

La subrogación procesal automática en sede ejecutiva *ex* artículo 659.3 LEC.

Una pretendida visión práctica

SUMARIO: I. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.—II. EL ARTICULO 659.3 LEC 1/2000: 1. SU CONTENIDO, SU APLICABILIDAD Y SU SUBSIDIARIEDAD. 2. EFECTO Y RANGO REGISTRAL.—III. LIMITES Y EFECTOS DEL ACTO SUBROGATORIO: 1. EFECTOS PROCESALES DE LA SUBROGACIÓN. 2. LÍMITES CUANTITATIVOS «LEGE DATA». 3. LÍMITES CUALITATIVOS ¿«LEGE FERENDA»? 4. TERCERÍAS DE MEJOR DERECHO.—IV. ¿APLICACION SUBSIDIARIA EN EJECUCIONES SINGULARES DE NATURALEZA SALARIAL?—REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.

I. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

La sistematización del proceso de ejecución en la vigente LEC ha sido, digamos, un obligado acierto. Una ley adjetiva, máxime manteniendo —incluso reforzando— su vocación de aplicación general (art. 4 LEC), no podía seguir alimentando una asistematización tan caótica como la que se ha aplicado durante sus ciento veinte años de vigencia. Ello, sin embargo, no quiere decir que su aplicación práctica y la contribución de los operadores jurídicos no deba coadyuvar a puntuales mejoras del instituto, aunque inicialmente debamos conformarnos con la inevitable y a la vez oportuna función interpretadora.

No constituye el objeto de este trabajo, por supuesto, ningún análisis somero y general, siquiera particular, en torno a la ejecución forzosa, sino que se centra en algunos pormenores de la particular intervención que tienen los titulares de derechos posteriormente inscritos al crédito que se ejecuta a los que la ley les faculta subrogarse una vez hayan acreditado el pago de las responsabilidades que se hayan asegurado a instancia del —o de un acreedor anterior— (*ex* art. 659.3 LEC, sobre el que girará la presente exposición) y su recelosa —o como mínimo cuestionada— aplicación en algún tipo privi-

legiado. Tampoco se pretende denunciar de forma incisiva ningún aspecto de la nueva ley adjetiva en su aplicación judicial: en primer lugar, porque no consideramos ésta una función constructiva si no va acompañada de posibles soluciones alternativas, y en este caso difícilmente puede ocuparse una ley adjetiva general, cuya misión principal es —en lo relativo al tema que nos referimos— regular las vicisitudes que pueden darse en la ejecución civil y no en temas derivados de su subsidiaria aplicación; en segundo término, porque el contenido del precepto no es más que una manifestación de la protección del crédito anotado en asiento registral, en este caso de aquellos terceros ajenos a la relación jurídico-procesal que figuren como acreedores posteriores; y por último, contribuir en lo posible con esta breve reflexión enlazando con estudios ya publicados en torno a temas conexos (1).

Sin más preámbulos, que sólo contribuirían a hacer indigerible este trabajo que tan sólo versa sobre un aspecto puntual, entremos en la materia que persigue este breve estudio.

II. EL ARTICULO 659.3 LEC 1/2000

1. SU CONTENIDO, SU APLICABILIDAD Y SU SUBSIDIARIEDAD

Antes de analizar su concreto contenido es preciso una mención acerca de su ubicación sistemática en la Sección 6.^a dedicada a la subasta de bienes inmuebles (arts. 655 a 675 LEC), aunque el legislador se apresura a extender la normativa a aquellos otros bienes muebles (*sic*) sometidos a un régimen similar de publicidad que los primeros (art. 655.1). En nuestra opinión, la extensión adolece de demasiada prudencia, al no equiparar en este estadio otros derechos sometidos a publicidad de contenido patrimonial. Pensemos en derechos de propiedad industrial, como buen ejemplo de constituir un terreno donde entran en juego grandes intereses comerciales y económicos. Fuera del inciso, el precepto comentado protege, como reza su rótulo, a los «titulares de derechos posteriormente inscritos»: comunicación a éstos de la existencia de la ejecución por el Registrador, si bien dicha obligación —que arranca de la Ley de Reforma Procesal de 1992 (2)— se supedita a que el

(1) Por poner dos ejemplos, vid., *passim*, en esta publicación periódica, ARNÁIZ RAMOS, R., «La anotación preventiva de embargo en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero: su eficacia en la determinación respecto titulares registrales posteriores a ella», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 666, julio-agosto 2001, págs. 1555-1586; o SERRERA CONTRERAS, P. L., «La anotación preventiva de embargo, ¿aún en ascensión?», en *RCDI*, núm. 665, mayo-junio 2001, págs. 1263 y sigs.

