

Liquidación de cargas. Sistema de Derecho hipotecario

I. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y EL DERECHO HIPOTECARIO

Para mejor entender el problema de la liquidación de cargas hay que partir de la explicación de sus diferentes sistemas: el sistema de subsistencia y el sistema de purga de las cargas. Estos sistemas tratan de resolver el problema en el proceso ejecutivo cuando existen hipotecas y cargas anteriores e hipotecas y cargas posteriores al derecho que se ejecuta y que provoca la ejecución.

La evolución de este sistema fue el siguiente: DUQUE (*La liquidación de cargas en el remate de inmuebles. Escritos en homenaje a Prieto Castro*, tomo I, págs. 235 y ss.). Cuando en una ejecución ordinaria, y se emplea, dice DUQUE, el término de ejecución ordinaria la que es regulada en la L.E.C., en oposición a la ejecución especial, que es la regulada por la Ley Hipotecaria, se aprobaba el remate de un inmueble según la redacción del artículo 1.511 de la L.E.C., se imponía la liquidación de cargas del inmueble vendido. Sólo se rebajaba el precio de los censos y demás cargas perpetuas.

El artículo 1.511 de la L.E.C. distinguía dos situaciones que estaban perfectamente claras: los censos y las cargas perpetuas que se rebajaban del precio y el resto de los demás derechos y cargas que se liquidaban. Esta liquidación se notificaba a las partes y al comprador, y, notificada la liquidación, el Juez la aprobaba sin más trámites o procedía a hacer las rectificaciones pertinentes.

Es decir, si un inmueble había sido vendido en 100.000 pesetas y el capital de los censos y cargas perpetuas era de 20.000 pesetas, el comprador solamente venía obligado a pagar 80.000 pesetas, porque hay que tener en cuenta que el artículo 1.511 de la L.E.C. se refería exclusivamente a los censos y a las cargas perpetuas.

Ahora bien: si existía una finca gravada con censos y cargas perpetuas, una primera hipoteca y una segunda hipoteca, y se despachaba la ejecución a instancia del segundo acreedor hipotecario, el artículo 1.516 de la L.E.C. disponía el siguiente procedimiento: con el precio de la venta de la finca vendida se destinaba en primer lugar a cubrir el importe de las cargas perpetuas, como hemos visto en el ejemplo anterior. En segundo lugar, se pagaba al primer acreedor hipotecario y el resto del precio quedaba para el segundo acreedor hipotecario que había ejecutado la hipoteca. Y la finca hipotecada se entregaba al comprador libre de toda hipoteca, salvo los censos y las cargas perpetuas.

Pero la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 reguló el procedimiento judicial sumario para ejercitar sin previa cognición el título constitutivo de la hipoteca. El artículo 131 de la Ley Hipotecaria disponía que en los edictos por los que se anunciaba la subasta se hiciera constar en ellos las cargas y gravámenes anteriores o preferentes que quedaban subsistentes si las hubiere y que el rematante las aceptaba y se subrogaba en ellas.

Como se ve, aparece la existencia de dos tipos de sistemas de liquidación de cargas: el sistema de purga o liberación y el sistema de subsistencia de ellas. En el supuesto de la L.E.C., artículo 1.511, salvo los censos y las cargas perpetuas, se liquidaban todas las demás y se repartía el precio entre los acreedores por razón de su preferencia. En el supuesto del artículo 131 de la L.E.C., las cargas preferentes no se liquidan, sino que quedan subsistentes, y el comprador se subroga en ellas. El precio se entrega al primer acreedor hipotecario que ejecuta la hipoteca; si existe primera hipoteca queda subsistente y es aceptada por el comprador que subroga en ella.

La nueva regulación de la Ley Hipotecaria no quiso quedar limitada al procedimiento judicial sumario, y el artículo 133 de la Ley Hipotecaria no deja lugar a dudas que lo dispuesto en el artículo 131 de la misma Ley respecto a la subsistencia de hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante será aplicable no sólo a la ejecución de créditos hipotecarios, sino a todos aquellos procedimientos en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles.

