

controversia y garantías procesales, lo cual cumple con las exigencias de posibilidad de acceso a los órganos jurisdiccionales con respecto a los principios de audiencia, contradicción y defensa, y con obtención de una resolución fundada en Derecho, impuestas por tales principios constitucionales, que no sufren, pues, quebranto o violación alguna.

JOSÉ M.^a DÍAZ FRAILE
Registrador de la Propiedad
(Boletín del CEH de Cataluña)

LA SENTENCIA FIRME ESTIMATORIA DE UNA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO AL COBRO NO ES ADMISIBLE, PUES SU OBJETIVO ES DETERMINAR PREFERENCIAS DE COBRO EN EL ORDEN PROCESAL, SI BIEN SERÍA CONVENIENTE SU CONSTANCIA MEDIANTE NOTA AL MARGEN DE LA CORRESPONDIENTE ANOTACIÓN DE EMBARGO A EFECTOS MERAMENTE INFORMATIVOS. (RESOLUCIONES DE 23 Y 24 DE ABRIL Y 3 DE JUNIO DE 1996. BBOO DE 27 DE MAYO Y 16 DE JUNIO DE 1996.)

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Gil Bayo, en nombre de «Banco de Alicante, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Elche número 1 a hacer constar las preferencias de una anotación preventiva de embargo sobre otra en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. En autos del juicio ejecutivo número 475/1987 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Elche se acordó y practicó anotación preventiva de embargo trabado, a favor de don Cayetano Pinel Cano, sobre unos inmuebles propiedad de los demandados, doña Margarita Soto Javaloyes, don Francisco Sigüenza Soler y la compañía «Creaciones Silany, Sociedad Limitada», inscritos en el Registro de la Propiedad de Elche número 1.

Posteriormente, el «Banco de Alicante, Sociedad Anónima», interpuso demanda en juicio ejecutivo número 465/1987, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Alicante, contra las citadas personas por deudas con dicha entidad, en el que se acordó y practicó anotación preventiva de embargo trabado sobre las referidas fincas. El actor en este segundo procedimiento interpuso tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Elche, tramitada con el número 54/1989, contra el actor y demandado en el juicio ejecutivo número 474/1987. El día 4 de julio de 1989 se dictó sentencia en dicho procedimiento, declarando el mejor derecho de los embargos a favor de «Banco de Alicante, Sociedad Anónima», y una vez firme la misma se dirigió mandamiento al Registrador de la Propiedad de Elche número 1 ordenando que se haga constar en el Registro la preferencia del embargo decretado a instancias de la entidad bancaria en el procedimiento 465/1987, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Alicante sobre el embargo decretado a instancias de don Cayetano Pinel Cano en el juicio ejecutivo número 475/1987 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Elche.

II. Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Elche número 1, fue calificado con la siguiente nota: «No procede hacer constar en el folio registral abierto a la finca 29.442 la preferencia solicitada en el

precedente mandamiento, porque la tercería de mejor derecho no provoca ningún asiento que proteja dicho conflicto judicial, ya que el resultado 2 de las tercerías de esta naturaleza es determinar la preferencia en el cobro de los créditos objeto de litigio, cuestión ésta de carácter personal que tiene su protección en el ámbito del proceso correspondiente, y no, como ya se ha dicho, en los asientos del Registro de la Propiedad. Elche, 30 de diciembre de 1992.—El Registrador.—Firmado: *Francisco Pascual Riquelme Rubira.*» Nuevamente presentado el citado mandamiento en el mismo Registro fue objeto de la siguiente calificación: «Al no variar el contenido de la precedente nota, de lo ordenado en el precedente mandamiento, respecto al asiento registral que se solicita, se extiende igual nota calificadora que la precedente de fecha 30 de diciembre de 1992. Elche, 13 de agosto de 1993.—El Registrador.—Firmado: *Francisco Pascual Riquelme Rubira.*»

III. La Procuradora de los Tribunales doña Elena Gil Bayo interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el señor Registrador desconoce por completo la esencia de lo que es una tercería de mejor derecho. Que un mandamiento de embargo es un derecho personal que luego, en su momento, tiene una cierta trascendencia real cuando se ejecuta el crédito. Que una tercería de mejor derecho es una cuestión personal en la que titulares de dos asientos de embargo discuten cuál de los dos es preferente, y esta decisión judicial tiene que tener un reflejo en la realidad registral, máxime cuando se produce en un proceso contradictorio en el que han sido parte el titular registral y los dos acreedores en pugna. Que si la situación personal del embargo tiene un reflejo en el Registro, también puede reflejarse en el Registro la decisión del asiento preferente dimanante de un procedimiento contradictorio. Que un mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad concede, en principio, preferencia por el orden cronológico y de no rectificarse el Registro existirá una discordancia entre la apariencia registral y la superior decisión de los Tribunales, es evidente que el señor Registrador tiene que anotar esta decisión. Que de prosperar la tesis del señor Registrador arruinaría la utilidad práctica de las tercerías de mejor derecho, lo que es muy grave. Que si no se inscribe la preferencia, al subastar el Banco de Alicante subastaría con la carga anteriormente inscrita de don Cayetano Pinel Cano y el adjudicatario de la subasta no podría solicitar la cancelación de la anotación del señor Pinel, lo que es un absurdo.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1.º Que para aclarar la cuestión planteada en el recurso, o sea, resolver el tratamiento registral que merecen las tercerías de mejor derecho, es preciso determinar previamente cuál es la finalidad y concepto de la misma. 2.º Las tercerías de derecho por sí mismas no tienen trascendencia registral al no estar previsto su encuadre en ninguno de los supuestos del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, ni siquiera por la vía del número 1. Pues la pretensión o interés general del tercerista de mejor derecho no es lograr el mantenimiento, conservación o preferencia de su anotación registral si de ella fuere titular, sino que únicamente va encaminada a que se declare judicialmente su mejor derecho al cobro con cargo a las sumas realizadas como consecuencia del remate del bien embargado. 3.º Que es preciso distinguir entre la prioridad registral de la anotación, que origina la llamada prioridad formal, y de ámbito estrictamente registral, y la preferencia crediticia, de ámbito estrictamente civil y procesal y que origina lo conocido por prioridad sustantiva. Esta última es una cualidad de crédito, de contenido y eficacia

procesales, pues quien ejercitó una tercería de mejor no pretende una prescripción de un sujeto obligado, sino un determinado pronunciamiento judicial: Que se le entregue una cantidad de dinero antes que a otro, y ello se hará en el momento procesal determinado por la Ley de Enjuiciamiento Civil. 4.º Que en este punto hay que señalar lo declarado por la Resolución de 22 de noviembre de 1985. 5.º Que el recurrente desconoce las más elementales nociones de Derecho procesal, Derecho registral y Derecho civil común, pues confunde mandamiento con embargo y éste con la anotación preventiva. 6.º Que como fundamentos de Derecho hay que señalar: a) El artículo 44 de la Ley Hipotecaria; b) Artículos 1.923.4.º y 1.927.2 del Código Civil. Que como aclara la doctrina no hay autonomía entre estos dos preceptos, pues el 1.923, número 4, se ocupa del aspecto sustantivo del privilegio, y el segundo, en su número 2, se ocupa del aspecto procesal, del orden de cobro. La posible disparidad entre el rango de la anotación preventiva y la preferencia del crédito en ella constatado debe resolverse siendo coherente con el sentido de carga procesal de la anotación de embargo, en cuanto viene a garantizar el satisfactorio resultado del proceso, independientemente de cual sea el crédito que en definitiva se ha satisfecho al actor o tercerista. En consecuencia, es el proceso de mejor rango el que tiene virtualidad cancelatoria de todas las anotaciones posteriores. El acreedor de peor rango se ve en la necesidad de pretender su mejor derecho al cobro en el proceso correspondiente a la anotación de rango preferente. Que las preferencias o privilegios credituales atribuidos por la Ley no son más que cualidad del crédito que no alteran su naturaleza personal, que sólo determinan una anteposición en el pago en el caso de concurso con otros acreedores; por ello, lo declarado en la Resolución de 22 de noviembre de 1988. c) Los artículos 1.518, 1.520 y 1.536 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; d) La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1901; e) Artículo 175, número 2, del Reglamento Hipotecario.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirmó la nota del Registrador fundándose en las razones alegadas por éste; y en que las inscripciones registrales, en sentido amplio, vienen determinadas por el principio de *numerus clausus*.

