en *RDP*, 1952, pág. 723.

Por consiguiente, los actos dispositivos anteriores a la anotación preventiva de embargo, aun inscritos después, tienen carácter preferente, pues la anotación de embargo sólo atribuye preferencia sobre las obligaciones y enajenaciones del deudor posteriores a la fecha de la anotación, por lo que el favorecido por la anotación preventiva no goza en absoluto de los beneficios protectores de la fe pública registral, pues nada adquiere del titular registral (22).

El tercero que ha adquirido un inmueble antes del embargo aunque lo haya inscrito a su favor después de la constancia registral de la traba, no puede equipararse a un tercer poseedor, ya que la anotación preventiva de embargo no produce efectos contra las adquisiciones efectuadas con anterioridad, aun cuando la escritura pública en que se encuentre documentada la transmisión tenga acceso al Registro con posterioridad o no haya sido inscrita (23). La inscripción en nuestro derecho no es constitutiva, salvo en ciertos supuestos, por lo que los derechos se adquieren y pierden fuera del Registro

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, 1986, págs. 159 y sigs.

FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, pág. 363. Este autor sostiene la eficacia plena de la anotación preventiva de embargo arguyendo, entre otros argumentos, que el artículo 1923.4 del Código Civil, al que remite el artículo 44 de la LH, admite diferentes interpretaciones, no siendo todas ellas conformes con la defensa del carácter limitado de la protección registral. Además, en opinión del citado autor, el artículo 38.4 de la LH dispone para la hipoteca lo mismo que el párrafo 5.º establece para la anotación preventiva de embargo, de lo que concluye que en base al citado precepto no resulta posible deducir que la anotación preventiva de embargo tenga una protección registral distinta a la hipoteca. Por otro lado, estima que del artículo 71 de la LH *a sensu contrario* no puede deducirse la eficacia limitada de la anotación preventiva de embargo, pues ante el tenor de dicho precepto cabe adoptar dos posturas: una consistente en considerar que la anotación preventiva sólo protege frente a los actos dispositivos posteriores y otra —para este autor más adecuada— que mantiene que en lo no dispuesto por el artículo 71 de la LH se debe acudir a las restantes normas de la LH, en concreto a los artículos 32 y 34, reconociendo el amparo que ofrece la anotación respecto de los actos dispositivos anteriores inscritos con posterioridad.

Sucintamente estas son las argumentaciones que esgrime este autor en pro de su tesis, pero a pesar de la brillantez expositiva, a nuestro juicio no son suficientes para echar por tierra algo que se deduce del propio espíritu de la legislación hipotecaria, como es la eficacia limitada de la anotación preventiva de embargo.

Acerca del efecto real absoluto de la anotación preventiva de embargo y de los autores que la defienden: cfr. MANZANO SOLANO, A., «Cuestiones básicas de la anotación de embargo en 25 años de Revista Crítica», *op. cit.*, págs. 725 y sigs.

(22) SSTs de 7 de marzo de 1896, 21 de febrero de 1912, 31 de octubre de 1928, 2 de marzo de 1943, 29 de noviembre de 1962, 14 de diciembre de 1968, 26 de febrero de 1980 (RAJ 534), 12 de diciembre de 1988 (RAJ 9428), 2 de julio de 1990 (RAJ 5765), 19 de noviembre de 1992 (RAJ 9243), 30 de diciembre de 1993 (RAJ 9908), 10 de mayo de 1994 (RAJ 3896), 14 de junio de 1996 (RAJ 4772), 19 de mayo de 1997 (RAJ 3887), 19 de abril de 2000 (RAJ 2152).

(23) SSTs de 8 de julio de 1975 (RAJ 2946), 13 de diciembre de 1982 (RAJ 7476), 8 de julio de 1983 (RAJ 4122), 19 de mayo de 1997 (RAJ 3887).

y en caso de discrepancia prevalecerá la realidad extrarregistral acreditada frente a la registral o tabular (24).

No obstante, el tercero que ha adquirido un bien con anterioridad a su embargo pero que lo ha inscrito a su favor en el Registro con posterioridad a la anotación preventiva de la traba, no puede adoptar una actitud pasiva en el proceso de ejecución, pues si así fuere, será tratado como un mero tercer poseedor, cancelándose la inscripción de su derecho a consecuencia de la enajenación forzosa del inmueble. Por consiguiente, para defender sus intereses deberá interponer la correspondiente tercería de dominio (25) antes de que se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta (art. 596.2) (26), ya que, en otro caso, al acceder al Registro el remate procederá la cancelación de todas las inscripciones posteriores a la traba, aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores (27), subsistiendo solamente aquellas enajenaciones o gravámenes basa-

(24) SSTs de 10 de noviembre de 1975 (RAJ 4135), 26 de octubre de 1981 (RAJ 4001), 20 de marzo de 1982 (RAJ 1388), 21 de junio de 1982 (RAJ 4334), 13 de diciembre de 1982 (RAJ 7476).

(25) STS de 19 de abril de 2000 (RAJ 2152) (La Ley núm. 5110, de 2 de agosto de 2000): «en orden al criterio dirimente que ha de aplicarse en los litigios referidos a tercerías de dominio (...) habrá de resolverse bajo el principio universal decisor de la concurrencia de ambos derechos sobre el bien adquirido o embargado, con base, es obvio, al dogma de la precedencia en la temporabilidad de los dos momentos relevantes, esto es, por un lado, en aquel en que se produce la adquisición del tercerista y, por otro, en el que se acuerda judicialmente la traba o embargo, lo cual conduce a la siguiente casuística, al margen de que actúe o no, además, el Registro de la Propiedad:

a) Producida la adquisición del derecho por el tercerista —a través de cualquier instrumento jurídico válido para la misma— y acordado el embargo concreto de ese bien adquirido, prevalecerá quien ostente la preferencia cronológica: adquisición anterior vence a embargo posterior y a la inversa.

b) La anterior regla que viene a valer como “regla inter partes”, es decir, entre ambos litigantes, opera con independencia de que ambos derechos estén inscritos o anotados, esto es, aunque uno aparezca constatado registralmente y otro no, siempre prevalecerá el que sea anterior en el tiempo: ello es consecuencia de que en nuestro Derecho positivo ni la inscripción es constitutiva ni la anotación del embargo preceptiva».

(26) El *dies ad quem* para la interposición de la tercería de dominio será el de su entrega al adjudicatario o rematante de la subasta o al comprador en el caso de que se haya enajenado por medio de otros medios alternativos de realización forzosa, aunque en el caso de inmuebles la entrega se producirá por medio de la denominada *traditio ficta*, que no se materializará por el otorgamiento de escritura pública (art. 1462.2 del Código Civil) sino por la expedición por el Secretario Judicial de testimonio comprensivo del auto de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria (cfr. ACHÓN BRUÑEN, M. J., «Embargo de bienes o derechos no pertenecientes al ejecutado», en *Diario La Ley*, núm. 5937, 21 de enero de 2004, pág. 4).

(27) Cfr. SARMIENTO RAMOS, J., *En torno a la naturaleza jurídica del embargo*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios

das en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación de embargo y no afectados por ella (28).

En los supuestos en que precluya el plazo para que el *verus dominus* haga valer su derechos sobre el bien interponiendo un juicio ordinario de tercería de dominio, surgirá un auténtico conflicto de intereses entre quien haya adquirido el bien en la enajenación forzosa y lo pretenda inscribir a su favor y el tercero que lo adquirió con anterioridad al embargo.

A estos efectos, el artículo 594 de la LEC, zanjando definitivamente esta cuestión harto polémica (29), se ha decantado por amparar los intereses

Registrales, Madrid, 1993, pág. 234. En opinión de este autor: «para que no quedase ninguna duda de esta supeditación, el Registrador, de oficio, habría de hacer constar en el propio asiento que refleje esa enajenación anterior a la traba ya anotada, tal supeditación a las resultas del pleito en que se decretó el embargo. Igual advertencia habría de recogerse en la nota al pie del propio título inscrito, a fin de evitar incómodas sorpresas a quien confiado en la inscripción de su derecho, se creyere al abrigo de ese embargo».

DE LA RICA ARENAL, R., «Meditaciones hipotecarias...», *op. cit.*, pág. 794.

PARDO NÚÑEZ, C., *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1997, pág. 113.

SÁNCHEZ GIL, J. L. y GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V., *Cien cuestiones registrales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, págs. 91 y 92.

(28) ROCA SASTRE, R. M. y ROCA SASTRE-MUNCUNILL, L., «Derecho Hipotecario. Dinámica registral», T. VI, *op. cit.*, pág. 446: «Por enajenaciones o gravámenes de esta naturaleza o situación deben entenderse: las enajenaciones derivadas de un procedimiento hipotecario o de ejecución forzosa, judicial o administrativo, cuyas respectivas hipotecas o anotaciones preventivas de embargo fuesen anteriores y estuviesen inscritas o anotadas preventivamente antes de practicarse la correspondiente anotación preventiva de embargo; las retroventas en caso de ejercicio de un derecho de retracto convencional constituido e inscrito asimismo anteriormente; la venta derivada del ejercicio de un derecho de opción de compra también anteriormente estipulado e inscrito; la resolución derivada de una condición resolutoria explícita del artículo 11 de la Ley Hipotecaria asimismo en una venta a plazos otorgada e inscrita antes; la enajenación de bienes fideicomitidos por el fiduciario, por ejemplo, para pagar deudas y cargas de la herencia fideicomitida, cuya delación a favor del fiduciario y su inscripción se hubiese efectuado asimismo anteriormente, al igual que en el supuesto de reservas sucesorias, etc.».

(29) Hasta que el artículo 594 de la LEC ha venido a dar respuesta a esta cuestión existían dos posturas encontradas:

Por un lado, se encontraba la tesis que defendía que *el rematante no podía inscribir a su favor el bien adquirido en pública subasta*, ya que en virtud de lo dispuesto en los artículos 44 de la LH y 1923.4 del Código Civil, las anotaciones de embargo no otorgan preferencia sobre los actos dispositivos anteriores, aunque no hayan sido inscritos; además, se alegaba que en estos supuestos la enajenación era nula por recaer sobre cosa ajena, considerando inaplicable el artículo 34 de la LH por entender que éste tan sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, pero no del propio. En este sentido se pronunció la DGRN en sus Resoluciones de 16 de octubre de 1974 (RAJ 5053), 17 de diciembre de 1975 (RAJ 1976/2519), 5 de marzo de 1982 (RAJ 2317), 12 de septiembre de 1983 (RAJ 7013), 3 de octubre de 1985 (RAJ 5270) y el TS en las sentencias de 8 de julio de 1975 (RAJ 2946) y 8 de marzo de 1993 (RAJ 2052).

Por el contrario, a favor de la *prevalencia del derecho del rematante* se esgrimía lo dispuesto en la regla 2 del artículo 175 del RH, del que se deduce la procedencia de

del rematante frente al verdadero titular que no haya hecho valer sus intereses por medio de la oportuna tercería de dominio, estableciendo que dicho tercero no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados si el rematante o el adjudicatario los hubieren adquirido de modo irreivindicable (30). Todo ello sin perjuicio de que pueda hacer valer su derecho sobre el bien para deducirlo contra quien corresponda (31); por lo que puede probar que el rematante o adjudicatario conocía que el contenido del Registro era inexacto (32) o que el proceso de ejecución que originó la anotación preventiva fue fraudulento (v.gr., por connivencia entre el aparente acreedor y el

cancelar la inscripción a favor del tercer adquirente por ser posterior a la anotación preventiva de embargo (cfr. DE LA RICA ARENAL, R., «Meditaciones hipotecarias. El principio de prioridad y las inscripciones retrasadas», *op. cit.*, pág. 794. SARMIENTO RAMOS, J., «En torno a la naturaleza jurídica del embargo», *op. cit.*, pág. 234. SÁNCHEZ GIL, J. L. y GONZÁLEZ-HABA GUIASADO, V., «Cien cuestiones registrales», *op. cit.*, págs. 91 y 92. PARDO NÚÑEZ, C., *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1997, pág. 113). Por consiguiente, según esta postura, del mismo modo que la apariencia registral de que el ejecutado es propietario del bien posibilitó el embargo, también ha de posibilitar la inscripción del mismo a favor del rematante, correspondiendo a quien contradiga dicha apariencia la carga de la iniciativa procesal (STS de 13 de abril de 1993, *RAJ* 2999). Asimismo, a favor de esta tesis se alegaba que la mera inscripción de un título anterior a la traba no podía obstaculizar que el rematante inscribiera su derecho, pues esto atentaba contra el principio de prioridad registral (art. 17 de la LH). Este criterio fue ya seguido por la RDGRN de 20 de mayo de 1944 (*RAJ* 688), manteniéndose una orientación doctrinal que, aunque fue seguida por la de 24 de junio de 1944, pronto fue abandonada, teniendo posteriormente su reflejo en el artículo 175 del RH reformado por Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre. Además, esta postura también se defiende en otras Resoluciones posteriores como las de 23 de marzo de 1993 (*RAJ* 2364) y 5 de mayo de 1993 (*RAJ* 4206), en las que se revoca el auto apelado que desestimaba la inscripción en el Registro de la Propiedad de un auto de adjudicación de un inmueble, por aparecer el mismo inscrito a favor de un tercero que lo había adquirido con anterioridad a la anotación preventiva de embargo, pero lo había inscrito con posterioridad a ésta. Por lo demás, el TS mantiene este mismo criterio en la sentencia de 13 de abril de 1993 (*RAJ* 2999).

(30) Si el legislador hubiera optado por establecer que la inscripción de la adquisición anterior al embargo impedía la inscripción del remate, también debería haber contemplado el sobreesimiento de la ejecución respecto a dicho bien desde que se inscribiera a favor del tercero al objeto de evitar trámites inútiles para el Juzgado y gastos estériles para el ejecutante.

(31) Cfr. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles», en *RCDI*, núm. 672, julio-agosto de 2002, pág. 1492. En opinión de este autor, el propietario del inmueble que no haya interpuesto la correspondiente tercería de dominio aun después del remate y adjudicación, puede reivindicar los bienes frente al adjudicatario aunque éste inscriba su derecho en el Registro, pues no es un tercero registral y no se le puede considerar un tercero hipotecario.

(32) El artículo 34 de la LH exige que concorra buena fe en el momento de la adquisición del bien y no la hay cuando se conoce o pudo conocer con una mínima diligencia la existencia de la traba (STS de 22 de octubre de 1999, *RAJ* 7621).

ejecutado simulado) (33). Además, al tercer adquirente que no ha tenido en ningún momento conocimiento del proceso de ejecución, en algunos casos se le ha otorgado legitimación para promover un juicio declarativo instando la nulidad de la diligencia de embargo, subasta y adjudicación (34). En último término, podrá ejercitar una *acción de enriquecimiento injusto* contra el ejecutado, pudiendo solicitar el *resarcimiento de daños y perjuicios* por no haber realizado las diligencias necesarias para que se pudiera conocer la existencia de la venta privada anterior al embargo.

III. DERECHOS DEL TERCER POSEEDOR EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN

1. DERECHO A QUE EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD LE COMUNIQUE LA EXISTENCIA DE LA EJECUCIÓN SI FIGURA EN LA CERTIFICACIÓN DE CARGAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 659.1 de la LEC, el Registrador de la Propiedad deberá comunicar la existencia de la ejecución a los titulares de derechos inscritos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del ejecutante a fin de que puedan intervenir en las actividades ejecutivas que les afecten.

Dicha notificación se practicará por correo o telégrafo con acuse de recibo o por otro medio fehaciente si su domicilio constara en el Registro (art. 660 de la LEC), ya que, en otro caso, la ley no exige al Registrador efectuar ninguna investigación en aras de averiguar el domicilio de la persona que deba ser notificada, sino que le autoriza a realizar directamente la notificación por edictos en el tablón de anuncios del Registro, en el plazo de quince días hábiles, y si la oficina del Registro no radicare en el mismo

(33) Cfr. ALFINT MASSOT, J. M., «Registro de la Propiedad y vía de apremio», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles (II). La vía de apremio*, Ed. CGPJ, Madrid, 1997, págs. 307 y 308.

(34) En la STS de 8 de marzo de 1993 (RAJ 2052) se estimó procedente la nulidad parcial del juicio ejecutivo, instada en un juicio declarativo posterior, por aquél que siendo propietario legítimo del inmueble en el momento del embargo no lo tenía inscrito a su favor en el Registro.