Después de este precepto, artículo 133 de la Ley Hipotecaria, la doctrina ha considerado derogado el artículo 1.516 de la L.E.C. por el 131 de la Ley Hipotecaria; en este sentido, PRIETO CASTRO, FENECH (*Derecho procesal civil* 1979, pág. 491), donde dice que la Ley Hipotecaria vigente hace entrar en colisión normas de esta Ley, artículos 131 y 133 de la L.H. y normas de la L.E.C., artículos 1.511, 1.512, 1.516, 1, y 1.519, y que esta colisión se resuelve a favor de la Ley Hipotecaria. GUASP (*La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria*) señala que es evidente que con

arreglo al 133 de la Ley Hipotecaria han quedado derogadas las disposiciones de los artículos 1.516 y 1.518 de la L.E.C., y esto que parece claro es puesto en duda por algún autor y se sigue el sistema de liquidación en la práctica de algunos Juzgados aplicando el sistema de liquidación de cargas, pese al texto del artículo 133 de la Ley Hipotecaria.

La posición de DUQUE en el trabajo citado es clara. La reforma de la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 recoge en su artículo 133 la doctrina del anterior texto hipotecario de 1909, y las consecuencias son las siguientes:

1.^a Que han quedado derogados los artículos 1.516 y 1.518 de la L.E.C., así como el 1.511 de la L.E.C., en lo que se refiere a los censos y demás cargas perpetuas.

2.^a Que en los edictos en que se anuncia la subasta cuando se refieren a bienes inmuebles deberá anunciarse que los gravámenes y cargas anteriores y preferentes quedan subsistentes y que el rematante los acepta y queda subrogado en ellos. Será igualmente de aplicación el artículo 131 de la L.H. —8-10 y 13-16—. El precio obtenido en la venta se destinará al pago del crédito del actor.

II. ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS EXAMINADOS

Expuesta la evolución histórica de ambos sistemas, vamos a estudiar en qué consisten los principios examinados anteriormente. Los sistemas de purga o de subsistencia de cargas tratan de solucionar el problema que plantean las cargas o las hipotecas preferentes cuando se ejecutan derechos o hipotecas posteriores; en resumen, qué pasa con todos los derechos y cargas anteriores cuando es enajenada una finca por medio de un proceso de ejecución realizado sobre la base de hipotecas o derechos posteriores.

ROCA SASTRE expone así los diferentes sistemas (*Derecho hipotecario*, tomo IV, 5.^a edición, pág. 869). Con el sistema de purga la enajenación forzosa en virtud de un proceso de ejecución provoca la extinción o liberación de toda clase de cargas y derechos, ya sean anteriores y preferentes o posteriores al derecho del ejecutante, destinándose el precio de la compra al pago de todos los acreedores por el orden de su rango o preferencia jurídica.

Se supone el caso de una finca gravada con una primera hipoteca y que se ejecuta la segunda. Se convierte el derecho de la primera hipoteca en un derecho sobre el precio que se obtiene por la venta de la finca; el primer acreedor hipotecario ve su inversión de capital anulada por una

liquidación prematura; hay que tener en cuenta que la ejecución de la segunda hipoteca precipita el vencimiento de la primera y los acreedores hipotecarios solamente reciben el precio con arreglo a su rango hipotecario.

Caso contrario es el sistema de subsistencia de hipotecas anteriores o preferentes; en este caso, las hipotecas o derechos anteriores al derecho del ejecutante se mantienen firmes, o sea que subsisten como si se enajenase una finca de vendedor a comprador en una compraventa voluntaria. La ejecución forzosa es asimilada en estos casos a una compraventa ordinaria. Si el segundo acreedor hipotecario que ejercita su derecho saca la finca a subasta que se adjudica a un comprador, para el primer acreedor hipotecario es una *res inter alios acta*. Este es el sistema del artículo 131 y 133 de la Ley Hipotecaria, que, como hemos visto, ha derogado los preceptos de la L.E.C. en la materia que entraban en colisión.