VI. La Procuradora recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que la decisión del Registrador hace inútil la interposición y estimación de la tercería de mejor derecho por cuanto el acreedor postergado, conocedor de la insuficiencia de los bienes embargados para cubrir el crédito del tercerista y ante la seguridad de que no va a haber sobrante para él, adopta la decisión de no pedir la ejecución de la sentencia en su juicio ejecutivo, y como en ese juicio el tercerista no es parte, no puede pedir la ejecución; el tercerista tiene que pedir la ejecución en el juicio ejecutivo por él instado, pero en dicha ejecución sería condición imprescindible que el adjudicatario acepte las cargas anteriores, pues así lo imponen terminantemente las reglas 8.ª y 13 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que la única solución es que se anote en el Registro la preferencia y posposición acordada por el Juzgado en proceso contradictorio, y de este modo el proceso de ejecución se habrá de desenvolver sin ningún problema, pues al pasar el «primero» a «segundo» se le notifica como acreedor posterior y se da cumplimiento a las reglas 8.ª y 13 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y artículo 1.512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 192 y siguientes del Código Civil; 911 del Código de Comercio; 131, reglas 8.^a y 13 de la Ley Hipotecaria; 242 del Reglamento Hipotecario, y 919, 1.439, 1.440, 1.473, 1.483, 1.488, 1.497, 1.504, 1.505, 1.512, 1.520, 1.532, 1.534, 1.536 y 1.539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. En el supuesto del presente recurso concurren los siguientes elementos definidores: 1) En autos de juicio ejecutivo número 475/1987 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Elche, se acuerda practicar anotación de embargo trabado sobre determinados bienes del deudor; con posterioridad se anota sobre los mismos un segundo embargo acordado en juicio ejecutivo número 465/1987, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante. 2) El actor en este segundo procedimiento interpone tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Elche (tramitada con el número 54/1989) contra el actor y el demandado en el juicio ejecutivo número 475/1987. 3) En dicha tercería recae sentencia estimatoria firme en la que se declara el mejor derecho del tercerista frente al acreedor que promovió el ejecutivo número 475/1987, para resarcirse con el producto de los bienes embargados al deudor en este procedimiento; declarando, asimismo, que el producto de tales bienes hasta cubrir la responsabilidad reclamada por el tercerista debe quedar a su disposición. 4) Con base en esta sentencia se despacha mandamiento al Registro de la Propiedad para que haga constar la preferencia del embargo decretado en el juicio ejecutivo número 465/1987 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante, sobre el embargo decretado en el juicio de menor cuantía 475/1987 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Elche. 5) El Registrador rechaza el despacho del mandamiento por estimar que la tercería de mejor derecho no provoca ningún asiento que proteja dicho conflicto judicial, pues su objetivo es determinar la preferencia para el cobro en el ámbito del proceso correspondiente. 6) El recurrente alega que la decisión del Registrador hace inútil la interposición y estimación de la tercería de mejor derecho por cuanto el acreedor postergado, conocedor de la insuficiencia de los bienes embargados para cubrir el crédito de tercerista y ante la seguridad de que no va a haber sobrante para él, adopta la decisión de no pedir la ejecución de la sentencia en su juicio ejecutivo, y como en ese juicio el tercerista no es parte, no puede pedir la ejecución; el tercerista tiene que pedir la ejecución en el juicio ejecutivo por él instado (el número 465/1987 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante), pero en dicha ejecución será condición imprescindible que el adjudicatario acepte las cargas anteriores, pues así lo imponen terminantemente las reglas 8.^a y 13 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; ante ello la única solución es que se anote en el Registro de la Propiedad la preferencia y posposición acordada.

2. Podría argumentarse que, admitidos los negocios de posposición del rango entre las hipotecas (cfr. art. 241 RH), procedería admitir igualmente la posposición de un embargo anterior en beneficio del posterior cuando es decretado por el propio Juez que acordó la traba que se pospone y no existen titulares intermedios que puedan resultar perjudicados. Ahora bien, ha de reconocerse que la posposición no es una figura que se adapte a la naturaleza específica y diferenciada del embargo respecto de la hipoteca y, menos aún, que tal posposición pueda ser la consecuencia de una sentencia estimatoria de

la tercería de mejor derecho, y ello aun cuando de tal posposición de embargos pueda, en algunos casos, derivarse ventajas.

3. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo: 1) Que el embargo es un acto procesal de trascendencia jurídico-real, pero cuyo objetivo no es el de constituir una garantía directa y exclusiva en favor del crédito que lo motiva, sino el aseguramiento del buen fin de la ejecución en curso mediante la afectación *erga omnes* del bien trabado al procedimiento en el que se decreta, sin prejuzgar el modo de reparto del precio obtenido en la venta de aquél; el precio obtenido con la enajenación del bien embargado no se destinará necesariamente al pago preferente del crédito que determinó la incoación del procedimiento en el que se acordó la traba, pudiendo ocurrir que con dicho importe se paguen de modo preferente otros créditos del ejecutado, quedando el del actor insatisfecho (cfr. art. 1.536 LEC). 2) Que, consecuentemente con lo antes señalado, la colisión entre embargos recayentes sobre el mismo bien no debe confundirse con la existente entre los créditos subyacentes, aquélla se desenvuelve en la esfera jurídica real y ha de resolverse por el criterio de la prioridad temporal, en tanto que la segunda se decide por la regla general de la *par conditio creditorum* sin perjuicio de las excepciones legalmente establecidas (cfr. arts. 1.921 y sigs. CC y 911 y sigs. CCom.), sin que la relación de preferencia existente entre los créditos concurrentes pueda, pues, interferir en la relación de prioridad entre los respectivos embargos. 3) Que ni la colisión de embargos puede presuponer la colisión entre los créditos subyacentes ni, a la inversa, la colisión entre créditos implicará necesariamente colisión entre embargos; puede perfectamente darse la una sin la otra, y es que —fuera de los casos de procedimientos concursales— la colisión de créditos sólo se produce cuando en una ejecución singular se interpone la correspondiente tercería de mejor derecho (cfr. arts. 1.532 y sigs. LEC), de modo que aun existiendo un solo embargo sobre el bien puede darse colisión de créditos sin el procedimiento en que se decretó la traba, otro acreedor del propietario embargado interpone tercería de mejor derecho, y a la inversa, coexistiendo dos embargos sobre un mismo bien acordados en procedimientos diferentes, no se dará colisión entre los respectivos créditos si el embargante posterior no concurre al procedimiento iniciado antes por medio de su respectiva tercería. 4) Que el objetivo exclusivo de la tercería de mejor derecho es la determinación del orden en que, con el precio obtenido en la venta de los bienes embargados, se efectuará el pago de los créditos concurrentes en una ejecución individual (cfr. arts. 1.520, 1.532 y 1.536 LEC), sin que pueda deducirse de aquí una alteración de la prioridad respectiva entre los embargos que en sus respectivos procedimientos pudieron ser decretados a instancia de los acreedores que luego concurrieron en uno de ellos; piénsese lo que ocurriría de aceptar la tesis del recurrente si entre los embargos acordados a instancia de los acreedores existentes existiesen anotaciones intermedias de otros embargos acordados en procedimientos distintos a instancia de acreedores que fueran de peor condición que el crédito postergado en esa tercería, 5) Que obtenida sentencia estimatoria en la tercería de mejor derecho, es innecesaria la inversión del rango entre los embargos que pudieran estar trabados a instancia de cada uno de los contendientes (piénsese que el tercerista puede no haber iniciado un procedimiento específico por el cobro de su crédito), pues el crédito del tercerista puede hallar satisfacción en el propio juicio ejecutivo al que accedió en vía de tercería, y ello aun cuando el acreedor pospuesto no pidiese ejecución de su sentencia de remate. Esta afirmación no está recogida de modo