Sólo el tercero que se vea directamente envuelto en una ejecución indebida, ya sea por actos nulos, ya por actos inicuos, podrá acudir a esta vía tan amplia de oposición. El TS viene reconociendo que la interposición de un juicio declarativo posterior para obtener la nulidad de actos afectados por ciertas irregularidades se restringe, por obvias razones de seguridad jurídica, a quien no hubiese tenido medios legales de reparar en el anterior juicio el ataque de los derechos que cree le corresponden: SSTS de 17 de diciembre de 1919, 1 de julio de 1904, 8 de marzo de 1929, 30 de abril de 1930 (RAJ 912), 22 de diciembre de 1967 (RAJ 5180), 4 de diciembre de 1980 (RAJ 4734), 25 de febrero de 1992 (RAJ 1549), 8 de marzo de 1993 (RAJ 2052).

término municipal que la finca, en el tablón del Ayuntamiento (art. 353.1 del RH). Previsión legislativa que, a nuestro juicio, resulta criticable, habida cuenta de que el propio Tribunal Constitucional (35) viene defendiendo que la comunicación edictal debe ser el último remedio después de haber agotado las gestiones de averiguación del paradero de los destinatarios y aunque bien es cierto que ésta jurisprudencia se refiere a los actos de comunicación realizados por los órganos judiciales, estimamos que resulta aplicable al caso que nos ocupa, máxime teniendo en cuenta que hasta la Ley 10/1992, de 30 de abril, esta notificación se realizaba por los propios Juzgados.

Asimismo, también resulta censurable que, a tenor de lo previsto en el artículo 660.2 de la LEC, la ausencia de las comunicaciones del Registro o el defecto de forma de que éstas pudieran adolecer, no sea obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la realización forzosa, ya que dicho defecto de forma puede originar que el tercer poseedor, por desconocer la propia existencia del proceso de ejecución, no pueda intervenir en las actividades ejecutivas que afecten a sus intereses ni impugnar, *ex* artículo 538.3 de la LEC, las resoluciones que le sean perjudiciales, lo que pone en tela de juicio su propio derecho a la tutela judicial efectiva, resultando criticable que, por un lado, el legislador establezca la necesidad de que el Registrador practique dicha comunicación (art. 659.1) y que, por otro lado, convalide la ausencia de la misma o sus defectos de forma (art. 660.2).

De todos modos, y sin perjuicio de lo antedicho, en el caso de que en la certificación de cargas consten como terceros poseedores dos cónyuges casados bajo el régimen de gananciales, estimamos suficiente con que la comunicación se practique a uno de ellos puesto que dada la presunción legal de convivencia establecida en el artículo 69 del Código Civil y que cualquiera de los cónyuges puede ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes (art. 1.385 del Código Civil), no se puede apreciar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STS de 17 de abril de 2000, RAJ 2566) (36).

Además, tampoco deberán ser notificados los terceros poseedores o titulares de cargas o gravámenes no preferentes que hayan inscrito sus derechos después de la expedición de la certificación de cargas, puesto que su conocimiento del proceso de ejecución se presume por figurar en el Registro una nota marginal en la que consta la expedición de dicha certificación de cargas. De todos modos, estos titulares de derechos posteriores también tendrán derecho a participar en las actividades ejecutivas que les afecten, así como impugnar las resoluciones que les sean gravosas; si bien, en aras de acreditar

(35) Cfr. entre otras: SSTC 234/1988, de 2 de diciembre; 34/1999, de 22 de marzo; 149/2002, de 15 de julio; 138/2003, de 14 de julio y 181/2003, de 20 de octubre.

(36) Cfr. PINEDA GUERRERO, M. A., «Régimen de comunicaciones de la existencia del proceso de ejecución y subasta de bienes inmuebles», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1956-57, año LVIII, 15 de enero de 2004, págs. 12 y 13.

su legitimación, el artículo 659.2 les exige la presentación ante el órgano judicial de la inscripción de su derecho. No obstante, en el caso de que no tuvieran su derecho inscrito en el Registro, estimamos que podrán acreditar su legitimación de cualquier otro modo, sin que a ello sea óbice el tenor literal de los artículos 659.2 y 662.1 de la LEC, ya que en modo alguno la inscripción en el Registro debe ser un requisito *sine qua non* para ostentar la posición de tercer poseedor, aunque en este caso puede ocurrir que no lleguen a conocer tan siquiera la propia existencia del proceso de ejecución, pues al no figurar en la certificación de cargas, el Registrador no tiene obligación de efectuarles notificación alguna y al no haber inscrito su derecho, tampoco pueden adquirir dicho conocimiento mediante la nota marginal que de la expedición de dicha certificación consta en el Registro.

2. DERECHO A INTERVENIR EN LAS ACTIVIDADES EJECUTIVAS QUE AFECTEN A SUS INTERESES

A) *Intervención del tercer poseedor en el avalúo del inmueble*

El avalúo de los bienes embargados y la pretensión de que el mismo se encuentre lo más ajustado posible al precio de mercado, reviste una importancia de primer orden, tanto para las partes como para el tercer poseedor, máxime teniendo en cuenta la previsible depreciación de los bienes en la subasta, donde su importe se puede ver reducido al 50 por 100 del valor de tasación o a lo que se deba por todos los conceptos.

Los sistemas de tasación de bienes son el de fijación automática (v.gr., valor fiscal del inmueble); el contractual, basado en el acuerdo de los interesados, y el pericial (37). La LEC ha optado por estos dos últimos sistemas y así el artículo 637 contempla un *sistema contractual*, permitiendo que ejecutante y ejecutado se pongan de acuerdo sobre el valor del bien antes del proceso de ejecución e incluso durante su tramitación, lo cual resulta más oportuno, ya que los acuerdos previos al proceso cuentan con el peligro de que transcurra un gran lapso de tiempo hasta que se produzca la enajenación forzosa y, habida cuenta la alarmante subida de precios del sector inmobiliario, el valor de tasación pactado puede quedar muy por debajo del que en ese momento resulte en el mercado, a no ser que el pacto incluya la oportuna cláusula de actualización.

(37) Cfr. CHAMORRO GONZÁLEZ, M. A., «El procedimiento de apremio. Disposiciones generales y sistemas alternativos de realización», en *Estudios Jurídicos*, III, 2001, págs. 422 y 423.

El acuerdo sobre la valoración del bien se puede adoptar en el propio momento procesal en que se plantee la necesidad de enajenar forzosamente el inmueble, debiendo aceptarse, incluso, un informe tasacional presentado unilateralmente por el acreedor siempre que, dando traslado del mismo al ejecutado y al tercer poseedor, muestren su conformidad o dejen transcurrir el plazo otorgado al efecto sin efectuar alegación en contrario.

De todos modos, y aunque la ley no establezca previsión alguna, el órgano judicial debe examinar en todo caso tanto la forma como el contenido del pacto, velando para que éste no sea abusivo ni perjudique a las partes ni, desde luego, al tercer poseedor, al que siempre se le deberá comunicar el contenido del acuerdo a fin de que muestre su asentimiento, máxime teniendo en cuenta que puede desconocer incluso su propia existencia al no prever la ley su intervención en el mismo. No obstante, estimamos que no sería ocioso que si la existencia del tercer poseedor fuera conocida en el propio momento de adoptarse el acuerdo, se reclamara su conformidad a fin de evitar que su ulterior oposición pudiera redundar en una dilación del proceso de ejecución al tener que acudir a otra vía de valoración.

En defecto de acuerdo de las partes o cuando, a juicio del órgano judicial, éste resulte abusivo o perjudicial, procederá practicar la tasación por medio de un *perito*, mecanismo que goza de un elevado grado de objetividad, máxime teniendo en cuenta que el perito no es designado por el ejecutante ni el ejecutado sino que el sistema normal de nombramiento suele ser a través de los servicios de designación de peritos dependientes de Decanato. No obstante, si las partes dudaren de su imparcialidad, tendrán la posibilidad de recusarlo conforme a lo previsto en los artículos 124 y siguientes de la LEC, debiendo hacerse extensiva esta misma facultad al tercer poseedor, aunque el artículo 638.2 no lo prevea expresamente, pues aun cuando algunos autores (38) se han cuestionado la razón de ser de la recusación en este tipo de peritajes dada la posibilidad ulterior de practicar alegaciones o presentar un informe contradictorio (art. 639.4); a nuestro juicio, si el perito está «contaminado» por cualquier causa, no tiene razón de ser privar a las partes o al tercer poseedor de la posibilidad de recusarlo, ya que por economía procesal se evitará la emisión de un informe que por resultar sospechoso desde un

(38) Cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 638», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III. Director: LORCA NAVARRETE, A. M. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V., 2.ª ed. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 3268. Este profesor se pregunta sobre la procedencia de la recusación en este tipo de peritajes que sólo determinan un valor aproximado de mercado y en los que las partes, tras la presentación del avalúo, pueden realizar las alegaciones que deseen e incluso aportar informes periciales alternativos. En el mismo sentido, cfr.: CORDÓN MORENO, F., «El proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 350. Este autor considera que hubiera bastado con la regulación de un sistema de tachas como el previsto para los peritos autores de los dictámenes presentados por las partes (arts. 343 y 344) que se limita a poner bajo sospecha el informe.

principio va a ser objeto, cuando menos, de alegaciones por parte de los interesados, lo que, al igual que la recusación, va a ocasionar una demora del proceso, sin perjuicio de que consideremos oportuno hacer extensivo a este supuesto lo previsto en el artículo 112.1 *in fine* de la LEC, imponiendo la multa de 180 a 6.000 euros al recusante que hubiera obrado con mala fe o con una mera finalidad dilatoria.

Una vez practicada la tasación, el artículo 639.4 prevé la posibilidad de que, en el plazo de cinco días, se puedan realizar alegaciones por escrito así como presentar informes alternativos suscritos por otros peritos, vistos los cuales, resolverá el Juez, por providencia irrecurrible (39), sobre el valor del bien, resultando criticable que la ley no le dé opción a nombrar un perito dirimente que pueda ilustrarle en su decisión, máxime teniendo en cuenta que el Juez no es un experto en esta materia (40).

La facultad de realizar alegaciones o presentar informes, a tenor de lo previsto en el artículo 639.4 de la LEC, la ostentan los acreedores a los que se refiere el artículo 658, remisión legal que resulta, a nuestro juicio, ciertamente ambigua, ya que el mentado precepto se limita a prever el alzamiento del embargo si de la certificación de cargas resulta que el bien se encuentra inscrito a nombre de una persona distinta del ejecutado, por lo que hubiera sido más oportuno que se hubiese remitido al artículo 659, relativo a los titulares de derechos posteriormente inscritos, entre quienes se encuentran los terceros poseedores, los cuales en tanto titulares de un derecho de propiedad, usufructo o dominio útil, o bien nuda propiedad o dominio directo sobre el bien embargado, deben encontrarse legitimados *ex* artículo 538.3 para impugnar la valoración practicada por el perito, presentando alegaciones a la misma u otros informes periciales alternativos. No obstante, algún autor (41) estima que sería más acertado que la ley estableciera la celebración de una comparecencia para la emisión del dictamen, en la que se pudieran solicitar aclaraciones o ampliaciones al informe presentado por el perito, lo que, a nuestro juicio, no resulta una opción acertada, máxime teniendo en cuenta el retraso de los Juzgados en materia de señalamientos, y que en la práctica forense los dictámenes periciales no suelen ser objeto de impugnación.

(39) Cfr. BARRIO CALLE, M. A., «El procedimiento de apremio», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, T. I, 2003, pág. 385. Esta autora considera que hubiera sido suficiente con una diligencia de ordenación, al igual que para la liquidación de las cargas.

(40) Cfr. ÍÑIGUEZ ORTEGA, P., «La subasta judicial y la nueva Ley Ritual», en *Pórtico Legal.com.*, pág. 4. Esta autora estima que hubiera sido más oportuno que en el caso de presentarse dos informes contradictorios sobre el avalúo de una finca, el legislador hubiera optado por nombrar un tercer perito o por sacar a subasta el inmueble por su valor catastral, opinión esta última que, a nuestro modo de ver, no resultaría oportuna por ser dicho valor muy inferior al de mercado.

(41) Cfr. CHAMORRO GONZÁLEZ, M. A., «El procedimiento de apremio. Disposiciones generales y sistemas alternativos de realización», *op. cit.*, pág. 428.

En todo caso, de la valoración realizada por el perito o fijada por el Juez al resolver las alegaciones efectuadas, deberá descontarse el valor de las cargas y derechos anteriores cuya preferencia resulte de la certificación de cargas (42). Dicha liquidación se realizará por el Secretario, resultando loable que el artículo 657 de la LEC prevea la posibilidad de que, a instancia de parte, el órgano judicial pueda dirigirse a los titulares de los créditos preferentes al que sirvió para el despacho de ejecución al objeto de que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía, si bien estimaríamos más adecuado que dicha información también pudiera solicitarse de oficio en aras de practicar una liquidación de cargas lo más precisa posible.

De dicha liquidación se dará traslado, mediante diligencia de ordenación, a las partes y, aunque la ley no lo especifica, estimamos que también al tercer poseedor, ya que éste, al igual que aquéllas, podrá recurrir dicha resolución en el plazo de cinco días siguientes a su notificación *ex* artículo 224 de la LEC.

B) *Participación del tercer poseedor en los mecanismos de realización forzosa alternativos a la subasta*

Una de las principales novedades de la vigente LEC ha sido el establecimiento en el proceso civil de mecanismos de enajenación forzosa alternativos a la subasta judicial, lo que se explica en la Exposición de Motivos por la necesidad de encontrar instrumentos para *agilizar la realización forzosa y mejorar su rendimiento* (43), objetivo que resulta loable, habida cuenta el grado de desprestigio de las subastas judiciales que más que ventas públicas, a las que acuden todo tipo de ciudadanos, se encuentran monopolizadas por ciertos profesionales que han convertido estas enajenaciones judiciales en un auténtico negocio.

(42) No siempre resulta sencillo determinar el valor de los gravámenes preferentes atendiendo a la certificación de cargas, especialmente cuando éstas consistan en servidumbres u otros derechos inscritos que no sean meras anotaciones de embargo o de hipotecas (cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 666», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, pág. 3336).

(43) Con la anterior LEC, la doctrina, consciente del problema suscitado, ya efectuó propuestas en aras de implantar mecanismos sustitutivos o complementarios de la subasta judicial que dieran paso a subastas extrajudiciales ante Notario o Corredor de Comercio, a la venta por medio de comisionistas profesionales o, incluso, se propuso la posibilidad de la concesión de plazos con garantías suficientes a fin de facilitar las condiciones de venta para lograr así una mayor concurrencia de compradores para conseguir una mayor eficacia de la ejecución (cfr. FRANCO ARIAS, J., «El procedimiento de apremio», *op. cit.*, pág. 179 y sigs. «Algunas consideraciones sobre el apremio de bienes inmuebles», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles (II). La vía de apremio*, Ed. CGPJ, Madrid, 1997, págs. 136 y 137).

En esta tesitura resulta comprensible que el legislador haya obviado las tesis puramente formalistas que con base en el artículo 117 de la CE consideraron que la realización forzosa correspondía, con carácter exclusivo, a los Jueces y Tribunales en cumplimiento de su función de hacer ejecutar lo juzgado (44).

Afortunadamente, la nueva LEC, además de mejorar el sistema de subasta, abre el camino a otras vías alternativas de enajenación forzosa, no como

(44) Dicha doctrina tuvo incluso eco en el propio Tribunal Supremo, que en la sentencia de su Sala Primera 402/1998, de 4 de mayo (RAJ 3464), seguida por las de 30 de enero y 20 de abril de 1999, se había atrevido a considerar inconstitucional el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria y —separándose de las sentencias de su Sala Tercera de 16 y 23 de octubre de 1995 (RAJ 7064 y 8123, respectivamente) en las que había declarado su constitucionalidad— proclamó que el procedimiento extrajudicial contemplado en los artículos 129.2 de la LH y 234 a 236 del RH había de considerarse derogado por la DT 3.ª de la CE, ya que el mismo vulneraba la potestad jurisdiccional que conforme al artículo 117.3 es exclusiva de los Jueces y Tribunales, el principio de jerarquía normativa contenido en el artículo 9.3 de la CE, así como el artículo 24 de la CE.

El recelo del TS ante este procedimiento extrajudicial se explicaba por el hecho de que eximía a los notarios de cualquier tipo de comunicación a los Juzgados que tramitaran otras ejecuciones o tuvieran anotados embargos (cfr. FERNÁNDEZ SEJO, J. M., «Problemas de ejecución sobre inmuebles», en *Protección registral de los derechos reales y tutela judicial efectiva*. Estudios de Derecho Judicial, 13, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, CGPJ, Madrid, 1998, págs. 472 y 473).