Esta regla se completa con otras dos.

El artículo 227 del Reglamento Hipotecario, que considera preferente a los efectos del artículo 131 de la L.H. las cargas y gravámenes simultáneos, o sea del mismo rango que el crédito del actor.

Y otra norma complementaria es la del artículo 127 de la Ley Hipotecaria, en el caso de hipotecas vencidas tan sólo en algunos plazos del crédito garantizado, el adjudicatario puede adquirir la finca con subsistencia de la hipoteca o bien adquirirla con la purga o liberación de ésta, ya que si el comprador no adquiere la finca con la carga de la hipoteca se depositará su importe y los intereses que le correspondan para que sea pagado a los acreedores en los plazos correspondientes.

III. LIQUIDACION DE CARGAS EN LA LEY HIPOTECARIA

Hipotecas, derechos reales, cargas, gravámenes y anotaciones posteriores a la hipoteca del ejecutante.

La ejecución de una hipoteca preferente en rango produce la extinción de todas las cargas, derechos y gravámenes posteriores; además del propio crédito hipotecario que se ejecuta. El sistema de purga se produce, dice ROCA SASTRE, plenamente cuando se trata de hipotecas y derechos posteriores al que se ejecuta.

Adjudicada la finca al adquirente, la adquiere con la subsistencia de cargas y derechos preferentes a los del acreedor hipotecario que ejecuta su hipoteca, artículo 131, 8, L.H. Los acreedores hipotecarios o titulares de derechos posteriores a los del acreedor ejecutante sufren la pérdida de su derecho real o afección registrada sin perjuicio de que puedan ejer-

citar las acciones personales correspondientes; ahora bien: cómo se produce esta cancelación; hay que distinguir dos supuestos:

a) Regla general, artículo 131, 17, L.H. Aprobado el remate y la adjudicación, se ordena la cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito y de todas las inscripciones o anotaciones posteriores a esta hipoteca; y esto se hace constar en el oportuno mandamiento judicial.

b) Artículo 233 del Reglamento Hipotecario. En el auto de adjudicación de bienes se determinan las inscripciones o anotaciones posteriores y las anteriores pospuestas al crédito del actor que hayan de cancelarse con referencia expresa al tomo, folio, número o letra. Hay que tener en cuenta que en el mandamiento que se ordene la cancelación se ha de hacer constar: que se hicieron las notificaciones del artículo 131-5, de la L.H. y que el valor de lo vendido fue igual o inferior al crédito del actor, y si hay exceso, que ha habido consignación; hay que tener en cuenta que todas estas circunstancias deben expresarse en el asiento de cancelación.

c) Todas las inscripciones o anotaciones practicadas con posterioridad a la extensión de la nota marginal a que se refiere el artículo 131 de la L.H. serán canceladas en virtud de referencia genérica. La nota marginal del artículo 131 de la L.H. hace constar que se ha expedido certificación donde se dice los censos, hipotecas, gravámenes, derechos reales y anotaciones a que están afectos los bienes y que se halla subsistente y sin cancelar la hipoteca a favor del actor.

IV. HIPOTECAS Y ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO

Hasta aquí hemos visto cómo se desarrolla el procedimiento de cancelación de cargas, pero nos queda por examinar el punto más difícil al poner en conflicto las anotaciones preventivas de embargo e hipotecas. Así como la hipoteca aparece como un derecho real, artículo 1.876 C.C. y 1.858, la naturaleza jurídica de las anotaciones preventivas de embargo aparecen con efectos y caracteres de derecho real más limitado, aparte de que son instituciones nacidas en el derecho procesal que pasan a ser reguladas en la Ley Hipotecaria y que tienen unas prioridades que determina el Código Civil. Vamos a examinar la anotación preventiva de embargo bajo dos puntos de vista: el del derecho procesal y el derecho hipotecario.