expreso en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero se infiere de modo indubitado del conjunto de la regulación dedicada al juicio ejecutivo. En efecto, es cierto que el tercerista no es parte en la fase declarativa del juicio ejecutivo, esto es, en el procedimiento ejecutivo *stricto sensu* (vid. epígrafes del título XV, libro II, LEC, y de sus acciones 1.^a y 2.^a), por cuanto en él se debate sobre si el título ejecutivo invocado por el actor es suficiente para justificar la continuación de la ejecución (cfr. arts. 1.439, 1.440 y 1.473 LEC), en tanto que el tercerista de mejor derecho no objeta sobre la procedencia o improcedencia de tal ejecución, sino exclusivamente sobre el reparto de lo obtenido en esa ejecución; pero no es menos cierto que lo que se infiere de los artículos que integran este título XV, libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la consideración del juicio ejecutivo como una ejecución de bienes, en principio de carácter individual, que se pone en marcha por consecuencia de la demanda ejecutiva de un acreedor, pero que queda abierta a la concurrencia de otros posibles acreedores (de ahí la admisión de la tercería de mejor derecho —contemplada expresamente como una incidencia suya—; cfr. art. 1.534 LEC), y consecuencia obligada de ello es reconocer que una vez producida tal concurrencia la continuación de esa ejecución no sólo podrá fundarse en la sentencia de remate, sino también en la eventual sentencia estimatoria de la tercería (cfr. art. 919 LEC), y que cuando hay una sentencia de remate y sentencia estimatoria de la tercería, la condición de actor en la fase de apremio (con todas las consecuencias que ello lleva inherente —cfr. arts. 1.483, 1.488.3.º, 1.493, 1.497, 1.504, 1.505, etc., LEC—) corresponderá a ambos, tercerista y acreedor; sería absurdo que el tercerista triunfante, luego de obtener una sentencia en la que no sólo obtiene una condena al pago contra el deudor, sino también un derecho de preferencia en el cobro frente al otro acreedor (uno y otro han de ser demandados en la tercería conforme al art. 1.539 LEC), no pudiera pedir que en ese juicio ejecutivo al que concurrió se pase directamente al apremio de los bienes embargados a instancia del acreedor pospuesto (frente al que tiene preferencia de cobro) y hubiera de solicitar del mismo Juez que decretó el embargo (cfr. art. 919 LEC) un segundo embargo de esos mismos bienes para proceder a su apremio en ejecución de su sentencia; piénsese que este nuevo embargo podría ser imposible jurídicamente si los bienes hubieran pasado ya a propiedad de tercero; y aun cuando fuere posible este segundo embargo, la duplicidad de trámites, multiplicación de costes y dilación de actuaciones que ello implicaría poco se compaginarían con los principios de economía que deben inspirar el proceso; piénsese, igualmente, que puede ocurrir que la sentencia estimatoria de la tercería preceda cronológicamente a la sentencia del procedimiento ejecutivo y que ésta tenga el contenido previsto en el artículo 1.473.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en tal supuesto no tendría ningún sentido que el Juez que conoció del procedimiento ejecutivo y de la tercería deba alcanzar el embargo en él acordado, y que después el tercerista haya de solicitar de ese mismo Juez nuevamente el embargo de esos bienes para poder ejecutar su sentencia, con el consiguiente riesgo de la existencia de otros embargos intermedios.

Por lo demás, debe señalarse que en aras de la mejora y plenitud de la publicidad registral y de una más completa información tabular de la situación jurídica de cada finca sería conveniente para general conocimiento que la sentencia estimatoria de la tercería de mejor derecho se reflejara por medio de una nota al margen de la anotación de embargo decretado en el procedimiento en que se interpuso la tercería.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto apelado en los términos de los anteriores considerandos.

Madrid, 24 de abril de 1996.—El Director General, *Julio Burdiel Hernández*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

RESOLUCION de 3 de junio de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Javier Arribas Valladares, en nombre de «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia número 10 a hacer constar la preferencia de una anotación preventiva de embargo sobre otra en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Javier Arribas Valladares, en nombre de «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia número 10 a hacer constar la preferencia de una anotación preventiva de embargo sobre otra en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. En autos del juicio ejecutivo número 1.620/1991 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia se acordó y practicó anotación preventiva de embargo trabado, a favor de «Pastor Skanding Leasing, Sociedad Anónima», sobre finca propiedad de los demandados, «Industrias Bache Arnal, Sociedad Anónima», y otros, inscrita en el Registro de la Propiedad de Valencia número 1.

Posteriormente, el «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», interpuso demanda en juicio ejecutivo, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Valencia, contra las demandados en el juicio anterior por deudas con dicha entidad, en el que se acordó y practicó anotación preventiva de embargo trabado sobre la referida finca. El actor en este segundo procedimiento interpuso tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia, tramitada con el número 364/1993, contra el actor y demandados en el número 1.620/1991. El día 13 de diciembre de 1993 se dictó sentencia en dicho procedimiento, declarando el mejor derecho de «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», a reintegrarse de lo que se obtenga de la subasta de los bienes embargados por la entidad «Pastor Skanding Leasing, Sociedad Anónima», en el juicio ejecutivo 1.620/1991; una vez firme la misma, se dirigió mandamiento al Registrador de la Propiedad de Valencia número 10, ordenando que se deje la oportuna constancia de lo que en ella se dispone en cuanto a la preferencia reconocida al título del «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», frente al del demandado en la presente tercería y que, en caso de subasta, deba entenderse preferente el crédito del «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», con los efectos que sobre el particular establecen los artículos 131.8.c) y siguientes de la Ley Hipotecaria, en relación con los correspondientes 1.518 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II. Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Valencia número 10, fue calificado con la siguiente nota: «El precedente mandamiento no resulta inscribible por carecer de trascendencia real, pues el rango registral de las cargas anotadas es siempre el derivado del orden de

presentación y despacho de los titulares que las motivan, sin que la declaración del mejor derecho al cobro altere el rango registral. Todo ello sin perjuicio de que la citada declaración produzca en vía ejecutiva, en el procedimiento que motivó la anotación ahora vencida, los efectos previstos en los artículos 1.520 y 1.536 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que ello implique en el Registro sustitución ni modificación del sistema de purga. Valencia, a 16 de junio de 1994.—El Registrador.—Firmado: *Jaime del Valle Pintos.*»

III. El Procurador de los Tribunales don José Javier Arribas Valladares, en nombre del «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la calificación objeto del recurso se considera contraria a derecho por las propias razones de índole jurídica que dimanen de las disposiciones que en ella se citan, habida consideración que no es cierto que lo acordado por sentencia, cuyo testimonio se acompaña, carezca de trascendencia registral. Que es doctrina reiterada de los Tribunales que la entidad acreedora, cuyo crédito sea declarado preferente, no puede subrogarse en el procedimiento del acreedor preterido en el caso de inactividad de éste para, desde su procedimiento, cobrar primero el crédito reclamado por el tercerista, destinándose el sobrante al pago de los demás créditos que figuren en el orden de embargos, por cuya razón, si es el «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», el que desde su procedimiento tiene que instar la subasta de la finca expresada, necesariamente tiene que hacerlo desde su posición actual en los términos que resulten del pronunciamiento de la sentencia de tercería de mejor derecho, de cuya sentencia se solicita quede expresa mención en el Registro para la purga de cargas que se expresa. De otro modo, el resultado de la tercería será ineficaz a los efectos de lo expuesto, teniendo en cuenta que, por otra parte, de conformidad de cuanto se establece en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 1.435) del embargo practicado sobre bienes inmuebles, deberá tomarse la correspondiente anotación en el Registro de la Propiedad donde se encuentran inscritos, y en este caso se produciría un reflejo falso de la realidad si no se dejare mención suficiente del pronunciamiento contenido en la sentencia de tercería, en los términos que por esta parte se pretenden, a los efectos de cuanto antecede. Que procede, por lo tanto, ordenar al Registro de la Propiedad de Valencia número 10 que mediante nota marginal o cualquier otro medio que registralmente considere oportuno deje constancia del contenido de la sentencia de tercería para la debida advertencia en la subasta de dicho inmueble de quienes pujen por él y, en su consecuencia, para que desde dicha función, a su vez, la entidad acreedora, «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», quede obligada a notificar a todos los acreedores posteriores que de la certificación registral resulten lo actuado sobre la misma para que puedan participar en los actos previos de la subasta y en el remate del bien, conforme en derecho corresponde. Que como fundamento de Derecho se dan por reproducidos íntegramente los que resultan de la sentencia de base al mandamiento acordado.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que el alcance cancelatorio que pretende el recurrente como consecuencia de la ejecución de la anotación de embargo protectora de su crédito no depende de que ahora se extienda el asiento que «se considere oportuno», ya que éste recogerá la parte dispositiva de la sentencia de tercería, que literalmente declara: «El mejor derecho del «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», a reintegrarse de lo que obtenga en la subasta de los bienes embargados por la entidad «Pastor Skanding Leasing, Sociedad Anónima», en el juicio ejecutivo.