Esta sentencia no tuvo buena acogida entre la doctrina: cfr. GÓMEZ DE LIAÑO, F., «Notas sobre la inconstitucionalidad del procedimiento ejecutivo extrajudicial del artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998, La Ley, 1998, 4465», en *La Ley*, T. 4, 1998, págs. 1516 a 1518. SANTOS REQUENA, A. A., «Sobre la formación histórica del procedimiento de apremio», en *Revista Derecho y Opinión*, núm. 6, 1998, págs. 476, 477. LÓPEZ LIZ, J., «Contra la hipoteca», en *Presente y futuro del proceso civil*. AA.VV. dirigidos por PICÓ I JUNOY, J., Barcelona, 1998, pág. 646. IGLESIAS CANLE, I., «Procedimiento extrajudicial hipotecario. A propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 402/1998, de 4 de mayo», en *La Ley*, T. 6, 1998, págs. 2313 a 2316. NÚÑEZ BOLUDA, L., «La inconstitucionalidad del artículo 129 de la Ley Hipotecaria en su segundo párrafo relativo al “procedimiento extrajudicial”. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 4 de mayo de 1998», en *RDP*, abril de 1999, págs. 321 a 330. GIMENO SENDRA, V., «Observaciones al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil desde el Derecho Procesal europeo», en *La Ley*, T. 1, 1999, pág. 1797. CABALLOL ANGELATS, LL., «Consideraciones sobre la exclusividad de la potestad de ejecutar, con motivo de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1998, sobre el procedimiento notarial de realización hipotecaria», en *La Ley*, T. 3, 1999, págs. 2107 a 2115, y en *Justicia*, 1999, núm. 2, págs. 225 a 249. GÓMEZ GALLIGO, F. J., «La normalización del Derecho Hipotecario Procesal. La ejecución ordinaria e hipotecaria en la nueva Ley de Enjuiciamiento», en *RCDI*, núm. 659, mayo-junio de 2000, pág. 1899).

El legislador, intentando poner fin a la polémica suscitada por la STS 402/1998, de 4 de mayo, ha dado nueva redacción al artículo 129 de la LH en la DF 9.ª de la LEC, aunque dicho precepto no ha solventado todos los problemas suscitados por la Sala Primera del TS al considerar inconstitucional dicho procedimiento extrajudicial (cfr. MIRABELL GUERIN, L. M., «La ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados en la nueva LEC», en *La Ley*, núm. 5220, 8 de enero de 2001, pág. 3).

mecanismos de competencia, sino como una apertura al abanico de posibilidades que redunde en la obtención de unos mayores beneficios tanto para el ejecutante como para el ejecutado (45). Así, se regulan los convenios de realización judicialmente aprobados (art. 640) y la posibilidad de que se practique la enajenación por persona o entidad especializada (art. 641).

La vigente LEC ha querido dotar a estas nuevas vías de realización forzosa de toda suerte de garantías en aras de evitar que se contagien de los males de que adolecen las subastas judiciales. Así, y en lo referente al tema que nos ocupa, la LEC pretende salvaguardar los intereses de los terceros poseedores de bienes embargados, previendo su intervención tanto en los convenios de realización como en las ventas por persona o entidad especializada.

a) Convenios de realización

Los convenios de realización consisten en la celebración de una comparecencia (46) para acordar cualquier forma de realización de los bienes sujetos a enajenación forzosa que puede ir desde presentar a persona que, consignando o afianzando, se ofrezca a adquirir dichos bienes por un precio superior al que se pudiera obtener en subasta hasta otro tipo de convenio que la ley no especifica y que no tiene que suponer necesariamente la enajenación del bien (47).

(45) Cfr. MARTÍN DÍZ, F., «El futuro de la ejecución judicial de la garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles: análisis del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. 4, 1999, págs. 1630 y sigs.

(46) La LEC no precisa quién habrá de presidir dicha comparecencia, si el Juez o el Secretario Judicial, pues se limita a establecer que el acuerdo alcanzado se aprobará por el Tribunal mediante auto. Dicha omisión legal ha sido puesta en tela de juicio por la doctrina al haberse desaprovechado una excelente ocasión para ampliar las competencias de los Secretarios Judiciales (cfr. ROBLEDO VILLAR, A., «La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial», en *Ejecución en el proceso civil. Ley 1/2000, de 7 de enero. Estudios jurídicos*, VII, 2001, pág. 385). No obstante, con la normativa actual, algún autor sostiene que la comparecencia debe ser presidida por el Secretario Judicial sin que a ello sea óbice que el acuerdo alcanzado se apruebe por auto, pues también la subasta es presidida por el Secretario y el Juez dicta el auto aprobando el remate (cfr. BARRIO CALLE, M. A., «La ejecución forzosa de condenas dinerarias: incidencia de la LEC 2000 en la Ley de Procedimiento Laboral», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, II, 2001, pág. 180).

(47) El contenido específico del convenio de realización puede ser muy variado, pudiendo admitirse la adjudicación directa al ejecutante, la dación en pago, el pago por tercero, la permuta de bienes, la servidumbre mediante pago, el arrendamiento, el ofrecimiento y realización de trabajos a cuenta del crédito impagado, la administración para pago y, en general, cualquier otra que resulte satisfactoria para el propio ejecutante (cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 640», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, op. cit., pág. 3275. ROBLEDO VILLAR, A., «La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos

La solicitud al órgano judicial del señalamiento de esta comparecencia pueden realizarlo, a tenor del artículo 640 de la LEC, *el ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés directo en la ejecución* (48), por lo que, sin mucho esfuerzo, procede interpretar que el tercer poseedor del bien embargado objeto de realización forzosa, tendrá legitimación para interesar la celebración de dicha convocatoria, sin perjuicio de que, en todo caso, deba ser citado necesariamente a la misma (49), pues constituye un requisito *sine qua non* que preste su conformidad con el acuerdo adoptado. De hecho, dicha exigencia legal tiene una relevancia de tal orden que incluso puede suponer una dilación en la aprobación del convenio en el caso de que el tercer poseedor no concurra al acto, ya que, lejos de presumir que su incomparecencia supone su conformidad (50), entendemos que su falta de asistencia exige como requisito añadido comunicarle el contenido del acuerdo adoptado, otorgándole un plazo para que se pronuncie sobre la adhesión al mismo, pues, a tenor de lo previsto en el párrafo tercero *in fine* del artículo 640 de la LEC, *sólo con la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hayan inscrito o anotado sus derechos en el Registro con posterioridad al gravamen que se ejecuta, podrá dictarse por el Juez auto que suspenderá la ejecución respecto del bien objeto del acuerdo* (51),

a la subasta judicial», *op. cit.*, pág. 377). Es discutible que puedan aceptarse acuerdos que aunque tengan por finalidad la satisfacción de la obligación, no supongan la realización del bien o una actuación sobre el mismo para que con el producto líquido de su enajenación o con los frutos o rendimientos se pueda lograr aquella satisfacción, así no parece que pueda acordarse, v.gr., un pago a plazos del crédito del ejecutante (cfr. CORDÓN MORENO, F., «El proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 319).

(48) A tenor de lo previsto en el artículo 640.2 de la LEC, la comparecencia se acordará si el ejecutante se mostrare conforme y el tribunal no encontrare motivos razonables para denegarla, de lo que parece deducirse que si la solicitud no proviniera del ejecutante deberá darse traslado al mismo antes de acceder a la petición (cfr. BARRIO CALLE, M. A., «La ejecución forzosa de condenas dinerarias: incidencia de la LEC 2000 en la Ley de Procedimiento Laboral», *op. cit.*, pág. 179. CHAMORRO GONZÁLEZ, M. A., «El procedimiento de apremio. Disposiciones generales y sistemas alternativos de realización», *op. cit.*, pág. 435).

(49) La citación del tercer poseedor se deberá realizar incluso de oficio por el órgano judicial (cfr. BARRIO CALLE, M. A., «El procedimiento de apremio», *op. cit.*, pág. 387).

(50) Cabe preguntarse sobre los efectos de la incomparecencia del propio ejecutado, ya que la ley no establece nada al respecto; si bien, compartimos las opiniones doctrinales que consideran que si el ejecutado no comparece o si se encuentra en paradero desconocido, ello no será obstáculo para aprobar el acuerdo, si se cumplen los demás requisitos legales, ya que en otro caso éste tendría a su alcance una vía fácil para dar al traste con este mecanismo alternativo a la subasta (cfr. CARBONELL LLORENS, C., «La ejecución hipotecaria. Presupuestos y desarrollo del procedimiento hasta la práctica de los correspondientes asientos registrales», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, 31, Madrid, 2000, pág. 361).

(51) Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*. J. M. Bosch editor, Barcelona, 2000, pág. 86. Este autor se muestra pesimista al respecto esti-

por lo que resulta destacable el protagonismo que el legislador ha querido otorgar al tercer poseedor a estos efectos, ya que su conformidad puede condicionar la aprobación del convenio (52) aunque en todo caso ésta debe entenderse tácitamente otorgada si no mostrare su oposición en el plazo concedido al efecto (53). Por lo demás, y a pesar de que no se contempla expresamente por la ley, estimamos que también resultaría conveniente solicitar el consentimiento del tercero que haya adquirido el bien con posterioridad al embargo pero que todavía no lo haya inscrito a su favor en el Registro.

b) Realización por persona o entidad especializada

La realización por persona o entidad especializada supone una suerte de delegación por parte del órgano judicial a una persona o entidad conocedora del mercado para que proceda a la venta privada del bien objeto de ejecución en aras de aprovechar los conocimientos propios de especialistas para obtener un mayor rendimiento en la venta. No obstante, a la hora de apreciar dicha conveniencia, se habrá de tener en cuenta que los servicios de dicha persona o entidad han de ser remunerados y que sus honorarios se deberán deducir del precio finalmente obtenido, por lo que, aunque no existe una prescripción legal al respecto, resultará oportuno que dichos honorarios sean fijados con carácter previo.

A diferencia del convenio de realización, la legitimación para solicitar al órgano judicial la adopción de este mecanismo alternativo a la subasta, sólo recae en el ejecutante o en el ejecutado con consentimiento de aquél, por lo que, a pesar de que en el proceso de ejecución el tercer poseedor pueda ostentar una posición de «cuasiparte», disfrutando incluso de los medios de impugnación a favor del ejecutado (art. 538.3), en modo alguno cabe entender que puede interesar *motu proprio* este instrumento de realización.

No obstante, cuando los bienes enajenables sean inmuebles, el apartado tercero del artículo 641 prevé la celebración de una comparecencia a la que deberán ser convocadas, además de las partes, las personas que en el proceso pudieran estar interesadas, entre quienes puede incluirse el tercer poseedor del bien embargado.

mando que parece difícil que pueda obtenerse judicialmente dicho acuerdo, que requerirá en todo caso la aprobación del Juez, acreedores y terceros poseedores, habida cuenta que, de ser posible, ya se habría obtenido extrajudicialmente.

(52) Cfr. CORDÓN MORENO, F., «El proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 320.

(53) Cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 640», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, págs. 3275, 3276.

En dicha comparecencia se determinará la persona o entidad a la que va a confiarse la realización y las condiciones en que ésta se va a efectuar (54), no pudiendo autorizarse la enajenación por precio inferior al 70 por 100 del valor que se haya dado al inmueble tras la liquidación de cargas, salvo que conste acuerdo de las partes y de todos los interesados, entre ellos el tercer poseedor, sin cuya conformidad no podrá autorizarse la venta por un precio inferior.

Tan pronto como se enajene el bien a un tercero, se aprobará la venta por el órgano judicial o, en su caso, éste solicitará las justificaciones oportunas (55), devolviéndose la caución que la persona o entidad especializada —salvo que se trate de una entidad pública— hubiera prestado previamente, disponiendo para realizar su encargo del plazo de seis meses prorrogable si justifica la imposibilidad de llevarlo a cabo por motivos no imputables a la misma.

C) *Participación del tercer poseedor en la subasta judicial del inmueble embargado*

A pesar de que la *voluntas legislatoris* ha pretendido restringir el ámbito de aplicación de la subasta como instrumento de realización forzosa —lo que se refleja incluso en su propia ubicación sistemática que, lejos de ocupar un lugar preponderante, se halla precedida en el texto legal de otros mecanismos alternativos de realización forzosa— resultaría ingenuo desconocer que dichas pretensiones legales no han trascendido de la nebulosa de la teoría porque en el prosaico mundo de la realidad práctica la subasta judicial, cuyos orígenes se remontan al Derecho Romano (*emptio sub hasta*) (56), no ha

(54) En el caso de que la entidad pública vaya a enajenar el bien por medio de subasta, el edicto de publicidad de ésta también deberá ser fijado en el tablón de anuncios del Juzgado (cfr. *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero*, Ed. La Ley, 2002, pág. 363).

(55) Hubiera sido deseable que la ley hubiese previsto un mayor control de todo el procedimiento de enajenación, ya que resulta insuficiente que se prevea tan sólo que el tribunal pueda pedir justificaciones a la persona o entidad especializada una vez finalizada la operación (cfr. CHAMORRO GONZÁLEZ, M. A., «El procedimiento de apremio. Disposiciones generales y sistemas alternativos de realización», *op. cit.*, pág. 444). No obstante, *de lege data*, algún autor considera que habida cuenta que al Juez le sigue correspondiendo en último extremo el control y la dirección de la venta, cabe entender que puede solicitar también que se le envíe una información periódica o realizar cualquier otra actuación para controlar adecuadamente el desarrollo de la enajenación (cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 641», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, pág. 3282).

(56) Cfr. SANTOS REQUENA, A. A., «Sobre la formación histórica del procedimiento de apremio», *op. cit.*, pág. 459.

perdido su protagonismo a causa del escaso —por no decir nulo— éxito de los mecanismos alternativos de realización forzosa (57).

No obstante, dicho fracaso legislativo se halla atemperado por el hecho de que la vigente regulación de la subasta presenta ciertas mejoras que permiten solventar algunos de los problemas que se planteaban en nuestra decimonónica ley rituarial; si bien, a nuestro juicio, su regulación todavía adolece de ciertos defectos e imprecisiones.

Así, y en cuanto al tema que nos ocupa, la LEC no prevé una intervención específica del tercer poseedor en la subasta e incluso silencia cualquier referencia a la necesidad de notificarle el lugar, día y hora en que se va a celebrar, puesto que el artículo 667.2 se limita a establecer dicha exigencia únicamente en relación al ejecutado, lo que a nuestro juicio resulta harto criticable, máxime teniendo en cuenta que se va a enajenar forzosamente un bien que ya no se encuentra en el patrimonio del deudor sino de un tercero que lo ha adquirido con posterioridad a su embargo.

En nuestra opinión, *de lege ferenda*, sería deseable que en pro del principio de tutela judicial efectiva, el legislador previera expresamente la notificación al tercer poseedor de todas aquellas resoluciones que afecten al inmueble cuya propiedad ostenta (58), ya que difícilmente va a poder utilizar los mecanismos de impugnación que la ley pone a disposición del ejecutado para defender sus intereses sobre el inmueble, si desconoce el curso de las actuaciones ejecutivas.

No obstante, *de lege data*, estimamos que el silencio de la ley no debe ser un obstáculo para que en la práctica forense y a tenor de lo previsto en el artículo 270 de la LOPJ, se deban notificar al tercer poseedor todas aquellas resoluciones que le afecten o le puedan reparar perjuicio, máxime en el caso de que, ejerciendo el derecho que prevé el artículo 662.1 *in fine*, se haya personado en la Secretaría del Juzgado para instruirse en los autos y haya solicitado que se entiendan con él las ulteriores actuaciones.

Asimismo, estimamos que en el caso de que la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por 100 del valor por el que hubiere salido el

(57) Cuando estaba en proceso de elaboración la nueva LEC, la doctrina puso de manifiesto que anualmente el 2 por 100 del Producto Interior Bruto español era objeto de subastas judiciales, lo que era buena muestra de la trascendencia económica de este asunto (cfr. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Reflexiones sobre el avalúo y la subasta de bienes inmuebles en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. 4, 1998, pág. 1491). Desafortunadamente, con la vigente LEC la situación no ha sufrido ninguna modificación relevante dado el escaso éxito de los mecanismos alternativos a la subasta judicial.