(2) Ley 10/1992, de 30 de abril, de Reforma urgente, que dio nueva redacción al hoy derogado artículo 1.490 LEC de 1881.

domicilio de los mismos conste en el Registro y que figure inscrito su crédito con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas *ex* artículo 656 LEC, si bien otros que hayan tenido entrada posterior se les faculta intervenir —quizá de modo demasiado genérico— en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento «que les afecten» (3).

Unos y otros acreedores de estos mencionados tienen la posibilidad legal —según el contenido de la norma— de subrogarse en los derechos del *ejecutante* (4) si hacen pago de las responsabilidades que consten anotadas. Esta cantidad, que normalmente la constituirá el principal —incrementado, en su caso, con los intereses vencidos, si procede— más la cantidad en concepto de intereses y costas de la ejecutoria. Ello se complementa sin violencia si tomamos en consideración la ineluctable interrelación entre la ley procesal y las normas hipotecarias. Podemos observar que el régimen jurídico de las cargas no preferentes no se ha modificado, al extinguirse éstas enajenado el bien (sistema de «purga de cargas») (5).

El ejercicio de este derecho podrá ejercitarse desde que consten inscritos los derechos de estos terceros y se encuentra *ex lege* limitado hasta el momento del remate (*sic*). Interpretando la letra en sus propios términos (art. 3.1 del Código Civil), las opciones son un tanto equívocas. Por ejemplo, si tomamos como referencia el acto del remate —lo que equivale a decir el día señalado para la subasta única si hay postura admisible— puede suceder que el rematante quiebre la subasta y el remate pueda finalmente aprobarse, por lo que podría considerarse más acertado que el legislador hubiera diferido el momento al de la aprobación del remate (6) (*ex* art. 670 LEC). Este auto es precisamente la resolución que a su firmeza habilita al acreedor ejecutante para el cobro, puesto que es recurrible en reposición (arts. 451 y 454 LEC). Lógico parece que éste deba ser el momento último en que el tercero pueda ejercitar la opción.

Fuera del proceso civil, la Ley Procesal vigente desde el 8 de enero de 2001 es de aplicación subsidiaria en otros órdenes jurisdiccionales (art. 4 LEC, disposiciones concordantes y paralelas). Como veremos, en la rama social del Derecho, la aplicación del artículo 659.3 puede plantear serios problemas que no se limitarán con el acceso al Registro.

(3) De la literalidad del artículo 659.2 LEC.

(4) Y no del «actor» como literalmente dice el estudiado artículo 659.3 LEC. Cfr. artículo 538 de la misma.

(5) Vid. artículo 674.2 LEC (mandamiento de cancelación de cargas tras la adjudicación); cfr. artículo 1.518 LEC de 1881; vid., al hilo de la cuestión, FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, J. M. Bosch, Barcelona, 1987, cit., págs. 218-221.

(6) El perfeccionamiento de la enajenación judicial forzosa (subasta judicial) no se produce sino por el concurso de la oferta y la aceptación definitiva sobre la cosa y el precio (STC/Civ., de 21 de abril de 1975). Ello tiene lugar actualmente por el auto que al efecto se dicta al amparo de los artículos 650 ó 670 LEC.

2. EFECTO Y RANGO REGISTRAL

Realizado el pago, se hará constar así como la consiguiente subrogación legal del tercero acreedor posterior, en la inscripción o anotación del gravamen que se ejecuta y respecto del cual se subrogan y en las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades o del oportuno mandamiento judicial. La citada *nota marginal* producirá efectos contra tercero (*ex art. 144 LH*) y deben entenderse eficaces desde la fecha de presentación del acta o del despacho judicial (*arg. ex arts. 24 y 25 LH*), si bien por causa de la propia naturaleza del instituto subrogatorio, los derechos de crédito acogidos prevalecerán, a efectos registrales, desde la inscripción del crédito del ejecutante.