Una vez se subasten los bienes de los deudores se destine su producto al pago al «Banco de Valencia, Sociedad Anónima». Que luego, extendido el asiento, ni los titulares de cargas intermedias ni los licitadores de la subasta tendrían otra información que la que resulta del propio asiento, que es que ejecutada la anotación letra A hay un acreedor con mejor derecho al cobro. Efecto que resulta del artículo 1.536 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que no necesita publicidad alguna; ni los titulares de cargas intermedias ni los posibles licitadores pueden deducir de la lectura del asiento que, ejecutada la anotación letra F, se va a producir el barrido de cargas desde la anotación letra A, porque no hay un solo artículo en la Ley sustantiva o procesal que así lo diga. En todo caso, tal pretensión no resultará del asiento, sino del futuro mandamiento cancelatorio. Que el Registrador, aunque esté extendido el asiento, no comunicará el estado de la ejecución a los titulares de las cargas intermedias al expedir la certificación prevista en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo con el artículo 1.490 de dicha Ley, y el artículo 353 del Reglamento Hipotecario. Que de todo ello resulta que de la extensión del asiento que ahora se solicita no puede deducirse el efecto cancelatorio que pretende el recurrente. La posible cancelación de cargas a partir de la anotación letra A, no obstante, ejecutarse la anotación letra F, será, en todo caso, una pretensión que resulte del futuro mandamiento dimanante del ejecutivo, pero no del asiento que se pretende. Que para la calificación de dicho mandamiento el Registrador tendrá que atenerse a lo dispuesto en el artículo 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De practicarse el asiento solicitado, siempre será de fecha posterior a las anotaciones intermedias y, en ningún caso, resultará del mismo la obligación de cancelar las anotaciones intermedias entre la ejecutada y la vencida en la tercera; y a la misma conclusión lleva el artículo 1.512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que no resultando de la anotación o nota que se pretende la preferencia sobre las cargas intermedias, sino tan sólo la anotación letra A, el asiento pretendido no impediría la subsistencia de las cargas intermedias. Que se puede llegar a las siguientes conclusiones: Que la tercera de mejor derecho es un incidente en un procedimiento de ejecución que otorga, en su caso, el derecho de ser reintegrado con carácter preferente al acreedor ejecutante, artículo 1.536 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que otorga preferencia para el cobro, concurriendo al procedimiento en que se decretó la traba, pero no otorga preferencia al asiento protector del crédito vencedor. Resolución de 21 de noviembre de 1991. Que el asiento que en su caso se practique, reconociendo el mejor derecho al cobro, no altera la posición jurídica de los titulares de los créditos que constan protegidos por anotaciones de fecha anterior a la ejecutada, que seguirá gozando para el cobro de su crédito de la preferencia de los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 y 1.927 del Código Civil. Que hay que señalar lo declarado en las Resoluciones de 20 de marzo y 28 de septiembre de 1968. Que la declaración de mejor derecho de un crédito no altera el rango registral de su asiento protector, pues diferenciando entre crédito y cargo, la preferencia entre cargas viene determinada por la fecha de sus anotaciones e inscripciones. El sistema de purga establecido viene determinado exclusivamente por la fecha del asiento, y así resulta de los artículos 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes citado y 175, apartado segundo, del Reglamento Hipotecario. El mismo criterio está presente en el sistema de purga derivado del procedimiento judicial sumario, y así resulta de los artículos 131 de la Ley

Hipotecaria y 225 del Reglamento, y de las Resoluciones de 29 de abril y 22 de noviembre de 1988, y de 23 de marzo y 5 de mayo de 1993.»

V. La Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia informó respecto del juicio declarativo de menor cuantía sobre tercería de dominio del que trae causa este recurso gubernativo interpuesto por el «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», destacándose que el 13 de diciembre de 1993 recayó sentencia por la que se declaró el mejor derecho de dicha entidad a reintegrarse de lo que se obtenga de la subasta de los bienes embargados por la entidad «Pastor Skanding Leasing, Sociedad Anónima», el juicio ejecutivo 1.620/1991.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirmó la nota del Registrador, fundándose en las razones expuestas por éste, puesto que en el Registro de la Propiedad no pueden acceder los derechos de naturaleza personal, y en el principio de que las inscripciones registrales no vienen presididas por el sistema de *numerus apertus*, sino por el de *numerus clausus*.

VII. El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, haciendo especial mención y estudio de lo establecido en los artículos 1.490 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resolución de 6 de abril y 15 de diciembre de 1994.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 192 y siguientes del Código Civil; 911 del Código de Comercio; 131, reglas 8.^a y 13 de la Ley Hipotecaria; 242 del Reglamento Hipotecario, y 919, 1.439, 1.440, 1.473, 1.483, 1.488, 1.497, 1.504, 1.505, 1.512, 1.520, 1.532, 1.534, 1.536 y 1.539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Resoluciones de 23 y 24 de abril de 1996.

1. En el supuesto del presente recurso concurren los siguientes elementos definidores: a) En autos de juicio ejecutivo número 1.629/1991 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia, se acuerda y practica anotación de embargo trabado sobre determinados bienes del deudor; con posterioridad se anota sobre los mismos bienes un segundo embargo acordado en juicio ejecutivo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Valencia. b) El actor, en este segundo procedimiento, interpone tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia (tramitada con el número 364/1993) contra el actor y el demandado en el juicio ejecutivo número 1.620/1991. c) En dicha tercería recae sentencia estimatoria firme en la que se declara el mejor derecho del tercerista frente al acreedor que promovió el ejecutivo número 1.620/1991, por resarcirse con el producto de los bienes embargados al deudor en este procedimiento; declarando, asimismo, que el producto de tales bienes hasta cubrir la responsabilidad reclamada por el tercerista debe quedar a su disposición. d) Con base en esta sentencia se despacha mandamiento al Registro de la Propiedad para que haga constar la preferencia del embargo decretado en el juicio ejecutivo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Valencia, sobre el embargo decretado en el juicio de menor cuantía 1.620/1991 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia. e) El Registrador rechaza el despacho del mandamiento por estimar que la tercería de mejor derecho no provoca ningún asiento que proteja dicho con-

flicto judicial, pues su objetivo es determinar la preferencia para el cobro en el ámbito del proceso correspondiente.

2. Podría argumentarse que, admitidos los negocios de posposición del rango entre las hipotecas (cfr. art. 241 RH), procedería admitir igualmente la posposición de un embargo anterior en beneficio del posterior cuando es decretado por el propio Juez que acordó la traba que se pospone y no existen titulares intermedios que puedan resultar perjudicados. Ahora bien, ha de reconocerse que la posposición no es una figura que se adapte a la naturaleza específica y diferenciada del embargo respecto de la hipoteca y, menos aún, que tal posposición pueda ser la consecuencia de una sentencia estimatoria de la tercera de mejor derecho, y ello aun cuando de tal posposición de embargos pueda, en algunos casos, derivarse ventajas.

3. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo: a) Que el embargo es un acto procesal de trascendencia jurídico-real, pero cuyo objetivo no es el de constituir una garantía directa y exclusiva en favor del crédito que lo motiva, sino el aseguramiento del buen fin de la ejecución en curso mediante la afectación *erga omnes* del bien trabado al procedimiento en el que se decreta, sin prejuzgar el modo de reparto del precio obtenido en la venta de aquél; el precio obtenido con la enajenación del bien embargado no se destinará necesariamente al pago preferente del crédito que determinó la incoación del procedimiento en el que se acordó la traba, pudiendo ocurrir que con dicho importe se paguen de modo preferente otros créditos del ejecutado, quedando el del actor insatisfecho (cfr. art. 1.536 LEC). b) Que, consecuentemente con lo antes señalado, la colisión entre embargos recayentes sobre el mismo bien no debe confundirse con la existente entre los créditos subyacentes, aquélla se desenvuelve en la esfera jurídica real y ha de resolverse por el criterio de la prioridad temporal, en tanto que la segunda se decide por la regla general de la *par conditio creditorum*, sin perjuicio de las excepciones legalmente establecidas (cfr. arts. 1.921 y sigs. CC y 911 y sigs. CCom.), sin que la relación de preferencia existencia entre los créditos concurrentes pueda, pues, interferir en la relación de prioridad entre los respectivos embargos. c) Que ni la colisión de embargos puede presuponer la colisión entre los créditos subyacentes ni, a la inversa, la colisión entre créditos implicará necesariamente colisión entre embargos; puede perfectamente darse la una sin la otra, y es que, fuera de los casos de procedimientos concursales, la colisión de créditos sólo se produce cuando en una ejecución singular se interpone la correspondiente tercera de mejor derecho (cfr. arts. 1.532 y sigs. LEC), de modo que aun existiendo un solo embargo sobre el bien puede darse colisión de créditos sin el procedimiento en que se decretó la traba, otro acreedor del propietario embargado interpone tercera de mejor derecho, y a la inversa, coexistiendo dos embargos sobre un mismo bien acordados en procedimientos diferentes, no se dará colisión entre los respectivos créditos si el embargante posterior no concurre al procedimiento iniciado antes por medio de la respectiva tercera. d) Que el objetivo exclusivo de la tercera de mejor derecho es la determinación del orden en que, con el precio obtenido en la venta de los bienes embargados, se efectuará el pago de los créditos concurrentes en una ejecución individual (cfr. arts. 1.520, 1.532 y 1.536 LEC), sin que pueda deducirse de aquí una alteración de la prioridad respectiva entre los embargos que en sus respectivos procedimientos pudieron ser decretados a instancia de los acreedores que luego concurrieron en uno de ellos; piénsese lo que ocurriría de aceptar la tesis del recurrente si entre los embargos acordados a instancias de