(58) También puede ocurrir que el tercer poseedor tan sólo ostente el usufructo o dominio útil de la finca o bien la nuda propiedad o dominio directo, si bien en dichos casos estimamos que resultará asimismo procedente notificarle la fecha, hora y lugar de la subasta.

bien, sería deseable que la ley previera expresamente la posibilidad de que el tercer poseedor pudiera mejorar la postura, ofreciendo una cantidad superior al 70 por 100 del valor de tasación o que, aun inferior, resultara suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. No obstante, el apartado primero del artículo 670.4 concede dicha prerrogativa únicamente al ejecutado, olvidándose que éste puede que ya no sea propietario del inmueble que se subasta por haberlo enajenado a un tercero con posterioridad al embargo. Además, y por idénticas razones, también se debería oír al tercer poseedor en el caso de que, a tenor de lo previsto en el apartado tercero del artículo 670.4, se pretendiera aprobar el remate por una cantidad inferior al 50 por 100 del valor de tasación cuando esta cuantía no cubra la cantidad por la que se ha despachado ejecución, pues el legislador tan sólo prevé la audiencia de las partes en aras de que el Juez resuelva sobre la aprobación del remate, obviando el interés legítimo del tercer poseedor sobre el inmueble y su pretensión de obtener el mejor precio posible en la enajenación forzosa, máxime teniendo en cuenta que si hubiere sobrante pudiere corresponderle a tenor de lo establecido en el artículo 672.1 de la LEC.

Por lo demás, tampoco contempla la LEC que el tercer poseedor pueda intervenir como licitador en la subasta, si bien en tanto que la ley no lo prohíbe, dicha posibilidad resulta factible, sin perjuicio de que para participar en la misma como postor deba consignar previamente el 30 por 100 del valor de liquidación del bien (art. 669 de la LEC), ya que el artículo 647.2 *in fine* tan sólo exime al ejecutante de dicha obligación, aunque a nuestro juicio, dado el interés que el tercer poseedor ostenta sobre el inmueble, *de iure condendo* pudiera resultar deseable que se le eximiera de efectuar dicha consignación.

Además, en el caso de que el tercer poseedor resulte rematante en la subasta, el silencio legal obliga a plantearse si a efectos registrales se deberá acordar que se inscriba de nuevo el inmueble a su favor o si habrán de cancelarse todas las cargas e inscripciones posteriores respectando la suya. Por nuestra parte, compartimos las opiniones doctrinales (59) que consideran que esta última postura resulta más lógica, máxime teniendo en cuenta que también habrán de respetarse ciertas cargas o gravámenes posteriores que hayan sido anotados sobre el bien a causa de deudas del propio tercer poseedor y cuya cancelación podría dar lugar a situaciones fraudulentas que pudieran ser aprovechadas por el tercer poseedor para defraudar a sus acreedores pretendiendo adelantarse a enajenar el inmueble aparentemente libre de cargas.

(59) Cfr. RIVAS TORRALBA, R., «La ejecución ordinaria: requisitos y eficacia del embargo de inmuebles», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31, Ed. CGPJ, Madrid, 2000, pág. 121 y sigs.

D) *Intervención del tercer poseedor en el procedimiento para el desalojo de terceros ocupantes del inmueble tras su enajenación forzosa*

A pesar de que su inapropiada denominación pudiera inducir a confusión, el tercer poseedor de inmuebles embargados no tiene que ostentar inexorablemente la posesión inmediata del bien, ya que el ejecutado le ha podido transmitir un inmueble ocupado por terceros, generalmente arrendatarios (60), o incluso el tercer poseedor ha podido estipular un contrato de arrendamiento con terceras personas.

Dicha eventualidad no resulta ajena al proceso de ejecución, puesto que la vigente LEC en los artículos 661 y 675 (61), acatando las sugerencias del propio Tribunal Constitucional (62), ha supuesto un importante avance en este sentido, pues conciliando el principio de celeridad con el de audiencia y el de tutela judicial efectiva, permite dilucidar en la propia ejecución la cuestión relativa al desalojo, tras la enajenación forzosa del inmueble, de los ocupantes distintos al ejecutado y al tercer poseedor.

(60) A tenor de lo previsto en el artículo 14 de la *LAU de 24 de noviembre de 1994*, el adquirente de una *vivienda* arrendada queda en todo caso subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato. Si la duración pactada fuera superior a cinco años, el adquirente queda subrogado por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurran en él los requisitos del artículo 34 de la LH, en cuyo caso sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años. No obstante, si las partes han estipulado que la enajenación de la vivienda extinguirá el arrendamiento, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años.

Además, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la referida ley, en caso de enajenación de un inmueble para *uso distinto de vivienda*, el adquirente queda subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la LH:

Asimismo, la *LAR de 26 de noviembre de 2003* dispone en el artículo 22: «El adquirente de la finca, aun cuando estuviese amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador, debiendo respetar el plazo que reste de la duración mínima del contrato o la de la prórroga tácita que esté en curso».

(61) Los referidos artículos 661 y 675 se encuentran insertos dentro de la sección sexta del Título IV, del Capítulo IV, del Libro III titulada «De la subasta de bienes inmuebles», si bien su ámbito de aplicación no puede circunscribirse a los supuestos en que el inmueble sea enajenado en pública subasta sino que también debe hacerse extensivo a los casos en que se procede a su enajenación forzosa por los medios alternativos a la subasta previstos en la sección tercera y cuarta de dicho Capítulo IV, así como al proceso de ejecución hipotecaria, pues precisamente en este último es donde se han suscitado los mayores problemas en relación al desalojo de terceros ocupantes de los inmuebles subastados.

(62) SSTC de 6/1992, de 16 de enero; 21/1995, de 24 de enero; 69/1995, de 9 de mayo; 158/1997, de 2 de octubre; 174/1997, de 27 de octubre; 223/1997, de 4 de diciembre; 227/1997, de 15 de diciembre, y 427/1998, de 14 de febrero.

De todos modos, dichas previsiones legales no han solventado todas las cuestiones en conflicto, por lo que resulta comprensible que ciertas voces doctrinales (63) hayan puesto de manifiesto el carácter restringido del mecanismo de defensa que los artículos 661 y 675 de la LEC brindan a los terceros ocupantes de la finca embargada, el cual se presenta como el único posible para intervenir en la ejecución, lo que contrasta con las posibilidades de intervención que en el proceso de ejecución se otorga a los denominados por la legislación hipotecaria *terceros poseedores*, sin perjuicio de que ni siquiera respecto a éstos las previsiones legales resulten completas, siendo buena muestra de ello el hecho de que en el caso que nos ocupa la ley no realice mención alguna a la posibilidad de que el tercer poseedor pueda intervenir en el trámite incidental previsto para el desalojo de los terceros ocupantes (arts. 661 y 675), lo que, a nuestro modo de ver, resulta censurable al igual que otros aspectos de los referidos preceptos que van a ser analizados a continuación.

A tenor de lo previsto en el artículo 661 de la LEC, *cuando, por la manifestación de bienes del ejecutado, por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo, conste en el procedimiento la existencia e identidad de terceras personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado, se les notificará la existencia de la ejecución para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación.*

A nuestro juicio, y sin negar virtualidad a dicho precepto, estimamos que el mismo adolece de cierta imprecisión e impropiedad terminológica: en primer lugar, porque prevé la necesidad de practicar una diligencia de notificación cuando en puridad, y de conformidad con el artículo 149 de la LEC, se trata de un requerimiento para que en un determinado plazo se lleve a cabo una determinada conducta que en este caso se contrae a presentar los títulos que justifiquen su situación, y, en segundo lugar, porque prevé que dicha notificación se realice a los terceros ocupantes distintos del ejecutado cuando propiamente debería decir a los *terceros ocupantes distintos del ejecutado y del tercer poseedor o de los familiares que con ellos convivan*, ya que en el caso de que éstos ocupen el inmueble resulta obvio que no tendrán derecho a seguir ocupándolo una vez enajenado forzosamente, sin perjuicio de que la ley tampoco precise si dicho desalojo deberá ser inmediato o si se les deberá conceder un plazo de humanidad; si bien, por nuestra parte, suscribimos las opiniones doctrinales (64) que estiman que si se trata de su vivien-

(63) Cfr. MARTÍN DÍZ, F., «Intervención y eventual desalojo de los ocupantes en la ejecución judicial de bienes inmuebles. Novedades de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, núm. 5147, 25 de septiembre de 2000, pág. 4.

(64) Cfr. ROYO GARCÍA, J. G., «La subasta de bienes inmuebles: especialidades en la ejecución de bienes hipotecados o pignoralos en la nueva LEC», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Presupuestos, actos procesales, recursos y ejecución en*

da habitual se les deberá conceder el plazo de un mes para el desalojo, prorrogable por otro mes de existir motivo fundado, por analogía con el plazo que prevé el artículo 704 para el ejecutado que haya sido condenado a entregar un inmueble.

Por lo demás, si dichos terceros ocupantes no presentan los títulos que justifiquen su situación o cuando éstos se consideren insuficientes, el párrafo segundo del artículo 661 (65) prevé que, antes de anunciarse la subasta, se pueda celebrar una vista, tras la cual se declare, por auto irrecurrible, el derecho del ocupante a permanecer en el inmueble después de la enajenación forzosa, resultando criticable que la ley únicamente otorgue legitimación para solicitar el señalamiento de dicha comparecencia al ejecutante (66), siendo que también el ejecutado o incluso el tercer poseedor podrían estar interesados en que esta cuestión se discutiera previamente a la realización del bien, pues, obviamente, los postores estarán dispuestos a ofrecer un precio mayor si les consta que el ocupante del inmueble no tiene derecho a permanecer en el mismo. De todos modos, y sin perjuicio de esta omisión legal, estimamos que en todo caso el tercer poseedor deberá ser convocado a dicha vista (67)

la LEC 1/2000. *Ejecución forzosa y medidas cautelares en la LEC 1/2000. Recursos y ejecución provisional en la LEC 1/2000*, T. III, 2001, pág. 551.

En contra: cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 675», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, op. cit., pág. 3359.

GÓMEZ DE LIAÑO, F., *Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)*, Ed. Forum, Oviedo, 2000, pág. 371.

CORDÓN MORENO, F., «El proceso de ejecución», op. cit., pág. 375.

A nuestro juicio, la postura más acertada es otorgarles el plazo de un mes en el caso de que deban desalojar su vivienda habitual, ya que si bien es cierto que podría alegarse que el ejecutado o el tercer poseedor que ocupa un inmueble que va a ser objeto de enajenación forzosa ya conoce, con al menos veinte días de antelación, la fecha de la subasta (art. 667.2 de la LEC) y que tras ella deberá desalojar el inmueble, también el condenado en una sentencia a entregar un inmueble conoce dicha condena desde que se le notifica la sentencia y, asimismo, para su cumplimiento voluntario posee un plazo de al menos veinte días desde su notificación hasta el momento en que el ejecutante puede instar su ejecución forzosa (art. 548 de la LEC) y, sin perjuicio de ello, el artículo 704 le concede el plazo de un mes para el desalojo.

(65) El apartado segundo del artículo 661 fue producto de la enmienda número 286 al Proyecto de Ley presentada en el Senado [*BOCG*, VI Legislatura. Senado. Serie II, núm. 154 (d), pág. 332].

(66) De todos modos, y sin perjuicio del tenor de la ley, algún autor estima que también ostenta legitimación para solicitar la celebración de esta comparecencia el ejecutado o cualquier otro sujeto que sea parte del proceso (cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 661», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, op. cit., pág. 3324).

(67) Aunque, a diferencia de lo que resulta habitual en la vigente LEC, el legislador no remite, en lo que respecta a la tramitación de esta comparecencia, a lo previsto para la vista del juicio verbal, lo más coherente es que se sustancie conforme a las reglas de ésta.

al objeto de oírle y de que en el propio acto pueda presentar los medios de prueba que considere oportunos (68).

La decisión del órgano judicial respecto al derecho del ocupante a permanecer en el inmueble tras la enajenación forzosa se hará constar en los edictos de la subasta en donde también deberá figurar que quedan a salvo los derechos de los interesados que podrán ejercitar en el juicio que corresponda, sin perjuicio de que si se ha celebrado el incidente previsto en el artículo 661 ya no pueda volver a promoverse el previsto con idéntico fin en el artículo 675, ya que, por expresa prescripción legal, éste tan sólo puede interesarse cuando no se ha resuelto sobre esta cuestión previamente a la venta forzosa y siempre que no haya transcurrido un año desde la adquisición del inmueble (69).

A estos efectos, el artículo 675 otorga legitimación al adjudicatario o rematante de la subasta, debiendo entenderse que también la ostenta el adquirente en otro medio de realización forzosa alternativo a la subasta e incluso el cesionario de remate, los cuales podrán solicitar el lanzamiento de los terceros ocupantes del inmueble con citación a una vista en el plazo de diez días a la que —a pesar del silencio de la ley— también resultaría oportuno que se citara al ejecutado y al tercer poseedor en aras de que, una vez oídos todos ellos y practicadas las pruebas propuestas y admitidas, se decidiera, por auto irrecorrible, sobre el derecho del ocupante a permanecer en el inmueble para lo que el Juez deberá ponderar las circunstancias concurrentes; así, si el ocupante es un arrendatario, habrá de valorar el derecho sustantivo aplicable, la fecha del contrato de arrendamiento, así como si el mismo pudiera ser simulado o fraudulento, sin que pueda presumirse fraude por el mero hecho de haberse estipulado con posterioridad al embargo del inmueble (70).

(68) Cfr. UCEDA OJEDA, J., «Comentario al artículo 661», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. II. Coordinadores: CORDÓN MORENO, ARMENTA DEU, MUERZA ESPARZA y TAPIA FERNÁNDEZ. Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, pág. 3073. Este autor estima que el Juez también podrá conceder un período probatorio si no resulta posible practicar todos los medios de prueba en el acto, opinión que, a nuestro modo de ver, no resulta fácil de conciliar con el carácter sumario del incidente ni con el tenor literal de la ley.

(69) La introducción de este plazo fue producto de la enmienda número 1337 al Proyecto de Ley, presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Catalán (BOCG, VI Legislatura. Congreso. Serie A, núm. 147-9, págs. 360 y sigs.) resultando acertada su incorporación al texto definitivo de la LEC, pues ni en el Anteproyecto ni en el Proyecto se contemplaba plazo alguno, lo que ocasionaba inseguridad jurídica, ya que parecía dejar al arbitrio del adquirente la posibilidad de solicitar el lanzamiento aun varios años después de la adquisición del bien en la enajenación forzosa, por lo que dicha laguna legal había sido objeto de crítica por parte de la doctrina: cfr. IGLESIAS MEJUTO, J., «Posesión judicial del adjudicatario en la ejecución hipotecaria y anteproyecto de la LEC», en *Presente y futuro de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. AA.VV. Dirigido por PICÓ y JUNOY, Barcelona, 1998, pág. 654.

(70) Sobre este particular, cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La problemática del desalojo de los terceros ocupantes de inmuebles subastados», *op. cit.*, págs. 35 y sigs.

E) *Intervención del tercer poseedor en la administración para pago*

La administración para pago se configura en la vigente LEC como un mecanismo alternativo a la subasta que consiste en la entrega al ejecutante de todos o parte de los bienes embargados al objeto de aplicar sus rendimientos al pago del principal, intereses y costas de la ejecución.

Dicho acuerdo se adopta por medio de providencia, a instancia del acreedor, cuando la naturaleza del bien lo aconseje, previa audiencia de los terceros titulares de derechos sobre el inmueble embargado inscritos o anotados con posterioridad al ejecutante (art. 676.2 *in fine*) (71), lo que supone una importante novedad respecto a la regulación anterior; si bien, resulta reprochable que tan sólo en este caso se haya previsto la intervención del tercer poseedor, ya que también resultaría necesaria su aquiescencia en el acuerdo adoptado por las partes relativo a la forma de llevar a cabo la administración (72), pues el artículo 677 —al igual que el art. 1.522 de la ley anterior— permite que dicha administración se rija por el pacto de las partes y, sólo en su defecto, según la costumbre del país, previsión que también resulta criticable, pues, como ha puesto de manifiesto la doctrina (73), el legislador debería haber regulado de forma sistemática y completa la forma en que se había de desarrollar la administración en los casos en que no exista costumbre aplicable.

Por lo demás, también se debería haber otorgado intervención al tercer poseedor en la rendición de cuentas del ejecutante, ya que el artículo 678 tan sólo prevé dar vista de las cuentas presentadas por el acreedor al ejecutado para que éste, en el plazo de quince días, presente alegaciones, dándose traslado de las mismas al ejecutante por nueve días que, en caso de no estar conforme, propiciará la celebración de una comparecencia en la que se admitirán las pruebas que se consideren procedentes, las cuales se practicarán en un plazo máximo de diez días, tras el cual el Juez dictará auto en el que resolverá lo pertinente sobre la aprobación o rectificación de las cuentas presentadas, siendo dicho auto susceptible de recurso de reposición (74).

(71) A estos efectos, pudiera ser deseable celebrar una comparecencia con todos los interesados al modo que prevé el artículo 631 de la LEC para la administración judicial (cfr. BARRIO CALLE, M. A., «El procedimiento de apremio», *op. cit.*, pág. 402).