El crédito del ejecutante tendrá efecto frente a tercero desde la fecha de la presentación del mandamiento que se expida para asegurar el embargo sobre el inmueble. Esta fecha podrá —quizá mejor debería— retrotraerse a la fecha de recepción del comunicado del Tribunal [fax] de la traba, conforme prescribe el artículo 629.1 LEC, en el mismo día o siguiente al de su expedición (7), siempre que se presente el documento original dentro de los diez días (8), que será el momento a partir del cual debe surtir efecto el crédito acogido de distinta titularidad frente al ejecutado, pero no frente a tercero, que lo será el de la presentación del documento requerido acreditativo del pago para el acreedor posterior que haya abonado las responsabilidades que constaban en la inscripción.

El rango hipotecario o prioridad registral deriva, en principio, del orden de los asientos. Sin embargo, en ocasiones, como destaca RIVAS TORRALBA (9), cabe que una anotación de embargo traiga causa de la reclamación de un crédito del que exista una anterior constancia registral, en cuyo caso el «rango» será mejor que el que le correspondería. Esta dable hipótesis encaja perfectamente en los supuestos de prórroga (10), aunque no puede afirmarse lo mismo en los supuestos de mejora de embargo o de sus garantías (*ex arts. 612, 613.4 LEC*

(7) Respecto la preclusividad del plazo de remisión del fax por el Juzgado, CACHÓN CADENAS, «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo (Apuntes sobre algunos problemas prácticos)», en VV.AA., *La aplicación judicial de la nueva LEC* (director: Joan Picó i Junoy), Edit. J. M. Bosch, Barcelona, 2002, cit., pág. 214 *in fine*, critica dicha conversión del plazo en preclusivo, pues así se ha puesto de manifiesto en la práctica por poder afectar negativamente una actuación del Tribunal en perjuicio del ejecutante.

(8) Vid. artículo 418 RLH.

(9) RIVAS TORRALBA, R., «Preferencia de cobro y rango hipotecario», en VV.AA., *Preferencias de créditos*, CGPJ, CDJ, Madrid, 2000, cit., pág. 494 y nota 8.

(10) Artículo 86 LH en su actual redacción dada por la DF 9.^a de la Ley 1/2000, de 7 de enero. Sobre su interpretación, vid. Instrucción DGRN, de 12 de diciembre de 2000 (*BOE* del 22, marg. 23495).

o 257 LPL), en que la cantidad objeto de ejecución y por ende de aseguramiento será distinta y quedará constatada en asientos distintos. En los casos de que proceda la cancelación de la primitiva anotación, por ejemplo, por la subrogación tratada, deberá el órgano judicial ejecutor disponer lo necesario para adecuar el posterior asiento en vigor a la realidad, esto es, adecuarla a la cantidad real debida al acreedor ejecutante con base a lo percibido del acreedor posterior (la cantidad por la que se aseguró en el Registro la primitiva traba sobre el mismo inmueble).

III. LIMITES Y EFECTOS DEL ACTO SUBROGATORIO

1. EFECTOS PROCESALES DE LA SUBROGACIÓN

El acreedor posterior se subroga en los derechos del ejecutante si acredita el pago en las formas antedichas hasta donde alcance la totalidad del importe que asegure la garantía (anotación). Ahora bien, el proceso para el segundo únicamente se cierra respecto al inmueble en cuestión, puesto que si existe diferencia a su favor, una vez haya percibido la cantidad puesta a su disposición por el primero, puede seguir su procedimiento contra el deudor común hasta su total satisfacción (arg. *ex art.* 570 LEC). Por supuesto, si se dieran las estipulaciones procesales necesarias podría solicitar la mejora (*ex art.* 612 —y no 613.4— LEC) (11) por la cantidad pendiente. Eso sí, ocupando el orden registral que le corresponda según la específica legislación hipotecaria.

2. LÍMITES CUANTITATIVOS «LEGE DATA»

La ley fija claramente el límite de la responsabilidad: el que resulte del Registro (12). En la ejecución civil, despachada ésta, dicha responsabilidad la constituirá el principal, incrementado en su caso con los intereses ordinarios y moratorios vencidos más un 30 por 100 de tal suma o tales sumas en concepto de intereses y costas presupuestados para la ejecutoria. No obstante, tal cantidad provisional puede superar, previa justificación por el acreedor y aprobación del Tribunal, el porcentaje genérico del artículo 575.1 LEC. En la

(11) No se trata de un aumento de la cantidad inicialmente prevista. De ésta ya estará resarcido. Se trataría de la cantidad actual objeto de ejecución y haría falta mejorar el embargo, recayendo éste sobre la finca, es decir, embargo y el rango en el Registro serían distinto y posterior respectivamente; en el supuesto de la mejora de garantías del artículo 613.4, el embargo tiene el mismo origen aunque el rango sea posterior (*ex arts.* 24 y 25 LH), como se comenta.