los acreedores concurrentes existiesen anotaciones intermedias de otros embargos acordados en procedimientos distintos, a instancia de acreedores que fueran de peor condición que el crédito postergado en esa tercería, e) Que obtenida sentencia estimatoria en la tercería de mejor derecho, es innecesaria la inversión del rango entre los embargos que pudieran estar trabados a instancia de cada uno de los contendientes (piénsese que el tercerista puede no haber iniciado un procedimiento específico por el cobro de su crédito), pues el crédito del tercerista puede hallar satisfacción en el propio juicio ejecutivo al que accedió en vía de tercería, y ello aun cuando el acreedor pospuesto no pidiese ejecución de su sentencia de remate. Esta afirmación no está recogida de modo expreso en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero se infiere de modo indubitado del conjunto de la regulación dedicada al juicio ejecutivo. En efecto, es cierto que el tercerista no es parte en la fase declarativa del juicio ejecutivo, esto es, en el procedimiento ejecutivo *stricto sensu* (vid. epígrafes del título XV, libro II, LEC, y de sus acciones 1.^a y 2.^a), por cuanto en él se debate sobre si el título ejecutivo invocado por el actor es suficiente para justificar la continuación de la ejecución (cfr. arts. 1.439, 1.440 y 1.473 LEC), en tanto que el tercerista de mejor derecho no objeta sobre la procedencia o improcedencia de tal ejecución, sino exclusivamente sobre el reparto de lo obtenido en esa ejecución; pero no es menos cierto que lo que se infiere de los artículos que integran este título XV, libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la consideración del juicio ejecutivo como una ejecución de bienes, en principio, de carácter individual, que se pone en marcha por consecuencia de la demanda ejecutiva de un acreedor, pero que queda abierta a la concurrencia de otros posibles acreedores (de ahí la admisión de la tercería de mejor derecho, contemplada expresamente como una incidencia suya; cfr. art. 1.534 LEC), y consecuencia obligada de ello es reconocer que una vez fundada tal concurrencia la continuación de esa ejecución no sólo podrá fundarse en la sentencia de remate, sino también en la eventual sentencia estimatoria de la tercería (cfr. art. 919 LEC), y que cuando hay una sentencia de remate y sentencia estimatoria de la tercería, la condición de actor en la fase de apremio (con todas las consecuencias que ello lleva inherente; cfr. arts. 1.483, 1.488.3., 1.493, 1.497, 1.504, 1.505, etc., LEC) corresponderá a ambos, tercerista y acreedor; sería absurdo que el tercerista, luego de obtener una sentencia en la que no sólo obtiene una condena al pago contra el deudor, sino también un derecho de preferencia en el cobro frente al otro acreedor (uno y otro han de ser demandados en la tercería conforme al art. 1.539 LEC), no pudiera pedir que en ese juicio ejecutivo al que concurrió se pase directamente al apremio de los bienes embargados a instancia del acreedor pospuesto (frente al que tiene preferencia de cobro) y hubiera de solicitar del mismo Juez que decretó el embargo (cfr. art. 919 LEC) un segundo embargo de esos mismos bienes para proceder a su apremio en ejecución de su sentencia; piénsese que este nuevo embargo podría ser imposible jurídicamente si los bienes hubieran pasado ya a propiedad de tercero; y aun cuando fuere posible este segundo embargo, la duplicidad de trámites, multiplicación de costes y dilación de actuaciones que ello implicaría poco se compaginarían con los principios de economía que deben inspirar el proceso; piénsese, igualmente, que puede ocurrir que la sentencia estimatoria de la tercería preceda cronológicamente a la sentencia del procedimiento ejecutivo y que ésta tenga el contenido previsto en el artículo 1.473.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en tal supuesto no tendría ningún sentido que el Juez que conoció del procedi-

miento ejecutivo y de la tercería deba alzar el embargo en él acordado, y que después el tercerista haya de solicitar de ese mismo Juez nuevamente el embargo de esos bienes para poder ejecutar su sentencia, con el consiguiente riesgo de la existencia de otros embargos intermedios.

Por lo demás, debe señalarse que en aras de la mejora y plenitud de la publicidad registral y de una más completa información tabular de la situación jurídica de cada finca sería conveniente, para general conocimiento, que la sentencia estimatoria de la tercería de mejor derecho se reflejara por medio de una nota al margen de la anotación de embargo decretado en el procedimiento en que se interpuso la tercería.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto apelado en los términos de los anteriores considerandos.

Madrid, 3 de junio de 1996.—El Director General, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

COMENTARIO A LAS RRDGRN DE 23 Y 24 DE ABRIL Y 3 DE JUNIO DE 1996

La doctrina sostenida por la DG en estas resoluciones sobre la improcedencia de alterar el rango registral de dos embargos anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad como consecuencia de un sentencia estimatoria de una tercería de mejor derecho es acorde con la naturaleza del embargo y la finalidad de la tercería. Esto no deja de ser una materia compleja porque se entrecruzan aspectos que caen en la órbita de tres ramas del Derecho: el Civil, el Hipotecario y el Procesal.

El embargo, como es sabido, es una medida cautelar que afecta *erga omnes* los bienes trabados a un proceso, asegurando que la sentencia que se dicte se pueda ejecutar sobre los mismos con idéntica eficacia que si se hubiere dictado el mismo día en que se trabó el embargo (SSTS 27-2-1990, 26-3-1991 y 14-12-1992). Ahora bien, esta afección o vinculación hay que referirla no al crédito para cuya satisfacción se inició el procedimiento, sino al propio procedimiento (RRDGRN 6-9-1989, 12-6-1989 y 15-12-1994). En el embargo, como en la hipoteca, se afectan bienes determinados a una ejecución y se individualizan los bienes sobre los que ha de recaer una actividad de apremio caso de que llegue a producirse aunque existan entre ambos importantes diferencias, pues si el embargo se practica por un órgano judicial (o administrativo, en su caso), la hipoteca, por regla general, se constituye por acuerdo de los interesados: si el embargo forma parte de un proceso pendiente, la hipoteca es un acto extraprocesal; si el embargo se realiza una vez despachada la ejecución (al margen de la posibilidad del embargo preventivo), la hipoteca se constituye en atención a una ejecución futura y eventual; si el embargo no otorga al acreedor ningún derecho real, la hipoteca es un derecho real; si la inscripción tiene carácter constitutivo respecto de la hipoteca, la anotación no la tiene respecto del embargo, pues aunque el artículo 43.2.^a de la Ley Hipotecaria la califica de obligatoria cuando se trate de juicio ejecutivo «según lo dispuesto en el artículo 1.453 de la LEC», y éste ordena que «del embargo de bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad»,

tanto el TS como la DGRN han declarado reiteradamente que la anotación de embargo no tiene tal valor, limitándose a ser un trámite procesal obligado para que el embargo y la posterior ejecución del derecho embargado puedan afectar a posteriores adquirentes del mismo, que, caso contrario, quedarían protegidos por la fe pública registral.