(72) El contenido de dicho acuerdo puede alcanzar no sólo a las facultades del administrador como a la manera en que se ha de llevar la administración, pudiendo incluir también previsiones acerca de la forma y tiempo de la rendición de cuentas (cfr. CORDÓN MORENO, F., «El proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 380).

(73) Cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 677», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, pág. 3365.

(74) Cfr. ILLESCAS RUS, A. V., «Los recursos en la ejecución», en *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia. Estudios de Derecho Judicial*, 44, CGPJ, Madrid, 2004, pág. 587.

Asimismo, tampoco menciona la ley la posibilidad de que pudieren existir controversias sobre la administración entre el ejecutante y el tercer poseedor, lo cual no resultará extraño habida cuenta de que éste puede tener un derecho de propiedad sobre el inmueble, el usufructo o dominio útil, o bien la nuda propiedad o dominio directo. Sin embargo, el artículo 679 tan sólo contempla la posibilidad de sustanciar, por los trámites del juicio verbal, aquellas controversias que surjan entre el acreedor y el ejecutado. De todos modos, y a pesar de las omisiones legales, estimamos que en la práctica forense ha de darse intervención al tercer poseedor en todas estas actuaciones, ya que dicha interpretación puede deducirse del tenor literal del artículo 538.3 de la LEC que permite a aquellas personas cuyos bienes se encuentren afectos a la ejecución utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado.

3. UTILIZACIÓN POR EL TERCER POSEEDOR DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN QUE LA LEY CONCEDE AL EJECUTADO

Conforme prescribe el artículo 538.3, la persona frente a la que no se haya despachado ejecución pero cuyos bienes estén afectos al cumplimiento de la obligación, podrá utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado. No obstante, a pesar de la amplitud de los términos legales, a nuestro juicio ha de entenderse que la utilización de dichos mecanismos de impugnación no puede extenderse a cualquier actuación ejecutiva sino que debe circunscribirse a la defensa de los bienes del tercer poseedor afectos a la ejecución, ya que su responsabilidad es *ob rem o propter rem*.

En este sentido, podrá *impugnar infracciones legales* en el curso de la ejecución (art. 562 de la LEC) o *actuaciones ejecutivas contradictorias con el título ejecutivo* (art. 563) que afecten a los bienes afectos (75).

Por el contrario, estimamos cuestionable que pueda oponerse por *motivos de fondo* porque para hacer valer dichos motivos de impugnación la ley prescribe un plazo de diez días desde la notificación del auto despachando ejecución (art. 556) y lo más probable es que cuando aparezca en la ejecución la figura del tercer poseedor dicho plazo ya haya precluido o, aun cuando así no fuera, consideramos hartamente improbable que el tercer poseedor tenga a su disposición la documentación oportuna para acreditar el pago, la transacción, la compensación de un crédito del ejecutado, etc., pues lo normal es que los documentos que acrediten la concurrencia de estas causas se encuentren en

(75) Sobre los mecanismos de oposición a la ejecución: cfr. ACHÓN BRUNÉN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

poder del deudor, pues en modo alguno el tercer poseedor podrá alegar la compensación de un crédito propio.

Asimismo, difícilmente un tercer poseedor se podrá oponer a la ejecución por *defectos procesales*, pues aunque en este caso la ley no prescribe un plazo de oposición, por analogía con el artículo 556 de la LEC se viene aplicando el plazo de diez días desde la notificación del despacho de ejecución al ejecutado, por lo que en tan breve término, resulta difícil que surja la figura del tercer poseedor, a no ser que exista una excesiva celeridad por parte del deudor en enajenar sus bienes embargados.

Por lo demás, la vaguedad del tenor literal del artículo 538.3 de la LEC obliga a preguntarse si sólo podrán utilizar los medios de impugnación puestos a disposición del ejecutado aquéllos que hayan adquirido la propiedad de los bienes embargados o si también podrán servirse de éstos quienes con posterioridad al embargo hayan adquirido cualquier otro derecho sobre esos bienes.

La verdad es que, a nuestro juicio y realizando una interpretación sistemática del mencionado precepto con el artículo 662 de la LEC, que define la figura del tercer poseedor, estimamos que también podrán servirse de los mecanismos de impugnación puestos a disposición del ejecutado los que hubieren adquirido un derecho de usufructo o dominio útil de la finca embargada o bien la nuda propiedad o dominio directo, sin que a ello sea óbice que el artículo 538.3 de la LEC se refiera a personas a «cuyos bienes» haya dispuesto el tribunal que la ejecución se extienda por estar afectos al cumplimiento de la obligación, expresión que erróneamente pudiera inducir a pensar que el legislador tan sólo se está refiriendo a quienes ostentan un derecho de propiedad sobre dichos bienes.

Para oponerse el tercer poseedor deberá personarse con Abogado y Procurador si fueren preceptivos en el proceso de ejecución por ser el título de naturaleza extrajudicial o cuando, siendo éste una sentencia de condena, se haya dictado en un juicio ordinario o en un verbal de cuantía superior a 900 euros (art. 539.1 de la LEC).

3. IMPOSIBILIDAD POR PARTE DEL TERCER POSEEDOR DE UTILIZAR LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN A FAVOR DE LOS TERCEROS PARA LA DEFENSA DEL BIEN AFECTO A LA EJECUCIÓN

De una interpretación *a sensu contrario* del artículo 538.3 se deduce que al dotarse al tercer poseedor de los mismos medios de defensa que al ejecutado, se le está privando de los mecanismos de impugnación que la ley pone a disposición de los terceros.

Sin embargo, dicha apriorística afirmación debe ser matizada, ya que tan sólo resulta operante respecto al bien del tercer poseedor que se encuentra

afecto a la ejecución, por lo que para la defensa del resto de su patrimonio estimamos que podrá servirse de los medios de impugnación que la ley brinda a los terceros y si resultara embargado otro bien de su propiedad podrá interponer una tercería de dominio.

Por el contrario, para la defensa del bien embargado afecto a la obligación por la que se procede, resultará vano que pretenda interponer un juicio de tercería de dominio, ya que, aun cuando ostente un derecho de propiedad sobre el bien trabado, éste es de fecha posterior al embargo y, como defiende el propio TS en su jurisprudencia (76), aunque la acción de tercería de dominio sea similar a una acción reivindicatoria, mantiene con ésta enormes diferencias, pues aquélla tiende esencialmente a que se alce el embargo, no por ser el tercerista dueño del bien embargado al entablar su acción, sino por serlo antes de que se llevara a efecto el embargo, por lo que la justificación documental del tercerista debe ir referida a la fecha del embargo, acreditando que en dicho momento era propietario del bien u ostentaba sobre el mismo un derecho oponible al embargo o a la realización forzosa.

La imposibilidad de interponer con éxito una tercería de dominio ha de predicarse aun en el caso de que el tercero haya adquirido el bien embargado antes de que en el Registro de la Propiedad figure la oportuna anotación preventiva de embargo. No obstante, en estos casos hay que diferenciar si el tercer adquirente ha inscrito la finca en el Registro con anterioridad a la anotación preventiva de embargo o posteriormente.

(76) SSTs de 25 de noviembre de 1926, 15 de marzo de 1928, 22 de junio de 1928, 6 de febrero de 1929, 18 de febrero de 1936 (*RAJ* 475), 24 de febrero de 1936 (*RAJ* 352), 28 de enero de 1964 (*RAJ* 391), 21 de febrero de 1966 (*RAJ* 1532), 25 de marzo de 1969 (*RAJ* 1589), 31 de enero de 1970 (*RAJ* 371), 26 de junio de 1979 (*RAJ* 2549), 26 de febrero de 1980 (*RAJ* 534), 21 de junio de 1982 (*RAJ* 3434), 3 de noviembre de 1982 (*RAJ* 6521), 13 de diciembre de 1982 (*RAJ* 7476), 18 de julio de 1983 (*RAJ* 4236), 30 de octubre de 1983 (*RAJ* 5846), 26 de junio de 1984 (*RAJ* 3263), 3 de noviembre de 1984 (*RAJ* 5364), 17 de diciembre de 1984 (*RAJ* 6132), 7 de marzo de 1985 (*RAJ* 1131), 8 de mayo de 1986 (*RAJ* 2346), 20 de junio de 1986 (*RAJ* 3784), 20 de febrero de 1987 (*RAJ* 701), 9 de julio de 1987 (*RAJ* 5215), 21 de noviembre de 1987 (*RAJ* 8638), 28 de abril de 1988 (*RAJ* 3299), 25 de mayo de 1988 (*RAJ* 4334), 25 de octubre de 1988 (*RAJ* 7639), 5 de junio de 1989 (*RAJ* 4291), 16 de junio de 1989 (*RAJ* 4692), 21 de junio de 1989 (*RAJ* 4771), 12 de diciembre de 1989 (*RAJ* 8822), 30 de enero de 1990 (*RAJ* 105), 27 de febrero de 1990 (*RAJ* 723), 6 de marzo de 1990 (*RAJ* 1670), 2 de julio de 1990 (*RAJ* 5765), 25 de febrero de 1991 (*RAJ* 1596), 2 de marzo de 1991 (*RAJ* 2446), 7 de enero de 1992 (*RAJ* 152), 23 de abril de 1992 (*RAJ* 3322), 3 de noviembre de 1992 (*RAJ* 9189), 5 de noviembre de 1992 (*RAJ* 9221), 31 de mayo de 1993 (*RAJ* 4058), 17 de junio de 1993 (*RAJ* 5375), 30 de septiembre de 1993 (*RAJ* 6661), 2 de junio de 1994 (*RAJ* 4574), 26 de julio de 1994 (*RAJ* 6784), 24 de febrero de 1995 (*RAJ* 1642), 19 de abril de 2000 (*RAJ* 2152), 7 de mayo de 2003 (*RAJ* 3887).

a) *Inscripción de la finca a su favor antes de que conste la anotación preventiva de embargo*

Si el tercer adquirente ha inscrito a su favor el inmueble antes de que se haya garantizado la traba con la oportuna anotación preventiva de embargo, ni siquiera se encontrará en la tesitura de interponer una tercería de dominio, pues, como ha declarado la DGRN (77), los principios de legitimación y de tracto sucesivo recogidos en los artículos 38 y 20 de la LH obligan a denegar la práctica de la anotación preventiva de embargo de una finca si cuando se presenta en el Registro el mandamiento, aparece inscrita a favor de persona distinta de aquella contra la que se sigue el procedimiento, sin que a ello sea óbice la alegación de que el embargo existe desde que se decretó judicialmente, pues aun cuando el embargo cuya anotación se pretenda sea anterior a la adquisición de la finca trabada por el titular registral, el principio de prioridad (art. 17 de la LH) determina el cierre del Registro a los títulos que se opongan al mismo o sean incompatibles.

No obstante, en estos casos el ejecutante podrá intentar ejercitar una acción rescisoria, si no tiene otro modo de hacer efectivo su derecho, con base en la presunción de fraude esgrimida en el artículo 1297.2 del Código Civil (78), la cual habrá de interponerse en el plazo de cuatro años (art. 1.299 del Código Civil) contándose el *dies a quo* desde el momento en que el perjudicado pueda tener entero y cabal conocimiento del acto que le produce el daño patrimonial (79) aunque la doctrina (80) ha esgrimido que no parece

(77) RRDGRN de 8 de febrero de 1996 (RAJ 1027), 22 de febrero de 2000 (RAJ 1080).

(78) Artículo 1297.2: «Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes».

La doctrina ha puesto de relieve que, en puridad, el citado precepto no contempla una presunción sino que es un ejemplo más del incorrecto uso que, en ciertas ocasiones, nuestro legislador da a este término: cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Normas de presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ed Nauta, S. A., Barcelona, 1963, pág. 119. Este autor estima que sería más adecuado que la redacción del artículo 1297.2 del Código Civil fuera del tenor literal siguiente:

«También podrán ser rescindidos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título oneroso, si en este último caso la enajenación fuere hecha por persona contra la cual se hubiere pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes, siempre que los acreedores no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.

El deudor podrá evitar la rescisión si probare que el contrato no fue realizado en fraude de acreedores».

(79) STS de 16 de febrero de 1993 (RAJ 774).

(80) Cfr. RODRÍGUEZ VEGA, L., «Garantías del acreedor frente a las mutaciones patrimoniales convencionales del deudor tendentes a impedir o menoscabar la ejecución (acción pauliana)». *Protección registral de los derechos reales y tutela judicial efectiva*.

coherente fijar el inicio del cómputo del plazo de caducidad en el momento en que se tiene conocimiento del negocio, sin establecer relación alguna con el otro requisito esencial para poder actuar que es la insolvencia, pues aun siendo lo normal que el conocimiento del acto de disposición coincida con el de la insolvencia del deudor, cuando éste se dilata en el tiempo, parece más razonable considerar que la acción sólo puede ejercitarse cuando el acreedor tiene conocimiento de la insolvencia, o dicho de otro modo, desde que resulta frustrada la persecución de los bienes propios del deudor.

No obstante, el ejercicio de tal acción no conlleva como consecuencia inexorable que el bien sustraído de la ejecución se reintegre a la misma si el adquirente cumple los requisitos para ser considerado tercero hipotecario (81). A estos efectos, si el ejecutante pretende probar la ausencia de buena fe deberá aportar prueba plena, cumplida y manifiesta de que el adquirente del bien conoció o pudo conocer con una mínima diligencia la existencia de la discordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral, o lo que es lo mismo, que conocía en el momento de adquirir el bien que el mismo se encontraba embargado aunque la anotación preventiva de la traba no figurara en el Registro.

b) *Inscripción de su derecho tras la anotación preventiva de embargo*

La situación del tercero que adquiere un bien embargado desconociendo la existencia de la traba por no figurar en el Registro la oportuna anotación preventiva de embargo, resulta realmente conflictiva cuando inscribe el inmueble a su favor después de dicha anotación preventiva y el rematante o adjudicatario, tras la enajenación forzosa, interesa la cancelación de su inscripción.

La cuestión no resulta pacífica y, de hecho, ha propiciado una diversidad de criterios:

Así, en un principio, la Dirección General mantenía una postura tendente a amparar los derechos de aquél que había adquirido de persona que aparecía en el Registro con facultades para transmitir el bien, esgrimiendo la inaplicabilidad del artículo 38 *in fine* de la LH y del artículo 143 del RH, operantes si el inmueble pasaba a poder de un tercero después de que en el Registro constara la anotación preventiva de embargo, y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1923.4 del Código Civil y 44 de la LH, venía defendiendo la ineficacia contra terceros del embargo mientras no gozara de la oportuna publicidad registral y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 20 de

Estudios de Derecho Judicial, 13, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, CGPJ, Madrid, 1998, págs. 81 y 82.

(81) SSTs de 11 de junio de 1982 (RAJ 3412), 3 de noviembre de 1982 (RAJ 6521), 24 de noviembre de 1986 (RAJ 6579).

la LH, denegaba la inscripción del título que traía causa del procedimiento de apremio en el caso de que el rematante pretendiera inscribir a su favor el bien adquirido en la subasta, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a los Tribunales ordinarios para contender acerca de la nulidad o validez de los títulos (art. 66 de la LH) (82).

No obstante, la Dirección General cambia su criterio en las Resoluciones de 6 de septiembre de 1988 (RAJ 6999) (83) y 12 de junio de 1989 (RAJ 4804), en las que mantiene la prevalencia del título que trae causa de la anotación preventiva de embargo, esgrimiendo que la preferencia a la que se refiere el artículo 1923.4 del Código Civil en relación con el artículo 44 de la LH frente a los actos dispositivos posteriores a la anotación, no supone que los anteriores hayan de ser siempre preferentes; la colisión entre embargo no anotado y acto dispositivo posterior sobre el inmueble trabado se ha de decidir conforme al principio *prior tempore potior iure*, salvo el caso en que el que hubiere adquirido el bien con posterioridad al embargo reuniera los requisitos para gozar del amparo de la legislación hipotecaria, lo cual no puede suceder cuando la anotación de embargo es anterior a la inscripción de la adquisición del bien.

Esta postura, que es actualmente la dominante, ha sido objeto de crítica dada la inseguridad para el tráfico del dato oculto de la traba al presumir la connivencia fraudulenta del tercero, siendo que la máxima de la experiencia demuestra que frecuentemente el adquirente del bien es una víctima más (84). Así se ha defendido (85) que aunque el artículo 1.297 del Código Civil presume fraudulentas, a efectos de la rescisión de los contratos, las enajenaciones a título oneroso realizadas por aquellas personas contra las cuales se hubiera expedido mandamiento de embargo de bienes, no puede predicarse la mala fe del adquirente cuando al tiempo de su adquisición no constara en el Registro la anotación de embargo porque para el que accede al Registro lo que se presume no es la mala fe sino lo contrario.

(82) RDGRN de 13 de diciembre de 1974 (RAJ 5061) y 3 de octubre de 1985 (RAJ 5270).