(12) Ello encaja perfectamente con el contenido del artículo 166.3.º RLH.

ejecución social, al principal, más la suma en los casos que proceda de los intereses moratorios, *ex* artículo 29.3 ET, sólo podrá ser incrementado de forma general por el importe de una anualidad de intereses legales (hoy *ex* art. 576.1 LEC) y el 10 por 100 en concepto de costas del proceso, también provisionales (*ex* art. 249 LPL). En cualquier supuesto de estos mencionados, la responsabilidad registral coincidirá con la denominada cantidad objeto de apremio o —más propiamente— de ejecución (cantidad por la que se despache la ejecución que se hará constar en el mandamiento).

Mayores problemas, aunque no insalvables, se plantean en el caso de mejora de embargo. En sede civil puede solicitarse y acordarse mediante providencia (13) irrecurrible con cobijo en el artículo 612 LEC y con mucha mayor discrecionalidad en materia ejecutiva laboral al amparo del literal del artículo 257.2 LPL.

En uno u otro caso, dado que la mejora es por definición posterior al embargo originario, aparte de poder recaer sobre las garantías de éste —v.gr., aumento de la cantidad perseguida (14), *ex* art. 613.4 LEC—, la anotación registral tendrá rango posterior a la primera. Dicho de otra forma, si aumentan las responsabilidades pecuniarias nacidas de un mismo procedimiento judicial, no puede pretenderse, por mor de los artículos 24 y 25 LH, atribuirles el mismo rango que el embargo mejorado. Como han visto algunos autores, al ocupar por lógica la mejora posterior rango registral, el problema se suscitará cuando entre uno y otro hayan accedido acreedores que si bien son posteriores a la anotación originaria no pueden verse privados de su rango hipotecario anterior a la anotación de esta última (15). Descendiendo al tema que nos ocupa y en hipótesis paralelas, a un acreedor registral situado entre el embargo y la mejora, le permite el repetido artículo 659.3 pagar las responsabilidades y subrogarse en la obligación precedente. En estos casos, el primitivo ejecutante quedaría *ex lege* situado como acreedor posterior por la cantidad mejorada minorada en la primera. Ejemplificando: existe una anotación de embargo, letra B originada por un embargo ejecutivo a instancia de 1 contra 2; posteriormente tiene acceso una anotación letra C de 3 contra 2; la anotación letra B se efectúa para asegurar un total de 2.050 euros; la C,

(13) No hay confrontación, si la mejora recae sobre inmuebles, con el artículo 206.2.2.^a LEC, que si bien dispone la fórmula motivada para ordenar anotaciones registrales, se refiere a la fase declarativa; tampoco con el artículo 545.4, que constituye una norma general en sede ejecutiva frente a la ley especial que es el artículo 612.

(14) Supuesto muy dable en las ejecuciones laborales por el fenómeno de la acumulación (arts. 37 a 41 LPL). Vid., *passim*, FONOLL PUEYO, J. M., «Algunas notas sobre la acumulación ejecutiva salarial después de más de un decenio», en *Diario La Ley*, núm. 5410, 2 de noviembre de 2001, Edit. La Ley, Las Rozas (Madrid), 2001, págs. 1-7.

(15) En este sentido, vid. SABATER SABATÉ, J. M.^a, «El procedimiento de apremio: aspectos prácticos», en VV.AA., *La aplicación judicial*, cit., pág. 257.

para asegurar 2.800 euros; posteriormente 1 mejora las garantías de 2.050 euros a 3.000 euros, causando la anotación letra D por esos 3.000 euros. El tercero (3) puede subrogarse en la anotación B pagando 2.050 euros y la situación que quedaría sería la siguiente: anotación letra B titularidad de 3 contra 2 por importe de 2.050 euros; anotación letra C titularidad de 3 contra 2 por importe de 750 euros (2.800-2.050), quien no extinguiría totalmente su carga originaria por ser superior a la que se subroga; y, finalmente, anotación letra D de 1 contra 2 por importe de 950 euros (3.000-2.050 percibidos por la subrogación). El rango hipotecario no se altera nunca.