Como consecuencia del embargo el ejecutante sólo adquiere ciertas expectativas procesales: que iniciada la vía de apremio sea destinado el bien embargado a la satisfacción de su crédito y que esta afección tenga carácter preferente, como se desprende del artículo 1.520 LEC, con una salvedad: los créditos cuya preferencia sustantiva hayan hecho valer sus titulares a través de una tercería de mejor derecho. Por su parte, el ejecutado no pierde la facultad dispositiva sobre los bienes de su propiedad, aunque lógicamente la ve limitada; no puede, por ejemplo, constituir hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento de la posesión (art. 4 de la Ley de 16 de diciembre de 1954), ni disponer de ellos más que en la medida en que son suyos, esto es, con la carga del embargo. Y tampoco la anotación preventiva del embargo de inmuebles altera esta situación (arts. 71, 38 y 126 LH, 143 y 353 RH, 1.490 LEC). En este punto la interpretación tradicional de la DG sostenía que el embargo sólo concede preferencia respecto de actos dispositivos posteriores a su anotación, que no en cuanto los anteriores, aunque no hubieren sido registrados o lo fueren con posterioridad; en consecuencia, si después de practicada una anotación preventiva de embargo se inscribía un acto dispositivo de fecha anterior a la misma debía cerrarse el Registro a la venta judicial en que en su día pudiera culminar el procedimiento en el que se decretó el embargo. En las Resoluciones de 6 de septiembre de 1988 y 12 de junio de 1989, el Centro Directivo, en una línea intermedia, pasa a conceder una primordial importancia a la fecha de la diligencia de embargo, pues dado que éste se constituye en la esfera judicial, los actos anteriores a la anotación preventiva no tienen por qué ser siempre preferentes; tras la diligencia de embargo el dueño sólo puede disponer de la finca en la medida en que es suya, y por tanto, con la carga de embargo, salvo que el adquirente reúna los requisitos necesarios para quedar protegido por la fe pública registral, cosa que no ocurrirá si la venta posterior a la traba y anterior a la anotación accede al Registro después de practicada ésta. Posteriormente, y como consecuencia de la nueva redacción dada al artículo 1.512 de la LEC por la LMURP de 30 de abril de 1992, el RD de 13 de noviembre de 1992 reforma el artículo 175 del RH, ordenando, caso de enajenación judicial de la finca o derecho embargado, la cancelación de todos los asientos posteriores a la anotación de embargo, aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores, salvo que estén basados en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación. Consecuentemente, la DG, en Resoluciones de 23 de marzo y 5 de mayo de 1993, dictadas para supuestos anteriores a la mencionada reforma, declaró que la venta inscrita después de la anotación, aunque sea de fecha anterior al embargo, debe cancelarse como consecuencia de la adjudicación derivada del procedimiento de apremio, citando diversos argumentos, entre los que destacaremos los siguientes: desde el punto de vista práctico, se asegura la efectividad de la ejecución judicial y se protege a los que confían en la apariencia registral y en el procedimiento; desde el punto de vista jurídico procesal, es acorde esta solución con la regulación de las tercerías de dominio, con el principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y con el deber de colaborar con la administración de justicia impuesto a autoridades y funcionarios por los artículos 118 de la Constitución y 17 LOPJ; y desde el punto de vista estricta-

mente registral, es una consecuencia del principio de prioridad registral y congruente con los artículos 175 y 434 del RH. Con esta interpretación se facilita enormemente la mecánica registral, pues no se obliga al Registrador a calificar prioridades sustantivas.

Y la misma regla, con mayor razón, habrá que aplicar cuando el conflicto no se dé entre embargo y acto dispositivo, sino entre el crédito para cuya efectividad se inició el procedimiento en que se decretó el embargo y otro crédito. Y es que el embargo, como acto procesal, no altera la naturaleza personal del crédito que lo motiva, al igual que el crédito tampoco concede su preferencia al embargo, sino que cada uno conserva la suya, moviéndose en sus respectivos planos. Como ha declarado la RDGRN de 15 de diciembre de 1994, la preferencia crediticia sólo juega en los casos de concurrencia de créditos, ya en una ejecución colectiva, ya en una ejecución individual, a través de la tercería de mejor derecho. Iniciado un procedimiento de ejecución individual, cualquier otro acreedor del ejecutado que quiera hacer valer su eventual preferencia y en el plano registral no quiera verse afectado por el criterio de purga total de las cargas posteriores a la anotación del embargo, tendrá que acudir al proceso puesto en marcha, interponiendo la oportuna tercería de mejor derecho.

En este punto tenemos que hacer un breve inciso para adentrarnos en el marco del Derecho Procesal y exponer algunas ideas básicas sobre el régimen jurídico de las tercerías. El término «tercería», en sentido general y vulgar, designa aquellos medios que el Derecho pone a disposición de terceros para hacer valer sus derechos en otro proceso pendiente. Nuestra LEC regula conjuntamente dos tipos de tercerías, de dominio y de mejor derecho, como incidente del juicio ejecutivo, aunque las mismas normas se aplicarán a las que interpongan en los procedimientos para ejecución de sentencia y cualquier otro en que se proceda por embargo y venta de bienes (arts. 739 y 1.543). Ambos tipos de tercería presentan ciertas notas comunes, pues: 1) deben sustanciarse por los trámites del declarativo ordinario que corresponda según su cuantía; 2) están destinadas a incidir en un proceso de ejecución ya comenzado (arts. 1.535 y 1.536), lo que no implica que sean supuestos de intervención principal ni procesal; 3) sólo podrán, en consecuencia, ejercitarse mientras el proceso esté pendiente; 4) no son parte natural ni esencial del proceso de ejecución; 5) el conocimiento de las demandas corresponde en exclusiva a la jurisdicción civil (sin que importe la naturaleza penal, administrativa o laboral del órgano que ha trabado los bienes y procede a su realización, art. 1.543), pues ningún otro órgano, jurisdiccional o no, podría pronunciarse definitivamente —sí, a veces, de modo provisional— sobre materias de índole civil sin sobrepasar los límites objetivos de su jurisdicción (STS 30 octubre 1983). La competencia para conocer en primera instancia de las tercerías está atribuida al Juez que conoce de la ejecución en virtud de una norma de competencia funcional (arts. 55 y 148), pues la LEC considera las tercerías, como ya hemos señalado, como una incidencia en el proceso de ejecución. Ahora bien, esta competencia funcional está sometida a una doble condición: que el Juez que ejecuta tenga jurisdicción civil y que dicho Juez tenga competencia por razón de la cuantía. En cualquier caso, parece que estas notas comunes a los dos tipos de tercería apenas justifican su regulación unitaria, atendiendo al distinto fundamento y finalidad de ambas: la de dominio es el medio que tiene el propietario del bien trabado para desvincularlo de un proceso de ejecución que le es ajeno; y la de mejor derecho es el cauce

a través del cual un acreedor puede hacer valer la preferencia de su crédito en el procedimiento de ejecución ya iniciado. Centrándonos ya en ésta, señalaremos que el artículo 1.520.1.º LEC, como consecuencia del principio de prevención que rige la ejecución forzosa, ordena al Juzgador el destino que debe dar a las cantidades obtenidas en la ejecución forzosa de los bienes embargados (el pago al ejecutante) y reconoce al ejecutante sobre las mismas un derecho al cobro, que no se ve obstaculizado por la existencia de otros acreedores, salvo aquellos cuyo crédito haya sido declarado judicialmente preferente; se alude con esta salvedad a las normas en que el legislador, por razones políticas de distinta índole, ha jerarquizado los créditos y establecido entre ellos una prelación a la hora del cobro (arts. 1.921-1.929 CC; 375, 376, 665 y sigs. CCom., y ciertos privilegios recogidos en leyes especiales). Ahora bien, si la prelación de créditos debe hacerse según estas normas de derecho material, dado que el privilegio existe siempre en función de un proceso de ejecución singular o concursal, corresponderá al Derecho Procesal determinar cómo se puede hacer efectivo este privilegio. Y es que la cualidad de privilegiado del crédito se ha de hacer efectiva a través de un comportamiento del Juez ejecutor, la entrega de una cantidad de dinero a un acreedor antes que a otro. Precisamente para la efectividad de esta cualidad, en el marco de la ejecución singular, se arbitra la tercería de mejor derecho. Los presupuestos para la procedencia de ésta son la existencia de dos créditos frente al mismo deudor, la anticipación en el procedimiento para obtener la satisfacción de su crédito por el acreedor ejecutante, el mejor derecho alegado por el tercerista (sin que proceda cuando ambos créditos tengan igual condición) y la justificación de ese mejor derecho por título apto. La demanda deberá dirigirse conjuntamente contra ejecutante y ejecutado, unidos así por un litisconsorcio pasivo necesario. Tradicional se ha interpretado que la tercería implicaba una acumulación de acciones: una contra el ejecutante, constitutiva procesal, en cuanto se pretende enervar la facultad que a éste concede el artículo 1.520 LEC (que no de condena, ya que el tercerista no ostenta frente a él ningún crédito, ni meramente declarativa, pues ésta sería insuficiente para cambiar el destino del precio de remate), y una acción de condena contra el ejecutado, solicitando que se declare la existencia del crédito del tercero y se condene al deudor a su pago. Sin embargo, no será necesaria la condena al ejecutado si el crédito del tercerista consta ya en sentencia firme, sin perjuicio de que en este caso también sea necesario dirigir la demanda contra ambos.