El TS también se pronunció en favor de esta postura en SSTs de 27 de septiembre de 1967 (RAJ 3383) y 16 de mayo de 1969 (RAJ 2597), estableciendo la salvedad de que concurriera mala fe por parte del adquirente o conocimiento del embargo del bien en el momento de adquirirlo.

(83) Cfr. VIDAL FRANCÉS, P., «Comentario de la RDGRN de 6 de septiembre de 1988», en *RCDI*, mayo-junio, núm. 59, 1989, págs. 797 a 805. Este autor realiza una exacerbada crítica de dicha Resolución.

(84) Cfr. VA AIGUAVIVA, M., «La ejecución de sentencias civiles en el Registro de la Propiedad», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*. Ed. CGPJ, Madrid, 1992, págs. 457 y 458.

(85) Cfr. SERRANA CONTRERAS, P., «¿La imparable ascensión de la anotación preventiva de embargo?», en *RCDI*, núm. 620, enero-febrero de 1994, pág. 75.

De todos modos, y sin perjuicio de reconocer la delicada situación en que puede quedar el tercero de buena fe, tampoco procede anteponer en estos supuestos la adquisición a la traba, ya que supondría eximir al adquirente de las consecuencias de un asiento registral, siendo que tal solución no encuentra apoyo en el artículo 32 ni en el 34 de la LH, porque la anotación de embargo se encuentra practicada cuando la adquisición se inscribe (86). Tampoco se puede asentar dicha solución en el artículo 1.911 del Código Civil porque cuando se decreta el embargo la finca pertenecía al ejecutado, el cual la enajena después. Asimismo, nada ayudarían a dicho razonamiento las normas procesales que niegan la tercería de dominio a quien no es dueño del bien embargado en el momento de la traba, ni la presunción de fraude del artículo 1297.2 del Código Civil (87).

4. POTESTAD DEL TERCER POSEEDOR DE LIBERAR EL BIEN MEDIANTE PAGO AL EJECUTANTE

Otra potestad que ostenta el tercer poseedor es la de liberar el bien afecto a la ejecución en cualquier momento previo a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor satisfaciendo la cantidad debida dentro de los límites de responsabilidad a que esté sujeto el bien.

Esta prerrogativa legal contemplada en el artículo 662.3 de la LEC no resulta pacífica, ya que aunque a tenor de lo previsto en el artículo 166 del RH cuando se practica la anotación preventiva de embargo se ha de reseñar lo que se trate de asegurar tanto por principal como por costas e intereses, estos dos últimos conceptos son *ab initio* de difícil precisión, puesto que hasta que el procedimiento no alcanza su fin no se procede a su tasación y liquidación, por lo que *a priori* dicho importe debe ser prudencialmente fijado atendiendo a lo previsto en el artículo 575 de la LEC que prescribe para intereses y costas una cantidad inicial presupuestada del 30 por 100 de lo reclamado por principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, porcentaje que, en opinión de la doctrina (88), resulta bajo si atendemos a lo que,

(86) De todos modos, sí que procedería amparar los derechos del tercer adquirente del inmueble en los casos en que el embargo, acordado con anterioridad a la enajenación del bien, se hubiera trabado sobre unos derechos o bienes que todavía no se habían incorporado al patrimonio del deudor, por ser derechos hereditarios expectantes aún no adjudicados ni concretados (STS de 24 de febrero de 1995, *RAJ* 1642).

(87) Cfr. RIVAS TORRALBA, R., «Anotaciones de embargo, II», *op. cit.*, pág. 81.

(88) Cfr. ESTÉVEZ FERNÁNDEZ-NOVOA, J. C., «La ejecución forzosa: ejecución dineraria y no dineraria», en *Jornadas nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Murcia, 1997, pág. 425. En opinión de este autor, el porcentaje fijado debería elevarse hasta un 40 por 100 como mínimo.

por regla general, suelen ascender los intereses y las costas cuando se liquidan y tasán definitivamente.

En esta tesitura procede preguntarse si el tercer poseedor que pretenda liberar el bien deberá limitarse a pagar, en calidad de intereses y costas, la cantidad fijada en la anotación preventiva de embargo o, por el contrario, la que definitivamente resulte una vez practicada la tasación de costas y la liquidación de intereses.

La literalidad del artículo 662.3 viene a primar la seguridad jurídica, es decir, lo que consta en el Registro sobre la realidad extrarregistral, por lo que, beneficiando sobremanera al tercer poseedor, le permite liberar el bien abonando tan sólo las cantidades que consten en la anotación preventiva de embargo. Dicha solución castiga, sin razón alguna, al ejecutante por el mero hecho de haber previsto inicialmente una cantidad para intereses y costas inferior a la finalmente resultante por estos conceptos, por lo que el legislador parece haber olvidado que el propio artículo 575 de la LEC coarta la posibilidad de que el ejecutante pueda fijar libremente la cantidad que considere oportuna de intereses y costas, ya que para sobrepasar el límite fijado en dicho precepto del 30 por 100 de lo reclamado por principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, se le exige justificar una previsible demora del proceso de ejecución que, *a priori*, no siempre va a resultar de fácil acreditación.

Bien es cierto que, a tenor del artículo 613.4 de la LEC, el ejecutante podrá pedir en el curso de la ejecución que se consigne en la anotación preventiva de embargo el aumento de la cantidad prevista en concepto de intereses y costas (89), pero dicha previsión legal tampoco solventa el problema que nos ocupa, pues el importe de dichas partidas se incrementa paulatinamente a lo largo de todo el proceso y no se puede exigir al ejecutante que para salvaguardar sus intereses esté continuamente solicitando sucesivas ampliaciones de la originaria anotación preventiva de embargo, dado el coste que ello comporta y el trabajo adicional para los Juzgados y Registros. Ade-

HERNÁNDEZ MARTÍN T., «Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Comentarios sobre el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. AA.VV. Dirigido por FONT SERRA. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 180. Para esta autora el porcentaje no debería ser inferior al 50 por 100.

CACHÓN CADENAS, M., «Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de la LEC», en *Presente y futuro del proceso civil*. AA.VV. Dirigido por PICÓ I JUNOY, Barcelona, 1998, pág. 520. En opinión de este profesor hubiera sido preferible que, en vez de establecerse un porcentaje determinado para intereses y costas, se hubiesen fijado unos límites máximo y mínimo dentro de los cuales el órgano judicial pudiera fijar el importe provisional de los intereses y las costas de la ejecución o bien que, aun partiendo de un porcentaje legalmente establecido, el Juez pudiera modificarlo en atención a la concurrencia de circunstancias especiales.

(89) Esta petición de actualización también procederá en caso de vencimiento de nuevos plazos o de la totalidad de la deuda (art. 578 de la LEC).

más, el citado precepto no permite la práctica de una ampliación por un importe de intereses y costas superior al que hasta ese momento se haya producido, pues aunque algún autor admite dicha posibilidad (90), a nuestro juicio esta interpretación se encuentra vedada por el propio tenor del artículo 613.4, ya que el mismo exige que el ejecutante acredite que tanto los intereses como las costas «han superado la cantidad que, por tales conceptos, constara en la anotación anterior», acreditación que, en nuestra opinión, no debe ser excesivamente rigurosa, teniendo en cuenta que el importe exacto de las costas e intereses no se puede conocer con precisión hasta su aprobación por el órgano judicial.

De todos modos, aunque el ejecutante fuera excesivamente previsor e interesara sucesivas ampliaciones de la anotación preventiva de embargo, no por ello quedarían completamente salvaguardados sus intereses, pues puede ocurrir que en el ínterin lleguen al Registro otras inscripciones o anotaciones y en pro del tercero que ha confiado en la publicidad del Registro, procede entender que la ampliación de la traba ha de ser objeto de un asiento registral específico y no de una nota al margen de la primitiva anotación preventiva. Por consiguiente, la ampliación de dicha anotación preventiva tendrá el rango registral que le corresponda, de modo que si la finca fuera objeto de enajenación forzosa como consecuencia de un reembargo anotado después de la traba inicial pero antes de la anotación de ampliación, el rematante o adjudicatario en la enajenación forzosa podrá solicitar la cancelación de la anotación de ampliación, negándose a abonar los intereses y costas que excedan de los inicialmente fijados en la anotación de embargo que precede a la suya (91).

(90) Cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 662», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, pág. 3227, en nota.

(91) Cfr. RIFA SOLER, J. M., «La anotación preventiva de embargo», *op. cit.*, 1983, pág. 327.

RIVAS TORRALBA, R., «La ejecución ordinaria: requisitos y eficacia del embargo de inmuebles», *op. cit.*, págs. 120 y 121.

CACHÓN CADENAS, M., «Modificación y extinción del embargo», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles (II). La vía de apremio*. Ed. CGPJ, Madrid, 1997, pág. 264.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «La anotación de embargo en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *BCRE*, Centro de Estudios Registrales, núm. 62, julio-agosto de 2000, pág. 1511 y sigs.

ÁVILA NAVARRO, P., «Comentario a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros publicadas en el período enero-marzo de 1992», en *RJC*, núm. 3, 1992, pág. 222.

HERNÁNDEZ VERGARA, A., «La ejecución sobre bienes inmuebles en la LEC 1/2000», en *Curso de práctica procesal civil: la ejecución civil*. Comunidad de Madrid. Actividades Formativas 2001-2002, pág. 111.

FIDALGO IGLESIAS, M. V., «La ejecución ordinaria. Especial referencia al embargo y a la subasta de bienes», en *Estudios Jurídicos*, I-2003, pág. 824.

La verdad es que resulta criticable que con la previsión esgrimida en el artículo 662.3 de la LEC, el legislador haya venido a restar eficacia a la anotación preventiva de embargo como medida de garantía en detrimento del ejecutante y en beneficio de un tercero que en el momento de inscribir su derecho en el Registro ha podido prever el posible aumento de los intereses y costas que prudencialmente constan en dicha anotación preventiva, ya que la máxima de la experiencia nos demuestra que en la práctica totalidad de los casos su importe inicial no coincide con la cantidad que finalmente el órgano judicial aprueba por estos conceptos, por lo que esta norma puede llegar a amparar situaciones fraudulentas propiciando que el ejecutado enajene el bien embargado a una persona de su confianza con el único propósito de que ésta lo libere de la ejecución por una cantidad inferior de la que en otro caso dicho inmueble debería responder.

No obstante, dichas desagradables consecuencias podrían suavizarse si se entendiera que sólo los terceros poseedores que hubieran adquirido el bien en otra ejecución podrían liberarlo pagando las cantidades que en concepto de principal, intereses y costas figuran en la anotación preventiva de embargo. No obstante, esta interpretación que pudiere deducirse de la remisión que el artículo 662.3 efectúa al artículo 613.3 de la LEC, tampoco impediría que, como ha puesto de manifiesto la doctrina (92), se pudiese iniciar una ejecución por un crédito ficticio en la cual se lograra una segunda anotación preventiva de embargo sobre un inmueble con el único objeto de que en dicho procedimiento una persona afín al ejecutado lo adquiriera en pública subasta para, ulteriormente, en la primera ejecución liberarlo abonando tan sólo los intereses y las costas prudencialmente anotados.

La insatisfacción que supone la regulación legal de esta materia, ha propiciado una pluralidad de interpretaciones doctrinales que, forzando la exégesis de los términos legales, pretenden alcanzar una solución adecuada. Así, mientras hay quien defiende que la responsabilidad del tercer poseedor ha de quedar en todo caso limitada a la cantidad que figure en la anotación preventiva de embargo en la fecha en que el tercer poseedor inscribió su derecho en el Registro (93); también hay quien opina que dicha solución

(92) Cfr. FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 662», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, pág. 3327, en nota.

(93) Cfr. GARCÍA GARCÍA, J. M., «La anotación de embargo en la nueva LEC», en *Lunes* 4,30, núm. 273, 2000, págs. 22 y sigs.

CACHÓN CADENAS, M. J., «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo de bienes», en *Estudios Jurídicos*. Cuerpo de Secretarios Judiciales, III, 2001, págs. 405 y 406, y en «Comentario al artículo 613», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, pág. 3107. Este autor, a pesar de reconocer que la ley limita la responsabilidad del tercer poseedor a la cantidad que figure en la anotación preventiva de embargo en la fecha en que el mismo haya inscrito su derecho en el Registro, entiende que dicha solución es muy discutible en línea de principios porque puede introducir una limitación

sólo se puede defender si el adquirente reúne los requisitos del artículo 34 de la LH (94).

Por el contrario, otros autores mantienen que la responsabilidad limitada a la cantidad que figure en la anotación preventiva se encuentra restringida al tercer poseedor que hubiera adquirido en otra ejecución pero no a cualquier otro sujeto que pretenda pagar o a los terceros poseedores que se encuentren en otra situación (95).

Además, en tal amalgama de opiniones, otra interpretación doctrinal defiende que si el tercer poseedor pretende liberar los bienes antes de la aprobación del remate tan sólo debe abonar las cantidades que para la satisfacción del principal, intereses y costas aparezcan consignadas en la anotación de embargo, pero que si el bien es objeto de realización forzosa habrá de aplicarse la totalidad de lo obtenido al pago de lo que se deba por todos los conceptos sin límite alguno, salvo que el tercer poseedor hubiere adquirido en otra ejecución (96).

La diversidad de interpretaciones doctrinales es claro exponente de un tema no pacífico que la ley resuelve de una manera tan insatisfactoria que obliga a la doctrina a forzar los términos legales realizando interpretaciones demasiado dispares de una cuestión harto polémica que, a nuestro juicio, debería ser objeto de revisión por parte del legislador en futuras reformas legales.

No obstante, y sin perjuicio de que esta materia esté necesitada de reforma, *de lege data* nos atrevemos a dar nuestra opinión sobre el tema:

A nuestro juicio, y en aras de no franquear la puerta a conductas fraudulentas, lo más adecuado es realizar una interpretación restrictiva del artículo

en el derecho del ejecutante a obtener una tutela judicial efectiva. Por consiguiente, considera que la responsabilidad del tercero adquirente no puede ir más allá de la cantidad que se indique en la anotación de embargo si sólo existe la mera posibilidad en abstracto de que la cantidad que figura en dicha anotación para intereses y costas no baste para cubrir el importe efectivo correspondiente a estos conceptos, pero no en el caso de que existan datos que acrediten la posibilidad efectiva de que dichas cantidades consignadas en la anotación para intereses y costas no sean suficientes.

(94) Cfr. GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J. L., «El embargo y los terceros. El principio de determinación registral y el artículo 613.3 de la nueva LEC 1/2000», en *Diario La Ley*, núm. 5488, 22 de febrero de 2002, págs. 1 a 5.

VEGAS TORRES, J., «Comentario al artículo 613», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 1075.

(95) Cfr. GÓMEZ GALLIGO, «La normalización del Derecho Hipotecario Procesal», *op. cit.*, pág. 1877.

FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 662», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, págs. 3226 y sigs.

FIDALGO IGLESIAS, M. V., «La ejecución ordinaria. Especial referencia al embargo y a la subasta de bienes», *op. cit.*, pág. 823.

(96) Cfr. RIVAS TORRALBA, R., «La ejecución ordinaria: requisitos y eficacia del embargo de inmuebles», *op. cit.*, págs. 119 y 120.

lo 662, considerando que tan sólo el tercer poseedor que haya adquirido el bien en otra ejecución anterior podrá liberarlo abonando, además del principal, la cantidad que figure en el Registro en concepto de intereses y costas. Dicha limitación, aunque no se establece expresamente por el artículo 662.3, se puede deducir de la remisión que dicho precepto realiza al artículo 613.3, de donde se deriva que únicamente el tercer poseedor que haya adquirido el bien en otra ejecución tendrá limitada su responsabilidad a las cantidades que aparezcan consignadas en la anotación preventiva en la fecha en que hubiera inscrito su adquisición. Por consiguiente, estimamos que los terceros poseedores que se hallen en cualquier otra situación deberán responder del importe total de lo debido una vez tasadas las costas y liquidados los intereses, pues en otro caso se fomentaría el fraude y la picaresca, ya que hay que tener en cuenta que no es ni mucho menos lo mismo que un tercero adquiera un bien embargado directamente del ejecutado que en una enajenación forzosa revestida de toda suerte de garantías legales. Por ello, lo más coherente es considerar que la *voluntas legislatoris* ha sido la de premiar a los que confían en las ventas judiciales en aras de no obstaculizar el éxito de las mismas que en otro caso podrían fracasar dada la inseguridad de los postores respecto a las cantidades por las que responde el bien. La ley reconoce en el artículo 610.2 *in fine* un derecho al reembargante de solicitar la realización forzosa de los bienes trabados con embargos anteriores, por lo que si no se quiere que dicha previsión legal quede en papel mojado al resultar infructuosas las ventas forzosas por falta de compradores, lo más adecuado es conceder a éstos ciertas prerrogativas que no poseen los demás terceros a los que el ejecutado enajena el bien embargado.