Palmario parece que una de las vertientes del aspecto ejecutivo de la LEC es la garantista, en especial en cuanto a los acreedores posteriores. No sólo —como máximo exponente, supongo— la opción subrogatoria glosada, sino considerando el hecho de que, incluso adoptando una actitud pasiva y por la mera facilidad de la inscripción registral, se erigen automáticamente en acreedores del sobrante (art. 672 LEC) (16) (17). Conclusión a que anteriormente se llegaba sin excesiva dificultad cuando el artículo 131 de la LH tenía su propia finalidad inmediata, precepto que a su vez suplía en no pocas ocasiones los naturales vacíos del procedimiento de apremio común si quedaban implicados inmuebles.

Con el pretérito y macilento juicio ejecutivo, que no en vano ha servido, aunque con manifiesta asistematicidad, para la protección del crédito hasta la vigencia de la LEC, no cabía duda alguna sobre el destino que prioritariamente debía darse al dinero obtenido (satisfacción total del ejecutante por el capital, intereses y costas de la ejecución, *ex* art. 1.520 LEC 1881) (18). Ahora, a nuestro juicio, tampoco: el precepto que regula el reparto de las sumas obtenidas en subasta de inmuebles (art. 672) remite en su primer inciso a su homónimo y *de aplicación subsidiaria* —*ex* art. 655.2— artículo 654.1, conforme al cual se retendrá el remanente que resulte a resultas de la fijación del importe que, finalmente, se deba al ejecutante en concepto de intereses y costas de la ejecución, de forma que la mención del artículo 672 de la ley adjetiva civil relativa a que dicho remanente, tratándose de inmuebles con créditos posteriores anotados, debe retenerse a disposición de los acreedores posteriores, no admite más lectura que la decididamente proclive a efectuar

(16) Según algunos autores, en estos casos se constata una especie de subrogación real imperfecta a favor de acreedor posterior por el mero hecho de su inscripción. Vid., al respecto, GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «La subrogación real en las hipotecas y en el embargo», en *RCDI*, núm. 649, Madrid, noviembre-diciembre 1998, págs. 1964 a 1966, 1975 y 1977.

(17) La RDGRN de 27 de noviembre de 1961, incluso consideró adecuado que el Juzgado procediera a retener el sobrante a disposición de los posibles acreedores posteriores, pues no constaba su existencia de forma fehaciente.

(18) Cfr. con la Regla 16.^a del derogado artículo 131 LH.

primero la liquidación de intereses —ya legales, o pactados— del proceso ejecutivo, así como las costas y una vez determinados, antes de devolver el sobrante al ejecutado o al tercer poseedor, pagar a los acreedores con derecho inscrito. No sería lógico que el remanente se destinara por completo a satisfacer a los acreedores inmediatamente posteriores y obligar al ejecutante principal a indagar sobre más bienes o derechos de contenido patrimonial del ejecutado deudor sobre los que realizar las sumas en concepto de intereses y costas no cubiertas una vez delimitadas estas últimas responsabilidades que traen causa en el propio proceso jurisdiccional. Este problema, empero, se suscitó incluso con la ley procesal decimonónica, triunfando la postura que aquí se defiende (19). Nótese que el literal del precepto es que el remanente «*se retendrá* —no se usa una expresión como “se pondrá a disposición”— de quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad (...)», con lo cual, parece inequívoco entender que previamente a la satisfacción de los créditos de inferior rango registral.

Estos argumentos concilian a la perfección con la previsión contenida en el artículo 659.3, donde sí un acreedor —no necesariamente inmediatamente— posterior puede subrogarse, visto sea aquí desde el punto de vista registral, en el rango del ejecutante tan sólo pagando la cantidad anotada por la que responde el inmueble. Sostener opiniones contrarias provocarían una injustificada equiparación de trato entre un acreedor posterior que ha efectuado un desembolso para ascender del orden registral, posicionándose en la situación del ejecutante originario interviniendo en el proceso de ejecución, que al acreedor posterior pasivo que ni ha comparecido ni ha intervenido activamente en defensa de su crédito. Tampoco puede verse disculpa en el hecho de que un ejecutante pueda verse privado de unas cantidades que le son debidas por ministerio de ley (20) (intereses legales o pactados y costas ejecutivas) y limitar su acción ejecutiva a la cantidad que fue objeto de anotación por la mera existencia de acreedores posteriores a quienes la ley les faculta para subrogarse y no lo han hecho. Sí, desde luego, el bien quedará desafectado en relación al ejecutante anterior en la anotación, que pasará de forma automática a ser titularidad de tercero registral.