En cualquier caso, la interposición de la tercería, admisible desde el momento en que se despacha la ejecución hasta el momento mismo en que el Juez haga entrega al ejecutante de la suma recaudada (art. 1.533.1 LEC), no perturba el curso del procedimiento, sustanciándose en pieza separada, y al margen de la posibilidad de que el ejecutante pida la mejora de embargo, la ejecución sigue su curso, suspendiéndose sólo si realizada la venta del bien embargado todavía no se ha resuelto la tercería. La cantidad obtenida con dicha venta se destinará, primero, a pagar las costas de la ejecución, y, después, al pago de los acreedores, por el orden que determine la sentencia de tercería. Caso de que triunfe ésta hay una alteración en el desarrollo de la actividad ejecutiva, pues el acreedor que se molestó en instar la ejecución pasa a un segundo plano en favor de otro que no lo hizo (y que incluso podía no estar en posesión de un título ejecutivo).

Como conclusión, debe quedar claro que la sentencia de tercería determina sólo el orden de pago de los créditos concurrentes con cargo al precio obte-

nido en la venta del bien; caso de que el tercerista, por estar en posesión de un título ejecutivo, hubiere instado previa o posteriormente otro ejecutivo en que se trabara embargo sobre los mismos bienes, dada la finalidad de la tercería, de la sentencia estimatoria de la misma, no podrá nunca derivarse una alteración del orden de las anotaciones que reflejen registralmente tales embargos. Si el embargo, como acto procesal, nada prejuzga sobre la naturaleza o cualidad del crédito, tampoco puede alterarla su anotación preventiva, limitándose a concederle preferencia sobre los bienes anotados y en cuanto a créditos de fecha posterior (arts. 44 LH, 1.924 y 1.927 CC). Las resoluciones comentadas distinguen perfectamente entre la colisión de embargos y la de créditos subyacentes; ésta sólo puede existir, fuera del caso de los procedimientos concursales, a través de la tercería de mejor derecho.

Pasemos ahora a comentar uno de los puntos más interesantes sustentados por la doctrina de la DG en estas resoluciones: el reconocimiento al tercerista, una vez recaída sentencia estimatoria de la tercería, de la condición de «actor» en la fase de apremio (no, lógicamente, en la declarativa) del juicio al que concurrió. Estamos ante una interpretación progresista de la LEC que resuelve algunos problemas prácticos que plantea el desenvolvimiento de la tercería. De hecho, ningún precepto de la LEC prevé expresamente la intervención del acreedor preferente en el juicio ejecutivo, limitándose a consagrar ese derecho a recibir con preferencia el acreedor ejecutante el dinero obtenido en la subasta. Y ante este silencio legal cabría entender que el tercerista no cuenta con medios de reacción para el caso de que el ejecutante, ante la amenaza que supone que esa eventual o ya efectiva declaración de preferencia de otro crédito pierda su interés por continuar con el proceso de ejecución o adopte una actitud que dificulte la satisfacción del crédito del tercerista, puede, por ejemplo, no nombrar perito para el avalúo de los bienes, o no pedir la mejora del embargo pensando que sobre los nuevos bienes también se pueda hacer efectiva la preferencia de aquél, o no pedir coetáneamente la celebración de segunda y tercera subasta, o no acudir a las subastas pasando así de conseguir posturas más elevadas; puede también pedir que se le adjudiquen los bienes en pago de su crédito. Cualquiera de estas actitudes del ejecutante puede en principio frustrar el interés del tercerista, quien no podrá tampoco iniciar otro proceso para reclamar el cobro frente a su deudor, el ejecutado, pues éste le opondría la excepción de cosa juzgada. Pues bien, saliendo al paso de todos estos peligros, el Centro Directivo viene a admitir esa especie de «sustitución procesal» en base a argumentos lógicos y de economía procesal, pero sin apoyo explícito en el Derecho Positivo. De acuerdo con esta interpretación, habrá que admitir la legitimación del tercerista para pedir la adjudicación en pago de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante, así como para solicitar del órgano judicial que decreta la prórroga de la anotación preventiva de embargo.

Para terminar el comentario, tenemos que plantearnos otro problema desde el punto de vista registral: cuáles son los efectos de la sentencia estimatoria de la tercería frente a los titulares registrales posteriores de derechos, gravámenes o afecciones sobre el mismo bien, y los efectos de esa nota marginal a que aluden las resoluciones como medio de reflejar la misma en el Registro de la Propiedad. El principal interrogante es determinar si tomada la anotación preventiva de embargo y consignada en ella «la cifra de la obligación que originó el embargo», como exige el artículo 72.2 LH, o «el importe que por principal, intereses y costas se trata de asegurar», como matiza el artículo

166.3 RH, tal cifra supone o no una limitación cuantitativa al derecho de cobro del ejecutante y del tercerista. Si la doctrina tradicional y mayoritaria así lo ha interpretado, SARMIENTO RAMOS, en su obra *En torno a la naturaleza jurídica del embargo*, refuta esta tesis de la concreción, basándose, en síntesis, en los siguientes argumentos: 1.º No parece una tesis muy coherente en el caso de que el bien embargado permanezca todo el tiempo en el patrimonio del ejecutado, sin haberse constituido sobre él ningún tipo de gravamen. 2.º Los únicos preceptos que permiten sustentarla están en la legislación hipotecaria y no en la procesal, y dado que el embargo no necesita para su existencia de contratación registral, sería imposible fundamentar su concreción frente al adquirente de finca no inmatriculada. 3.º Presenta importantes desajustes en sus resultados prácticos. 4.º No es acorde con la regulación de la LEC, entre otras razones porque, tal y como configura el embargo, hay que concluir que ésta recae sobre los bienes en sí mismos y no sobre cuotas de su valor en cambio, porque admitida la posibilidad de ampliar la ejecución a nuevos plazos de la obligación que venzan durante la tramitación del juicio ejecutivo por los artículos 1.456 y 1.457, no se impone una mejora del embargo efectuado, y porque así se desprende de los artículos 1.520 y 1.526 en sede de tercerías, pues el primero de ellos ordena que en tanto no resulte reintegrado el ejecutante del capital e intereses de su crédito no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria; y el segundo, para el caso de interponerse la tercería ordena que continúe el apremio hasta la venta y que el importe total (y no sólo la parte que cubría el crédito del ejecutante) se deposite en establecimiento destinado al efecto para hacer el pago a los acreedores por el orden de preferencia que resulte de la sentencia. 5.º No corresponde a la LH definir el alcance sustantivo del embargo, sino sólo sus consecuencias registrales. 6.º Si la tesis de la concreción sólo se puede fundar en la legislación hipotecaria, no cabrá sustentarla frente a embargos no anotables, o anotables pero no anotados. 7.º El artículo 72 LH se limita a exigir la constancia del «importe» de la obligación, pero no establece que tal importe limite su alcance. 8.º Es el artículo 166.3 RH el que permite deducir con mayor fundamento la tesis de la concreción, pero una norma reglamentaria carece de autoridad para definir la sustancia de una institución que dada su naturaleza procesal está reservada a las leyes procesales (art. 117 de la Constitución). 9.º Y la tesis de la concreción tiene su fundamento en una abusiva y equivocada asimilación entre embargo e hipoteca. En opinión de SARMIENTO, la necesidad de constatar en la anotación el importe de la deuda no tiene su fundamento en la concreción de responsabilidad, sino en fijar el alcance de la preferencia que los artículos 1.923.4 CC y 44 LH atribuyen al crédito anotado como consecuencia de la anotación, que no del embargo.

Y la propia DGRN se ha inclinado abiertamente por esta teoría en materia de costas; así, la Resolución de 21 de noviembre de 1991 revocó la nota de un Registrador que suspendió la cancelación de las anotaciones posteriores a la del actor ordenada en un mandamiento judicial dictado en autos de juicio ejecutivo, donde el precio de remate fue superior a lo que por principal, intereses y costas se consignó en la anotación preventiva del embargo trabado en el procedimiento, y no se expresó que el exceso se pusiera a disposición de titulares de las anotaciones posteriores cuya cancelación se ordenaba, sino que en él se manifestaba que no había habido sobrante por ser el importe definitivo de las costas causadas muy superior al inicialmente estimado. Los

argumentos de esta resolución son coincidentes con los que venimos exponiendo a lo largo de este comentario: 1.º De las normas civiles e hipotecarias resulta que la anotación preventiva no concede por sí misma ninguna preferencia sustantiva en relación con los créditos ya existentes al tiempo de la anotación (arts. 44 LH y 1.923.4 CC), ni altera las reglas procesales de la ejecución singular o colectiva de los créditos, ni las establecidas para hacer valer el mejor derecho que puede tener otro acreedor. 2.º En nuestro sistema procesal es principio incontrovertido que embargado un bien del deudor para la efectividad de una deuda de un acreedor, cualquier otro acreedor meramente personal de aquel deudor que pretenda cobrar con cargo al bien trabado deberá concurrir al procedimiento en el que se decretó la traba, bien promoviendo el correspondiente procedimiento de ejecución colectiva si se dan los presupuestos para ello, bien pidiendo la retención del sobrante resultante después de atendidas las responsabilidades que hayan hecho valer en aquel procedimiento (posibilidad que recogía el art. 1.516 LEC, vacío de contenido tras la LMURP 10/1992, de 30 de abril), bien por la vía de la tercería de mejor derecho. Afirma la citada resolución que todas las sumas realizadas en el procedimiento quedan afectas a la «íntegra satisfacción» del actor, y sólo después de producida ésta se determinará el sobrante que será retenido en beneficio de otros acreedores personales del deudor que no hubiesen interpuesto la oportuna tercería de mejor derecho y triunfado en ella. De ello se desprende que, triunfante el tercerista, el precio de remate se destinará al pago de su crédito y el sobrante, si lo hay, al completo reintegro al ejecutante del capital e intereses de su crédito; y sólo si después sigue habiendo sobrante entrará en juego la norma del artículo 1.512.2 LEC, que ordena su entrega, previo depósito, a los acreedores posteriores o a quien corresponda.