5. DERECHO DEL TERCER POSEEDOR A PARTICIPAR EN LA DISTRIBUCIÓN DEL SOBRANTE

La vigente LEC, a diferencia del anterior texto normativo, contempla la posibilidad de que en el propio proceso de ejecución se proceda a la distribución del sobrante que resulte tras la subasta del bien inmueble embargado, lo que también puede hacerse extensivo a los supuestos en que la venta se haya producido por otros mecanismos alternativos a la subasta.

En primer lugar, a tenor de lo previsto en el artículo 672, que a su vez remite al 654.1, el precio obtenido se entregará al *ejecutante*, si bien a este respecto procede realizar dos apreciaciones.

Por un lado, no resulta pacífico si el ejecutante deberá cobrar hasta el límite de las cantidades que figuren en la anotación preventiva de embargo o si, por el contrario, se le deberá satisfacer el importe total de lo debido una vez liquidados los intereses y tasadas las costas, aunque, a nuestro juicio y

con base en lo previsto en el artículo 613.3, parece que lo más adecuado es considerar que el ejecutante cobre la totalidad de lo adeudado a menos que exista un tercer poseedor que haya adquirido el bien en otra ejecución, en cuyo caso tan sólo podrá percibir hasta el límite de las cantidades consignadas en el Registro (97).

Por otro lado, procede reseñar que tampoco cobrará el ejecutante la totalidad de lo adeudado en el caso de que se hubiera interpuesto con éxito una tercería de mejor derecho, ya que en este caso deberá conformarse con percibir las tres quintas partes de las costas causadas en el proceso de ejecución hasta que se haya dictado sentencia en la tercería, cobrando a continuación el tercerista hasta el límite reconocido en la sentencia que resuelva la tercería.

Una vez hayan cobrado el ejecutante y, en su caso el tercerista, si existiere sobrante deberá entregarse a los *titulares de derechos inscritos con posterioridad* al gravamen que se ejecuta por estricto orden tabular, de acuerdo con el principio *prior in tempore potior in iure* y, posteriormente, a los que hayan solicitado el *embargo del sobrante* (art. 611), entregándose el resto al *tercer poseedor y al ejecutado* por este orden aunque, como ha puesto de relieve la doctrina (98), hubiera sido más acertado que el tercer poseedor cobrara atendiendo al rango registral de su derecho, opinión que suscribimos, ya que a nuestro juicio no tiene sentido alguno que los titulares de derechos inscritos con posterioridad al tercer poseedor cobren con preferencia a éste, máxime teniendo en cuenta que dichos acreedores pueden serlo del propio tercer poseedor y no del ejecutado, ya que a tenor de lo previsto en el artículo 38.3 de la LH ninguna anotación preventiva de embargo practicará el Registrador por deudas del ejecutado cuando conste en el Registro que el bien figura a nombre de otra persona, por lo que una vez inscrito el bien a nombre del tercer poseedor ya no podrán hacerse constar sobre el mismo otros embargos o cargas del ejecutado.

No obstante, y sin perjuicio de lo antedicho, es preciso reseñar que la distribución del sobrante por estricto orden tabular no siempre va a resultar adecuada, ya que la prioridad o rango registral no debe confundirse con el privilegio o preferencia crediticia, pues el primero deriva del orden de los asien-

(97) Cfr. GÓMEZ GALLIGO, F. J., «La normalización del Derecho Hipotecario Procesal. La ejecución ordinaria e hipotecaria en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», *op. cit.*, pág. 1877.

VEGAS TORRES, J., «Comentario al artículo 613», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, pág. 1075.

RIVAS TORRALBA, R., «La ejecución ordinaria: requisitos y eficacia del embargo de inmuebles», *op. cit.*, pág. 143.

FIDALGO IGLESIAS, M. V., «La ejecución ordinaria. Especial referencia al embargo y a la subasta de bienes», *op. cit.*, pág. 823.

(98) FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 672», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, págs. 3251.

tos (salvo los supuestos de hipoteca legal tácita o carga real), así como de la voluntad de los particulares; por lo que no es una cualidad del crédito sino una situación registral. Por el contrario, el privilegio es una cualidad no negociable atribuida al crédito por normas jurídicas de distinto carácter, en atención a criterios de política legislativa, y que origina una anteposición en el pago en caso de concurrencia con otros créditos, siempre que se haga valer por la vía procesal correspondiente (99); su función se limita a determinar cuál de entre varios acreedores de un mismo deudor tiene derecho a satisfacer su crédito con preferencia a los demás, con cargo a bienes determinados o a todo el patrimonio del deudor, el privilegio no es un derecho real sino una cualidad del crédito de carácter personal, por lo que puede haber asientos posteriores que gocen de prioridad crediticia (100). La conciliación del artículo 1923.4 (101) y 1927.2 (102) del Código Civil ha propiciado abundantes discusiones doctrina-

(99) RDGRN de 3 de abril de 1998 (RAJ 3564): «La preferencia de un crédito es una cualidad intrínseca del mismo cuya virtualidad exclusiva es determinar una anteposición en el cobro en las situaciones de concurrencia de acreedores, frente al criterio general de la *par conditio creditorum* (inherente al principio de responsabilidad patrimonial universal proclamada en el art. 1.911 del Código Civil), que determinaría el reparto proporcional de los bienes del deudor entre los acreedores concurrentes (cfr. art. 1.929 del Código Civil). La preferencia creditual es, pues, una modalización del principio de responsabilidad patrimonial universal. Y sólo puede operar cuando se está actuando exclusivamente dicha responsabilidad».

El principio de *par conditio creditorum* no se ha aplicado en toda su pureza, siendo habitual que los legisladores lleven a cabo una ordenación jerárquica o prelativa de los diversos créditos a fin de que se satisfagan unos antes que otros, por razón del interés a que cada uno de ellos sirve (cfr. RÍOS SALMERÓN, B., «Tercería de mejor derecho y protección del crédito salarial», en *Puntos críticos en ejecución de sentencias. Recurribilidad de las resoluciones judiciales. Especial referencia a la suplicación*. Cuadernos de Derecho Judicial, VIII, CGPJ, 1998, págs. 454 y 455).

(100) Cfr. RIVAS TORRALBA, R. A., «Anotaciones de embargo, II», *op. cit.*, págs. 93 y 94, y en «Ejecución dineraria y Registro de la Propiedad», en *Puntos críticos en ejecución de sentencias. Recurribilidad de las resoluciones judiciales. Especial referencia a la suplicación*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1998, págs. 159 y 160.

ALFINT MASSOT, J. M., «Registro de la Propiedad y vía de apremio», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles (II). La vía de apremio, op. cit.*, págs. 308 y 309.

(101) Artículo 1.923 del Código Civil: «Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia: (...)

4.º Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores».

(102) Artículo 1.927 del Código Civil: «Si concurrieren dos o más créditos respecto a determinados inmuebles o derechos reales, se observarán, en cuanto a su respectiva prelación las reglas siguientes: (...)

2. Los hipotecarios y refaccionarios, anotados o inscritos que se expresan en el número 3.º del citado artículo 1.923 y los comprendidos en el número 4.º del mismo, gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad».

les (103); si bien, es criterio aceptado por la DGRN que el embargo no altera la naturaleza personal del crédito y tampoco le confiere su preferencia, ya que ni el embargo ni la anotación preventiva otorgan al ejecutante ningún derecho real de carácter procesal, pues la anotación preventiva de embargo en modo alguno modifica la naturaleza del crédito que sigue siendo un derecho personal, por lo que si el embargo es consecuencia de un crédito privilegiado ello no implica que el privilegio del crédito se traslade al embargo, ya que la colisión entre embargos debe resolverse por el principio del *prior tempore*, que es el criterio de solución de conflictos que rige en el ámbito de los derechos reales, por lo que el acreedor que obtenga anotación preventiva de embargo goza de preferencia frente a créditos posteriores a dicha anotación preventiva, pero ello no quiere decir que los créditos anteriores a la anotación hayan de ser preferentes al crédito a cuyo favor se practicó el embargo o al embargo mismo todavía no anotado, la colisión entre los créditos anteriores a la anotación se decidirá por las normas sobre concurrencia y prelación de créditos (104). Éste fue ya el criterio mantenido por el legislador de 1881 que en la Exposición de Motivos de la Comisión de Códigos redactora de la Ley Hipotecaria estableció que las anotaciones preventivas de embargo no eran un premio al que llegaba primero en la carrera (105).

(103) Cfr. RIVAS TORRALBA, R. A., «Anotaciones de embargo», *op. cit.*, pág. 76 y sigs. Este autor realiza una extensa y brillante exposición de las opiniones doctrinales sobre esta cuestión.

(104) RRDGRN de 7 de marzo de 1896, 14 de julio de 1933, 12 de junio de 1970 (RAJ 2921), 16 de octubre de 1974 (RAJ 5053), 5 de marzo de 1982 (RAJ 2317), 12 de septiembre de 1983 (RAJ 7013), 3 de octubre de 1985 (RAJ 5270), 6 de septiembre de 1988 (RAJ 6999), 22 de noviembre de 1988 (RAJ 9004), 12 de junio de 1989 (RAJ 4804), 15 de diciembre de 1994 (RAJ 10019), 3 de abril de 1998 (RAJ 3564), 18 de julio de 1998 (RAJ 5974).

SSTS de 20 de enero de 1954 (RAJ 76), 18 de febrero de 1954 (RAJ 1295), 27 de enero de 1958 (RAJ 551), 13 de junio de 1958 (RAJ 2491), 19 de abril de 1960 (RAJ 1282), 14 de diciembre de 1968 (RAJ 5859), 12 de junio de 1970 (RAJ 2921), 21 de febrero de 1975 (RAJ 666), 7 de marzo de 1978 (RAJ 1052), 14 de junio de 1988 (RAJ 4876), 7 de abril de 1989 (RAJ 2998), 27 de enero de 1990 (RAJ 70), 30 de enero de 1990 (RAJ 105), 27 de febrero (RAJ 723), 2 de julio de 1990 (RAJ 5765), 15 de octubre de 1990 (RAJ 7865), 26 de marzo de 1991 (RAJ 2446), 12 de febrero de 1992 (RAJ 1272), 23 de abril de 1992 (RAJ 3322), 1 de febrero de 1994 (RAJ 855), 4 de mayo de 1994 (RAJ 3568), 10 de mayo de 1994 (RAJ 3896), 13 de junio de 1994 (RAJ 4841), 5 de diciembre de 1994 (RAJ 9408), 24 de febrero de 1995 (RAJ 1642), 19 de abril de 2000 (RAJ 2152).

(105) En sentido contrario: cfr. RAMOS FOLQUES, R., «La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y Registro: sus efectos después de la reforma de 1944», *op. cit.*, pág. 564, y en «El precedente real de las anotaciones de embargo», *op. cit.*, pág. 723. Este autor concede a la anotación preventiva de embargo una eficacia plena, considerando que lo contrario supondría una verdadera burla, pues se estaría admitiendo una anotación, con los gastos que ello supone, para decirle luego al interesado que ha perdido el tiempo y el dinero. Si la anotación preventiva de embargo tuviera sólo eficacia limitada ningún abogado podría asegurar a su cliente que fuera a cobrar, ya que siempre podrían existir en la más absoluta oscuridad créditos preferentes.

Por consiguiente, y partiendo de dicha premisa, puede ocurrir que en el momento de repartir el sobrante el orden registral no coincida con la preferencia crediticia, resultando loable que para estos casos se haya previsto en el artículo 672 de la LEC la posibilidad de que se pueda promover un incidente en el seno de la ejecución en el que se ventilará la preferencia a los solos efectos de distribución del sobrante.

A tenor de lo previsto en el citado precepto, puede promover este incidente «cualquier interesado», por lo que ha de considerarse legitimado todo acreedor posterior al gravamen que se ejecuta, sea reembargante o embargante del sobrante (106), así como el tercer poseedor e incluso el propio ejecutado, dándose traslado a todos éstos de la petición promoviendo el incidente por plazo de treinta días (al tercer poseedor y al ejecutado para que manifiesten lo que a su derecho convenga y a los demás acreedores para que acrediten la subsistencia y exigencia de sus créditos, presentando liquidación de los mismos). En el caso de que los acreedores posteriores lo sean a consecuencia de un reembolso trabado por otro Juzgado, el requerimiento de liquidación al acreedor deberá acompañarse, por no decir sustituirse, por un exhorto dirigido a dicho órgano judicial para que informe acerca de la subsistencia de la deuda (107).

En parecidos términos: cfr. FRANCO ARIAS, J., «El procedimiento de apremio», *op. cit.*, págs. 360 y sigs.

(106) El reembolso y el embargo del sobrante aunque a veces se confunden por su aparente semejanza, en realidad tienen naturaleza y efectos diferentes, ya que mientras el *reembargo* consiste en una multiplicidad de afecciones sobre un mismo bien, el *embargo del sobrante* supone que un segundo ejecutante solicita al Juez que conoce de la primera ejecución que retenga el sobrante que pueda quedar tras haberse resarcido por completo el primer acreedor, se trata en puridad del embargo de una expectativa o bien futuro, en el que no se concede al segundo ejecutante derecho alguno sobre el bien en cuestión, ya que si el primer embargo es sobreseído por cualquier causa los bienes quedarán libres de toda traba. En los casos de reembolso si el embargo trabado en primer lugar se extingue, sin llegarse a la realización forzosa, no se produce la extinción del segundo embargo sino que éste se convierte en un embargo pleno y perfecto, aunque si el bien embargado en primer lugar es objeto de enajenación forzosa siendo adquirido por un rematante o adjudicado al ejecutante, el reembargante tan sólo percibirá, en su caso, el sobrante que resulte de la enajenación una vez resarcido el embargante. La vigente LEC en los artículos 610 y 611, ha regulado estas figuras, a las que ya con la anterior ley se refería la doctrina (cfr. CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1957, págs. 351 y 352. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, Palma de Mallorca, 1982, pág. 162 y 163. CACHÓN CADENAS, M. J., «El embargo», *op. cit.*, pág. 604. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., «Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 747 y sigs. RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, T. II, 5.ª ed., J. M. Bosch editor, S. A., Barcelona, 1992, pág. 1073. MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional, II. Proceso Civil*, J. M. Bosch editor, S. A., Barcelona, 1994, pág. 136. MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil*, 2.ª ed., Ed. Colex, Madrid, 1997, pág. 491).

(107) Cfr. SABATER I SABATÉ, J. M., «Primeros conflictos, problemas y dudas en la ejecución de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Studia Iuridica. Estudios sobre la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*, CGPJ, 2004, pág. 280.

El artículo 672 silencia cualquier referencia a la preceptividad de Abogado y de Procurador en este incidente, si bien estimamos que por aplicación de lo previsto con carácter general en el artículo 539.1 de la LEC, resultarán necesarios, salvo que se trate de la ejecución de una sentencia dictada en un juicio verbal cuya cuantía no exceda de 900 euros, lo que no resulta muy probable habida cuenta de que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 584 de la LEC, raramente en un proceso de dicha cuantía resultarán embargados inmuebles, por lo que aunque el artículo 539.1 es un precepto previsto para regular las normas de representación y defensa de las partes en el proceso de ejecución, estimamos procedente efectuar una interpretación *in extenso* del mismo, aunque en este incidente intervengan terceros acreedores que no tengan la condición de parte en la ejecución.

De los escritos y liquidaciones presentados se conferirá traslado al que haya promovido el incidente, a fin de que conteste en el plazo de diez días y aporte prueba documental, resolviendo el órgano judicial, por auto, a los solos efectos de la distribución de las sumas adeudadas.

Contra dicha resolución no cabrá recurso alguno, dejando a salvo las acciones que pudieren corresponder a los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos como y contra quien corresponda; si bien, algún autor (108) sostiene que sería más oportuno que la ley permitiera la interposición de recurso de reposición y posteriormente de apelación al objeto de evitar ulteriores procedimientos declarativos, opinión que compartimos en parte, pues aunque no consideramos adecuado la interposición de un recurso de reposición contra el auto que ponga fin al incidente, sí que resultaría deseable que dicha resolución fuera apelable, pues tampoco tienen efecto de cosa juzgada las sentencias dictadas en los juicios verbales que pretenden la tutela sumaria de la posesión y no por ello la ley veda la posibilidad de recurso.