3. LÍMITES CUALITATIVOS ¿«LEGE FERENDA»?

No son ni la principal ley procedimental ni la legislación hipotecaria instrumentos idóneos para regular los efectos que puedan derivarse de la

(19) AAP Girona, de 17 de junio de 1994. Como pronunciamiento de contraste, otro de la misma Audiencia, de 25 de mayo de 1992, intentó sostener la tesis contraria.

(20) Cfr. artículo 570 LEC.

cualidad de un crédito o derecho. Así se pronuncia de forma clara la propia Ley (art. 44 LH), aunque su remisión a lo dispuesto en el artículo 1.923 del Código Civil no es en la actualidad de gran utilidad al haber nacido posteriormente multitud de preferencias que se superponen a dicho orden (por poner sencillos ejemplos, las prelaciones de las deudas a favor de las comunidades de propietarios o la «singular» preferencia de los salarios *ex* art. 32 ET).

En este punto es necesario que se cumplan las previsiones prelegislativas. La reforma concursal en trámite parlamentario (21), aparte de regular las prelaciones de créditos y su consideración en situaciones de concurso, prevé la ulterior presentación de un texto proyectado que regule las preferencias de créditos fuera de ellas (22), es decir, en ejecuciones singulares, ley que está llamada, a su entrada en vigor, a sustituir los artículos 1.923 y concordantes del Código sustantivo, según las actuales necesidades de derecho material.

4. TERCERÍAS DE MEJOR DERECHO

Como mecanismo específico de las ejecuciones singulares, si se instan durante el procedimiento, no tienen por qué afectar a la subrogación que posibilita el artículo 659.3, toda vez que lo que éstas pretenden discernir de forma sumaria es una preferencia para el cobro en detrimento del ejecutante de ser estimadas.

Lo que debe constatarse es que el acreedor posterior que puede subrogarse lo hará de forma automática en la totalidad del crédito anotado, tanto en su cantidad como en la calidad o aspecto adjetivo del mismo. Dicho de otro modo, la situación del tercerista, la prevalencia o no de su crédito respecto del inscrito permanecerá inalterada. En relación al procedimiento que nace desde sus orígenes como instrumento idóneo para derogar la prioridad del embargante, sintéticamente regulado ahora en los artículos 614 a 620 de la LEC, puede interponerse desde que se haya embargado el bien si es especial, determinándose la fecha conforme al artículo 587 LEC en el caso de que no coincida la fecha de su anotación —que debería ser simultánea (art. 629.1)—, hasta que se entregue la suma realizada al ejecutante. Deberá dirigirse contra la persona que haya hecho uso de la subrogación solamente y también contra el ejecutante que haya cedido por imperativo legal su rango registral en los casos de que nuevamente —por ejemplo, vía mejora de embargo y garantías— haya afectado el mismo inmueble por su crédito minorado, independientemente de su orden registral lógicamente posterior.

(21) Vid. Anteproyecto de Ley Concursal de 7 de septiembre de 2001.

(22) Disposición Final 30.^a del Anteproyecto de Ley Concursal.

Como enlace con el apartado que sigue, brevemente hacer hincapié en el carácter estático de las preferencias crediticias, o de la cualidad privilegiada o preferente de una deuda líquida, toda vez que necesita ser invocada formalmente para que surtan efecto dichas prerrogativas para el cobro en perjuicio de terceros (23). Al hilo de la cuestión, y en relación a los acreedores registrales con crédito debidamente anotado, se pronunció la RDGRN de 3 de abril de 1998 (24), que negó la virtualidad cancelatoria de un auto de un Juzgado de lo Social dictado en procedimiento de ejecución salarial en el que se invocó la superpreferencia del artículo 32.1 ET, en perjuicio de acreedores anteriores. Determinó la conocida Resolución que para que pueda hablarse de concurrencia de acreedores, siempre dentro de una ejecución singular, es necesario que el acreedor pretendidamente preferente acceda al proceso por vía de tercería (FD 4), siguiendo los trámites procesales pertinentes, y que la mera yuxtaposición sobre un mismo bien de embargos acordados en procedimientos distintos no implica concurrencia de créditos ni puede pretenderse que colisionen ni que por ello se resuelva por la relación de preferencia que potencialmente pueda haber entre los créditos subyacentes (principalmente, FFDD 5 y 6). Apeló, en definitiva, el Centro Directivo a la indefensión de los acreedores anteriores (25).