DERECHO PROCESAL

RAMOS MÉNDEZ (*Derecho procesal* 1980, pág. 1005). El embargo es aquella actividad ejecutiva por la que se individualizan bienes y derechos del deudor y se le sujeta a dichos bienes a un proceso de ejecución. El embargante, dice RAMOS, no tiene ningún tipo de derecho real con el embargo. Este se limita a declarar que un determinado bien ha quedado afecto y está sujeto a un *ius persecuendi* sobre dicho elemento, aunque cambie de titularidad. Ahora bien: qué ocurre cuando del embargo se toma anotación preventiva sobre bienes inmuebles; la garantía que da la anotación preventiva de embargo consiste fundamentalmente en atribuir una determinada preferencia sobre actos dispositivos y deudas contraídas con posterioridad a dicha anotación. Pero esta preferencia no se extiende a los actos anteriores del deudor, pese a no estar inscritos, y, por otra parte, la anotación preventiva de embargo no se beneficia de los artículos 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria.

Para PRIETO CASTRO (*Derecho procesal civil*, II, 1969, pág. 298) el embargo sobre bienes inmuebles se realiza por medio de una anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, artículo 42, 2 y 3, L.H. Esta anotación preventiva tiene carácter constitutivo, pues crea una hipoteca judicial que otorga preferencia al derecho del anotado sobre los que puedan anotarse después; precisa este autor que quedan a salvo, no obstante, los privilegios reconocidos por el derecho material.

GUASP (*Derecho procesal civil*, I, pág. 421). La verdadera naturaleza jurídica del embargo es la de considerar a éste como un acto procesal. El derecho real tiene dos características fundamentales, y esto se da en el embargo cuando recae sobre una cosa y se puede hacer valer frente a todos. En el embargo se dan dos facultades típicas del derecho real, el *ius persecuendi*, que autoriza a hacerse con el bien, aunque su titularidad haya cambiado, y el *ius prioritatis*, que garantiza al primer embargo la prioridad de su derecho.

Lo que no puede considerarse al embargo, dice GUASP, es como un derecho real de derecho privado, o sea de naturaleza civil. El embargo es en todas sus variedades un derecho de carácter procesal, una potestad que el Juez obtiene sobre ciertos bienes. El acreedor embargante adquiere sobre los bienes un derecho real, el derecho a ser pagado en su deuda mediante la enajenación de los bienes. GUASP sitúa el embargo como un derecho real de carácter procesal. Dicho embargo es anotado preventivamente en su caso en el Registro de la Propiedad, artículo 42, 2 y 3, de la Ley Hipotecaria.

DERECHO HIPOTECARIO

Cossío (*Instituciones de Derecho hipotecario*, pág. 265) considera que, una vez anotado el embargo en el Registro el embargante adquiere sobre dichos bienes una verdadera hipoteca, en cuanto asegura la efectividad de la deuda mediante la realización del valor de los bienes embargados. Aunque de ninguna manera puede considerarse a la anotación preventiva de embargo como una hipoteca ordinaria, ya que a esto se opone el artículo 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 y 1.927 C.C., como veremos más adelante.

ROCA SASTRE (*ob. cit.*, pág. 485) dice que el embargo es una figura procesal y que está dirigido a asegurar la efectividad de una condena dineraria; el embargo consiste en un acto del Juez que sujeta determinados bienes del deudor a la responsabilidad del pago de su deuda, pero no basta con el acto judicial del embargo cuando se trata de bienes inmuebles; es necesario que, dada su analogía con la hipoteca ordinaria, el acto judicial que es el embargo se haga constar en el Registro de la Propiedad por medio de una anotación preventiva: art. 42, 2 y 3, L.H.

Se trata, dice este autor, de una anotación constitutiva. Al anotarse un embargo no se registra un crédito personal, es decir, no queda anotado dicho crédito, sino que lo que se anota es el embargo en sí, o sea una hipoteca de efectos especiales.