IV. CONCLUSIONES

I. La ley no expropia al ejecutado de su facultad de disposición sobre los inmuebles embargados, de ahí la importancia de garantizar la traba con la oportuna anotación preventiva de embargo en aras de que el bien permanezca afecto a la ejecución y de que si un tercero adquiere la propiedad, el usufructo o dominio útil, o bien la nuda propiedad o dominio directo del mismo, se convierta en lo que impropriamente se denomina por la legislación procesal e hipotecaria «tercer poseedor». No obstante, y a pesar de su relevancia, la anotación preventiva de embargo no confiere al ejecutante una protección

(108) FRANCO ARIAS, J., «Comentario al artículo 672», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III, *op. cit.*, págs. 3253.

registral plena, ya que los actos dispositivos realizados con anterioridad por el ejecutado a favor de un tercero, aun inscritos después de la anotación, tendrán carácter preferente, si bien dicho tercero para no ser tratado como un tercer poseedor deberá interponer la correspondiente tercería de dominio solicitando el alzamiento del embargo.

II. El tercer poseedor de un inmueble embargado, a diferencia de un mero ocupante del mismo (v.gr., un arrendatario), pierde su derecho sobre el bien a consecuencia de su enajenación forzosa, a menos que la anotación preventiva de embargo haya caducado o de que, antes de la aprobación del remate o de la adjudicación del inmueble al acreedor, el tercer poseedor abone al ejecutante una cantidad que, a pesar de los confusos términos legales, estimamos deberá alcanzar la totalidad de lo debido una vez tasadas las costas y liquidados los intereses, salvo que el tercer poseedor haya adquirido el bien en otra ejecución, en cuyo caso tan sólo responderá de las cantidades consignadas en la anotación preventiva a la fecha de la inscripción de su adquisición.

III. La extinción del derecho que ostenta el tercer poseedor sobre el inmueble embargado a consecuencia de su enajenación forzosa, exige dotar al mismo de un cierto protagonismo en el proceso de ejecución, cuestión que es regulada por la LEC de manera incompleta y desafortunada, resultando criticable que, por un lado, el artículo 659.1 establezca la necesidad de que el Registrador comunique la existencia de la ejecución al tercer poseedor que figure con posterioridad en la certificación de cargas y que, por otro lado, el artículo 660.2 convalide la ausencia de comunicación o la notificación defectuosa.

IV. Asimismo, la ley omite la participación del tercer poseedor en actividades ejecutivas que pudieran afectar a sus intereses, v.gr., silencia cualquier referencia a su intervención en el incidente para el desalojo de los terceros ocupantes del inmueble, omitiendo también su posible participación como licitador en la subasta, pues ni tan siquiera contempla la necesidad de notificarle su señalamiento, siendo que *de lege ferenda* resultaría incluso deseable que se le eximiera del deber de consignación previo. Además, en el caso de que resulte rematante, es conflictivo si, a efectos registrales, procede acordar una nueva inscripción a su favor o si habrán de cancelarse todas las cargas e inscripciones posteriores respetando la suya, opinión esta última que resulta más oportuna, pues también habrán de respetarse las cargas o gravámenes que, aun posteriores, hayan sido anotados sobre el bien a causa de deudas del propio tercer poseedor.

V. El legislador dota al tercer poseedor de los mismos medios de defensa que al ejecutado (art. 538.3 de la LEC), previsión legal que ha de ser matizada, debiendo entenderse, a nuestro modo de ver, que tan sólo puede utilizar dichos mecanismos de impugnación en defensa del bien embargado

afecto a la ejecución, por lo que para la defensa del resto de su patrimonio deberá servirse de los medios de impugnación que la ley brinda a los terceros y si resultara embargado otro bien de su propiedad podrá interponer una tercería de dominio.

M.^a JOSÉ ACHÓN BRUÑÉN
Doctora en Derecho Procesal

BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- «La problemática relativa al desalojo de los terceros ocupantes de inmuebles subastados», en *RCDI*, núm. 681, enero-febrero de 2004.
 - «Embargo de bienes o derechos no pertenecientes al ejecutado», en *Diario La Ley*, núm. 5937, 21 de enero de 2004.
- ALFINT MASSOT, J. M., «Registro de la Propiedad y vía de apremio», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles (II). La vía de apremio*. Ed. CGPJ, Madrid, 1997.
- ALMENAR BELENGUER, M., «La ejecución dineraria: disposiciones generales. El requerimiento de pago. El embargo de bienes. Requisitos y efectos. El aseguramiento del embargo», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31, CGPJ, Madrid, 2000.
- «La ejecución dineraria y la vía de apremio». Coordinador: SANCHE GARGALLO, I. Ponentes: ANTÓN GARIJO, J. I. y ALMENAR BELENGUER, M., *Primeras Jornadas Jurídicas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000). Conclusiones*. Asociación Profesional de la Magistratura, Madrid, 2001.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, 1986.
- «La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles», en *RCDI*, núm. 672, julio-agosto de 2002.
- ÁVILA NAVARRO, P., «Comentario a Resoluciones de la Dirección General de los Registros publicadas en el período enero-marzo de 1992», en *RJC*, núm. 3, 1992.
- BARRIO CALLE, M. A., «La ejecución forzosa de condenas dinerarias: incidencia de la LEC 2000 en la Ley de Procedimiento Laboral», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, II, 2001.
- «El procedimiento de apremio», en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*. T. I, 2003.
- CABALLOL ANGELATS, LL., «Consideraciones sobre la exclusividad de la potestad de ejecutar, con motivo de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1998, sobre el procedimiento notarial de realización hipotecaria», en *La Ley*, T. 3, 1999, y en *Justicia*, 1999, núm. 2.
- CACHÓN CADENAS, M. J., *El embargo*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1991.

- «Modificación y extinción del embargo», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles (II). La vía de apremio*, Ed. CGPJ, Madrid, 1997.
- «Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de la LEC», en *Presente y futuro del proceso civil*. AA.VV. Dirigido por PICÓ I JUNOY, Barcelona, 1998.
- «Comentario al artículo 613», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. T. III. Director: LORCA NAVARRETE, A. M. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo de bienes», en *Estudios Jurídicos*. Cuerpo de Secretarios Judiciales, III, 2001.
- CAPO BONNAFOUS, «Apuntes sobre las anotaciones preventivas en el Derecho Hipotecario español», en *RCDI*, 1933.
- CARBONELL LLORENS, C., «La ejecución hipotecaria. Presupuestos y desarrollo del procedimiento hasta la práctica de los correspondientes asientos registrales», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, 31, Madrid, 2000.
- CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1957.
- CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*. Ed. Aranzadi, A Thomson Company, Pamplona, 2002.
- CURIEL LORENTE, F., «Ley de Enjuiciamiento Civil: referencia y breve comentario de las modificaciones de la Legislación Hipotecaria», en *BCRE*, Centro de Estudios Registrales, núm. 56, enero de 2000.
- CHAMORRO GONZÁLEZ, M. A., «El procedimiento de apremio. Disposiciones generales y sistemas alternativos de realización», en *Estudios Jurídicos*, III, 2001.
- DE LA RICA ARENAL, R., «Meditaciones hipotecarias. El principio de prioridad y las inscripciones retrasadas», en *RCDI*, T. XXXI, 1958.
- ESTÉVEZ FERNÁNDEZ-NOVOA, J. C., «La ejecución forzosa: ejecución dineraria y no dineraria», en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Murcia, 1997.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *La tercería de dominio*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1980.
- *El proceso de ejecución*. Palma de Mallorca, 1982.
- «Naturaleza y función de la tercería de dominio», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Ed. CGPJ, 1992.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., «Problemas de ejecución sobre inmuebles», en *Protección registral de los derechos reales y tutela judicial efectiva*. Estudios de Derecho Judicial, 13. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, CGPJ, Madrid, 1998.
- FIDALGO IGLESIAS, M. V., «La ejecución ordinaria. Especial referencia al embargo y a la subasta de bienes», en *Estudios Jurídicos*, I, 2003.
- FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987.
- «Algunas consideraciones sobre el apremio de bienes inmuebles», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles (II). La vía de apremio*. Ed. CGPJ, Madrid, 1997.

- «Comentario al artículo 638, 640, 641, 661, 662, 666, 672, 675, 677», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. T. III. Director: LORCA NAVARRETE, A. M. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V., 2.ª ed. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., «La anotación de embargo en la nueva LEC», en *Lunes* 4,30, núm. 273, 2000.
- «La anotación de embargo en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *BCRE*, Centro de Estudios Registrales, núm. 62, julio-agosto de 2000.
- GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, J. L., «El embargo y los terceros. El principio de determinación registral y el artículo 613.3 de la nueva LEC 1/2000», en *Diario La Ley*, núm. 5488, 22 de febrero de 2002.
- GIMENO SENDRA, V., «Observaciones al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil desde el Derecho Procesal europeo», en *La Ley*, T. 1, 1999.
- GÓMEZ DE LIAÑO, F., «Notas sobre la inconstitucionalidad del procedimiento ejecutivo extrajudicial del artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1998, La Ley, 1998, 4465», en *La Ley*, T. 4, 1998.
- *Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)*. Ed. Forum, Oviedo, 2000, pág. 371.
- GÓMEZ GALLIGO, F. J., «La normalización del Derecho Hipotecario Procesal. La ejecución ordinaria e hipotecaria en la nueva Ley de Enjuiciamiento», en *RCDI*, núm. 659, mayo-junio de 2000.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, T., «Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Comentarios sobre el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. AA.VV. Dirigido por FONT SERRA. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.
- HERNÁNDEZ VERGARA, A., «La ejecución sobre bienes inmuebles en la LEC 1/2000», en *Curso de práctica procesal civil: la ejecución civil*, Comunidad de Madrid, Actividades Formativas 2001-2002.
- IGLESIAS CANLE, I., «Procedimiento extrajudicial hipotecario. A propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 402/1998, de 4 de mayo», en *La Ley*, T. 6, 1998.
- IGLESIAS MEJUTO, J., «Posesión judicial del adjudicatario en la ejecución hipotecaria y anteproyecto de la LEC», en *Presente y futuro de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. AA.VV. Dirigido por PICÓ I JUNOY, Barcelona, 1998.
- ILLESCAS RUS, A. V., «Los recursos en la ejecución», en *La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia. Estudios de Derecho Judicial*, 44, CGPJ, Madrid, 2004.
- ÍÑIGUEZ ORTEGA, P., «La subasta judicial y la nueva Ley Ritual», en *Pórtico Legal.com*.
- LÓPEZ LIZ, J., «Contra la hipoteca», en *Presente y futuro del proceso civil*. AA.VV. Dirigidos por PICÓ I JUNOY, J., Barcelona, 1998.
- MANZANO SOLANO, A., «Cuestiones básicas de la anotación de embargo en 25 años de Revista Crítica», en *RCDI*, núm. 657, Conmemorativo del 75.º aniversario de la fundación de la revista, 1925-31 de enero de 2000.
- MARTÍN DÍZ, F., «El futuro de la ejecución judicial de la garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles: análisis del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. 4, 1999.

- «Intervención y eventual desalojo de los ocupantes en la ejecución judicial de bienes inmuebles. Novedades de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, núm. 5147, 25 de septiembre de 2000.
- MARTÍN VILLA, P., «Sobre las ejecuciones judiciales», en *RJC*, núm. 2, 1987.
- MEDINA GARCÍA, R., «Estudio pormenorizado de las subastas en el juicio ejecutivo en contraposición con el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Aplicación analógica a otros procedimientos», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1998.
- MIRABELL GUERÍN, L. M., «La ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados en la nueva LEC», en *La Ley*, núm. 5220, 8 de enero de 2001.
- MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional, II. Proceso Civil*. J. M. Bosch editor, S. A., Barcelona, 1994.
- MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil*, 2.ª ed., Ed. Colex, Madrid, 1997.
- NÚÑEZ BOLUDA, L., «La inconstitucionalidad del artículo 129 de la Ley Hipotecaria en su segundo párrafo relativo al “procedimiento extrajudicial”. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 4 de mayo de 1998», en *RDP*, abril de 1999.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Deudas y sociedad de gananciales. Su proyección práctica en los procesos civil y penal*, ADDENDA, Ed. Colex, Madrid, 1994.
- PARDO NÚÑEZ, C., *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. S. A. Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1997.
- PINEDA GUERRERO, M. A., «Régimen de comunicaciones de la existencia del proceso de ejecución y subasta de bienes inmuebles», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1956-57, año LVIII, 15 de enero de 2004.
- PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1985.
- RAMOS FOLQUES, R., «La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y Registro: sus efectos después de la reforma de 1944», en *RDP*, 1951.
- «El precedente real de las anotaciones de embargo», en *RDP*, 1952.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, T. II, 5.ª ed., J. M. Bosch editor, S. A., Barcelona, 1992.
- RIFÁ SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*. Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1983.
- RÍOS SALMERÓN, B., «Tercería de mejor derecho y protección del crédito salarial», en *Puntos críticos en ejecución de sentencias. Recurribilidad de las Resoluciones judiciales. Especial referencia a la suplicación*. Cuadernos de Derecho Judicial, VIII, CGPJ, 1998.
- RIVAS TORRALBA, R. A., «Sobre anotaciones de embargo en el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 1981.
- *Anotaciones de embargo*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1992.
- *Anotaciones de embargo, II*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994.

- «Ejecución dineraria y Registro de la Propiedad», en *Puntos críticos en ejecución de sentencias. Recurribilidad de las resoluciones judiciales. Especial referencia a la suplicación*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1998.
- «La ejecución ordinaria: requisitos y eficacia del embargo de inmuebles», en *La ejecución, los procesos hipotecarios y aspectos registrales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Estudios de Derecho Judicial, 31. Ed. CGPJ, Madrid, 2000.
- ROBLEDO VILLAR, A., «La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial», en *Ejecución en el proceso civil. Ley 1/2000, de 7 de enero. Estudios jurídicos*, VII, 2001.
- ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario. Dinámica registral*, T. VI, 8.^a ed., revisada, ampliada y puesta al día. Ed. Bosch, Barcelona, 1997.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., «Reflexiones sobre el avalúo y la subasta de bienes inmuebles en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. 4, 1998.
- RODRÍGUEZ VEGA, L., «Garantías del acreedor frente a las mutaciones patrimoniales convencionales del deudor tendientes a impedir o menoscabar la ejecución (acción pauliana)», en *Protección registral de los derechos reales y tutela judicial efectiva*. Estudios de Derecho Judicial, 13. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, CGPJ, Madrid, 1998.
- ROYO GARCÍA, J. G., «La subasta de bienes inmuebles: especialidades en la ejecución de bienes hipotecados o pignorados en la nueva LEC», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Presupuestos, actos procesales, recursos y ejecución en la LEC 1/2000. Ejecución forzosa y medidas cautelares en la LEC 1/2000. Recursos y ejecución provisional en la LEC 1/2000*, T. III, 2001.
- SABATER I SABATÉ, J. M., «Primeros conflictos, problemas y dudas en la ejecución de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Studia Iuridica*, 19. Estudios sobre la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, CGPJ, 2004.
- SÁNCHEZ GIL, J. L. y GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V., *Cien cuestiones registrales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- SANTOS REQUENA, A. A., «Sobre la formación histórica del procedimiento de apremio», en *Revista Derecho y Opinión*, núm. 6, 1998.
- SARMIENTO RAMOS, J., *En torno a la naturaleza jurídica del embargo*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Normas de presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ed. Nauta, S. A., Barcelona, 1963.
- *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*. J. M. Bosch editor, Barcelona, 2000.
- SERRANO ESPINOSA, G., «Acerca de la ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, novedades en la ejecución dineraria y en la hipotecaria», en *Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia*. Índices. Vol. VIII, 2003.
- SERRENA CONTRERAS, P., «¿La imparable ascensión de la anotación preventiva de embargo?», en *RCDI*, núm. 620, enero-febrero.
- TÉLLEZ LAPEIRA, A., «Compraventa judicial y acción contradictoria de dominio por caducidad de la anotación preventiva del embargo ejecutado», en *Diario La Ley*, núm. 5739, 14 de marzo de 2003.

- UCEDA OJEDA, J., «Comentario al Artículo 661». *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Vol II. Coordinadores: CORDÓN MORENO, ARMENTA DEU, MUERZA ESPARZA y TAPIA FERNÁNDEZ. Aranzadi Editorial, Navarra, 2001.
- VA AIGUAVIVA, M., «La ejecución de sentencias civiles en el Registro de la Propiedad». *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Ed. CGPJ, Madrid, 1992.
- VEGAS TORRES, J., «Comentario al artículo 613». *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Cívitas, Madrid, 2001.
- VIDAL FRANCÉS, P., «Comentario de la RDGRN de 6 de septiembre de 1988». *RCDI*, mayo-junio, núm. 59. 1989.
- VV.AA., *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero*. Ed. La Ley, Madrid, 2002.