IV. ¿APLICACION SUBSIDIARIA EN EJECUCIONES SINGULARES DE NATURALEZA SALARIAL?

Sentada la vocación general de la Ley adjetiva civil respecto al orden jurisdiccional social (arts. 4 LEC y 235.1 y Disp. Ad. 1.^a-1 LPL), es preciso que hagamos una breve referencia en torno a la aplicabilidad del apartado 3 del referido precepto a las ejecuciones laborales y dentro de ellas, como máximo exponente, las de naturaleza salarial.

(23) «Una vez que se pone en marcha un proceso de ejecución [...] para la efectividad de un derecho de crédito, corresponde a los acreedores cuyo derecho sea preferente respecto al del ejecutante la carga de intervenir en el correspondiente procedimiento para hacer valer su preferencia antes de que aquél llegue a su fin mediante la entrega de las cantidades obtenidas o la adjudicación en pago de los bienes al acreedor ejecutante. En ningún caso se puede admitir la posibilidad de que el órgano judicial ejecutante pueda apreciar de oficio esa preferencia, ni siquiera en el caso de que le conste su existencia a la vista, por ejemplo, de una anotación posterior [...]» (RDGRN de 22 de noviembre de 1988).

(24) *BOE* de 5 de mayo de 1998.

(25) En sentido paralelo, el auto de la Sala de Mérito del TS, de 11 de diciembre de 1986, como la STS/Civ., de 23 de marzo de 1988, concluyeron diciendo que la cancelación de cargas no debe obtenerse nunca a espaldas de sus titulares, que deberán ser notificados del procedimiento de ejecución.

Para abordar la cuestión, así como su posible problemática, habida cuenta del carácter privilegiado de tales créditos, es necesario orillar en la transmisibilidad de los mismos, que pese a ser un debate de contenido principalmente sustantivo, incide en la temática comentada que rodea al 659.3.

Si un crédito considerado como derecho de contenido patrimonial, perfectamente disponible en nuestro tráfico jurídico, puede ser transmitido parcialmente en relación a su cuantía sin ningún género de duda, es decir, que admite parcialización (26); la cualidad del mismo, siquiera potencial, respecto de otros derechos de crédito, por definición de configuración legal como característica de todo privilegio —o prelación, en sentido más conciso y gráfico—, no puede ser modulada. Aunque pueda tratarse de una prerrogativa legal expectante o simplemente posible, puesto que necesita excitación de parte legítima para que pueda ser proyectada en detrimento de la concurrencia, como razonó la anteriormente comentada RDGRN de 3 de abril de 1998, lo cierto es que, accionada o no, es consustancial a la tipología del crédito en sí mismo considerado con independencia de la intervención de elementos subjetivos. Puede afirmarse, sin temor a demasiadas críticas, que la parcialización o mejor modulación de sus cualidades intrínsecas corresponde, para el caso concreto, al legislador y no a los operadores jurídicos. Un ejemplo vigente de ello lo constituye la subrogación a favor del Fondo de Garantía Salarial, una vez satisfecha la prestación (*ex* arts. 33.4 ET y 30 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo), cuantitativamente —sin entrar en cuestiones relativas a la imputación de pagos— hasta el límite de esta última y cualitativamente con el mismo privilegio o preferencia que ostentan los créditos laborales derivados de prestaciones salariales conforme al interdisciplinar artículo 32 ET.

Así las cosas, un acreedor posterior puede subrogarse en el derecho anotado con anterioridad conforme al 659.3 LEC. El problema o al menos la incomodidad reside en afirmar que este acreedor posterior puede hacer suyo un crédito con privilegio salarial y hacer suyas, una vez realizado el pago, prerrogativas legales que nunca, de no ser por ese mecanismo secundario, le corresponderían o tendría la posibilidad de accionar.

Muchos autores, a mi juicio con criterio, han defendido que la constancia o constatación en asiento registral de una prelación sustantiva no incrementa ni disminuye la eficacia propia de uno o de otra, puesto que el privilegio no es un derecho real que precise de la inscripción para alcanzar su eficacia (27). Si consta en el asiento de anotación de embargo la existencia, por ejemplo,

(26) Vid. artículo 1.212 del Código Civil. El crédito objeto de transmisión ha de ser el mismo, en toda su integridad, extensión y contenido (STS/Civ., de 13 de febrero de 1988).