En la misma línea, la citada RDGN de 15 de diciembre de 1994 declara que «el embargo no vincula el bien trabado al crédito que lo determina, sino al proceso en que se decreta, al efecto de facilitar la actuación de la justicia y asegurar la efectividad de la ejecución, independientemente de cuál sea el crédito que en definitiva resulte satisfecho (bien el del actor, bien el del tercero que interpuso y venció en la correspondiente tercería)», con lo que parece admitir la vinculación de todo el valor en cambio del bien al proceso en curso y su desenvolvimiento, independientemente de cuál sea la cuantía del crédito que termine satisfaciéndose.

Admitida esta tesis, la nota marginal que refleje la sentencia estimatoria de una tercería de mejor derecho tendría una finalidad meramente informativa pero ningún alcance práctico, puesto que publicada la existencia de un proceso de ejecución en curso a través de la correspondiente anotación preventiva de embargo, cualquier tercero que acceda después al Registro de la Propiedad debería saber que, salvo que su derecho le legitime para interponer una tercería, tendrá que correr con los riesgos de la ejecución en curso y de sus incidencias y aceptar la posibilidad de que no exista sobrante del precio de venta pese a ser el crédito que se refleja en la anotación muy inferior al valor en cambio del bien trabado caso de que aparezca un tercero de mejor derecho vía tercería. Y así parece deducirse de las palabras de las resoluciones comentadas «sería conveniente» y «para general conocimiento».

Ahora bien, si la tesis expuesta es acorde con la configuración del embargo y la tercería en nuestra Ley Procesal, no lo es tanto con la esencia y finalidad de nuestro sistema de publicidad registral (dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario) y lleva en su desenvolvimiento a consecuencias no siempre de-

seables ni justas. Así: 1.º Puede originar especulaciones en materia de cesión de créditos. 2.º Puede dificultar enormemente el tráfico jurídico de los bienes embargados, aunque el embargo lo haya originado el procedimiento iniciado para la satisfacción de un crédito de cuantía irrisoria en relación con el valor del bien. 3.º Conocidas por todos las diferencias básicas entre el embargo y la hipoteca, no parece lógico que se dé un mejor trato jurídico al tercerista que acude a un proceso ajeno en curso que a un acreedor hipotecario que tuvo la precaución de prever el posible incumplimiento y exigir una garantía, el cual sólo podrá ejercitar su acción real hipotecaria en perjuicio de terceros por el importe señalado en la escritura de constitución como cifra de responsabilidad máxima en perjuicio de terceros, aunque las costas devengadas y los intereses impagados sean muy superiores, en tanto que en el caso de ejecución del embargo anotado el tercerista y el acreedor ejecutante podrán absorber todo el valor en cambio del bien en perjuicio de cualquier tercero. Además, si caso de hipoteca sobre varios bienes se impone la necesaria distribución de la responsabilidad hipotecaria entre ellos, no ocurre lo mismo en el caso de que sean varios los bienes embargados. 4.º No parece justo que el acreedor que acudió a un procedimiento de ejecución iniciado por otro y respecto del cual su crédito sea preferente pueda, sirviéndose de la diligencia del otro, cobrar el importe total de su crédito, absorbiendo todo el precio de la cosa, en perjuicio de otros acreedores que iniciaron diligentemente su proceso de ejecución y obtuvieron la oportuna anotación preventiva de embargo, y más teniendo en cuenta el posible carácter relativo de los privilegios credituales (pues el crédito privilegiado siempre lo es, pero puede serlo respecto de unos y no de otros créditos). 5.º Es totalmente injusta la tesis de la no concreción en el caso de que el bien haya pasado a ser propiedad de un tercer poseedor y aparezca luego un acreedor que habiendo podido instar oportunamente la ejecución cuando el mismo permanecía todavía en poder del deudor no lo hizo y acude al proceso iniciado por otro después de que el bien haya salido del patrimonio de su deudor y, por tanto, del ámbito en que se desenvuelve el principio de responsabilidad patrimonial universal. 6.º Pensemos ahora en otra posibilidad: que la sentencia recaída en el juicio de tercería declarase la existencia, eficacia y exigibilidad del crédito del tercerista frente al deudor ejecutado, pero no su carácter preferente frente al crédito del ejecutante, en cuyo caso el precio de remate se destinará, primero, al pago de principal, intereses y costas del ejecutante, pero si hay sobrante se entregará al tercerista antes que al ejecutado; y dada la configuración del embargo como una vinculación del bien al proceso en curso y todas sus incidencias, habría que llegar a otra conclusión todavía más injusta: que el tercerista, que carecía de preferencia sobre el acreedor ejecutante, pueda cobrar antes que otros acreedores, titulares de posteriores anotaciones preventivas de embargo, o en detrimento de un tercer poseedor. Y ni siquiera es presupuesto necesario para la procedencia de la tercería la insuficiencia de los bienes del deudor.

Probablemente, y al ser nuestra vigente LH posterior a la LEC, la exigencia que consagra su artículo 72, desarrollado por el 166 RH, no responda, al menos exclusivamente, a la finalidad de determinar el alcance del privilegio que la anotación preventiva concede al crédito que la motivó, pues ello ya se desprende del propio CC, sino a la tesis de la concreción de responsabilidad frente a terceros que se acojan al sistema registral, acorde con los principios de especialidad y de publicidad. Admitida esta tesis, el tercerista triunfante sólo tendrá un derecho preferente al cobro hasta donde alcance la suma se-

ñalada para el ejecutante pospuesto, y no en cuanto al posible exceso del premio de remate habiendo terceros; cabría entonces preguntarse si esta nota marginal a que aluden las resoluciones comentadas para el reflejo registral de la sentencia estimatoria de la tercería conllevaría un efecto sustantivo, dando publicidad al aumento de la cuantía de la responsabilidad por la que se trabó el embargo, pudiendo perjudicar a terceros que accedan al Registro con posterioridad; pero las referidas resoluciones no dejan lugar a dudas sobre el alcance meramente informativo de esta «conveniente» nota marginal, y admitir otra cosa obligaría a complicadas construcciones, pues habría que distinguir, frente a terceros, dos momentos separados por la extensión de la citada nota; pensemos en la dificultad de que el Juez conozca los asientos de gravámenes, afecciones o dominio relativos al bien embargado que se hayan podido practicar después de expedida la certificación registral de dominio y cargas, y antes de la práctica de la nota que refleje la sentencia de tercería, y la dificultad de fijar criterios para la distribución del precio de remate si se distinguen dos grupos de terceros en base a la referida nota.

Para terminar destacaremos que si la doctrina sustentada por la DGRN sobre el reflejo registral de las tercerías es acertada, el desenvolvimiento de las consecuencias prácticas de esta ilimitada vinculación del bien embargado al proceso en curso, acorde con la legislación procesal, es de difícil coordinación con los principios hipotecarios; sería deseable que en este punto se promoviera una reforma legislativa que limitara la procedencia de las tercerías de mejor derecho a los casos de inexistencia de bienes libres del deudor ejecutado y regulara su alcance frente a los titulares de otros derechos sobre el bien embargado, teniendo en cuenta la situación anómala que las mismas originan, en tanto que el tercerista se va a aprovechar de la actuación diligente de otro acreedor, en perjuicio de éste y en perjuicio de esos titulares posteriores de derechos, incluso terceros poseedores, cuando nuestro Derecho ya arbitra otros medios para atacar las enajenaciones hechas en fraude de acreedores.

M. LEONOR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Registrador de la Propiedad y Mercantil