(27) Así, RIVAS RORRALBA, R., *Preferencia de cobro...*, cit., pág. 495.

del superprivilegio del artículo 32.1 ET, deberán haberse respetado las formalidades preceptivas, ello entendido en el sentido de que acreedores anteriores a quienes pueda afectarles deberán ser oídos en el procedimiento que se accione. El precepto estudiado dispone que los acreedores posteriores *quedarán subrogados en los derechos del actor* —léase ejecutante— *hasta donde alcance el importe satisfecho*, es decir, el importe por el que se haya anotado el embargo, estableciendo así únicamente el límite cuantitativo, sin disponer nada sobre la calidad del crédito.

Tampoco en lo relativo a actos que produzcan transmisión de créditos con garantía salarial dicen nada nuestras leyes sustantivas. Hay que remontarse a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (art. 59.6) para encontrar una disposición obstativa a la transmisión del privilegio salarial junto con el crédito al que va asociado (28). Desde su derogación no hay base legal para su transmisión, y mucho menos en el caso estudiado puede hablarse del influjo de los artículos 3.5 ET ni 245 LPL, máxime cuando la subrogación tratada es una norma general contenida en la Ley adjetiva por excelencia.

JUAN MANUEL FONOLL PUEYO
Doctorando en Derecho Procesal
Universidad de Barcelona

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.: «Los privilegios crediticios en la jurisprudencia civil», en *ADC*, I, 1995.
- ARNÁIZ RAMOS, R.: «La anotación preventiva de embargo en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero: Su eficacia en la determinación respecto a titulares registrales posteriores a ella», en *RCDI*, 666, julio-agosto 2001.
- CACHÓN CADENAS, M.: «La ejecución dineraria: Disposiciones generales y embargo (Apuntes sobre algunos problemas prácticos)», en VV.AA., *La aplicación judicial de la nueva LEC* (director: Picó i Junoy), Edit. J. M. Bosch, Barcelona, 2002.
- DÍEZ PICAZO, I.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. II, Madrid, 1996.
- DÍEZ SOTO, C. M.: «Los privilegios crediticios como mecanismo de protección del crédito», en AA.VV., *Preferencias de créditos*, CGPJ, CDJ, Madrid, 2000.
- FONOLL PUEYO, J. M.: «Cuestiones actuales sobre el privilegio salarial», en *La Ley*, núm. 5369, 6 de septiembre de 2001.
- «Algunas notas sobre la acumulación ejecutiva salarial después de más de un decenio», en *La Ley*, núm. 5410, 2 de noviembre de 2001.
- FRANCO ARIAS, J.: *El procedimiento de apremio*, Edit. J. M. Bosch, Barcelona, 1987.

(28) Vid. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del crédito salarial*, Edit. Civitas, Madrid, 1984, cit., págs. 292 y sigs.

- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A.: «La subrogación real en las hipotecas y en el embargo», en *RCDI*, 649, noviembre-diciembre 1998.
- 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 *La Ley*, núm. 5488, 22 de febrero de 2002.
- GÓMEZ GALLIGO, F. J.: «La normalización del Derecho Hipotecario Procesal. La ejecución ordinaria e hipotecaria en la nueva Ley de Enjuiciamiento», en *RCDI*, 659, mayo-junio 2000.
- MARTÍN PASTOR, J.: *La anotación preventiva como medida cautelar y el Registro*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.
- RÍOS SALMERÓN, B.: *Los privilegios del crédito salarial*, Edit. Civitas, Madrid, 1984.
- RIVAS TORRALBA, R.: «Preferencia de cobro y rango hipotecario», en VV.AA., *Preferencias de créditos*, CGPJ, CDJ, Madrid, 2000.
- SABATER SABATÉ, J. M.^a: «El procedimiento de apremio: Aspectos prácticos», en VV.AA., *La aplicación judicial de la nueva LEC* (director: Picó i Junoy), Edit. J. M. Bosch, Barcelona, 2002.
- SERRERA CONTRERAS, P. L.: «La anotación preventiva de embargo, ¿aún en ascensión?», en *RCDI*, 665, mayo-junio 2001.