Se podrían recoger más opiniones sobre este tema, pero dada la naturaleza de este trabajo creemos que ya se pueden obtener las siguientes consecuencias:

1.º *Naturaleza del embargo*

El embargo es un acto procesal y es un acto que se realiza dentro de un procedimiento judicial. El embargante adquiere un derecho real, pero es un derecho real dentro del procedimiento y que, por lo tanto, no puede hacerse valer fuera del proceso en que se obtiene.

2.º *Naturaleza de la anotación preventiva de embargo*

Este acto procesal que es el embargo, cuando se refiere a bienes inmuebles, se hace constar por medio de una anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Hay una distinción ya clásica en el Derecho hipotecario entre anotaciones preventivas de publicidad y anotaciones preventivas constitutivas; la anotación preventiva de embargo es una anotación de naturaleza constitutiva, y lo que se anota en el Registro de la Propiedad es el acto procesal del embargo. Aparece así un derecho de

realización del valor del bien embargado, pero que no tiene relación con la hipoteca, ya que entre uno y otra hay diferencias esenciales, como vamos a ver.

3.º *Efectos de la anotación preventiva de embargo*

La Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 dice que las anotaciones preventivas han sido creadas en sustitución de las antiguas hipotecas judiciales; es decir, el artículo 42, 2 y 3, L.H. no declara ningún derecho real ni menos convierte un derecho personal en un derecho real. El acreedor que obtiene la anotación preventiva sólo tendrá preferencia sobre los que con posterioridad a dicha anotación obtengan un derecho contra su deudor. El sistema legislativo articula así los efectos de la anotación preventiva de embargo.

- La anotación preventiva de embargo no otorga al titular de esta anotación los beneficios de la fe pública registral: artículos 32, 34 y 37 L.H.
- Los efectos de la anotación preventiva de embargo aparecen regulados en el artículo 44 L.H., cuando dice que el acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos señalados por el artículo 42, números 2, 3 y 4, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 C.C.

DÍEZ PICAZO (*Fundamentos de Derecho civil. Teoría general del contrato. Las relaciones obligatorias*, 1970, pág. 757) señala que la configuración de este privilegio, el del artículo 1.923 C.C., es difícil de determinar. El punto esencial para la interpretación de este precepto radica cuando dice que los créditos anotados en el Registro de la Propiedad por embargo gozarán de preferencia sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a los créditos posteriores. La interpretación de este precepto, dice DÍAZ PICAZO, puede entenderse de muy diferentes formas. Hecha una anotación preventiva cómo se determinan los créditos posteriores; las dos últimas palabras del artículo 1.923, 4, C.C.

Según este autor, se puede considerar que son créditos posteriores:

- Los créditos que hayan sido anotados en el Registro de la Propiedad con posterioridad al embargo anotado.
- Créditos que han nacido después de que se constituye el que es objeto de la anotación.
- Créditos cuyo nacimiento es posterior a la anotación preventiva de embargo.

Para DÍAZ PICAZO la explicación correcta del artículo 44 L.H., en relación con el 1.923 C.C., es esta última; es decir, el crédito que es anotado preventivamente en virtud de un embargo tiene preferencia en cuanto a aquellos créditos que han nacido con posterioridad a la anotación preventiva de embargo.

Hecho este análisis de la anotación preventiva de embargo, vamos a ver el problema que se plantea cuando dicha anotación entra en colisión con una hipoteca que es un derecho real perfecto y, como consecuencia, la forma en que se verifica la correspondiente cancelación de cargas.

La Resolución de 28 de septiembre de 1968. Antecedentes de hecho:

El 21 de enero de 1965 se otorga escritura pública con garantía hipotecaria; dicha escritura pública se inscribe en el Registro de la Propiedad el 22 de abril de 1965. El 9 de febrero de 1965 se decreta un embargo que se anota en el Registro de la Propiedad el 8 de abril de 1965 (A), y el 26 de febrero de 1965 se decreta otro embargo que se anota el 22 de abril de 1965 (B).

Por no haberse pagado en su momento la hipoteca, el titular del crédito hipotecario inicia el procedimiento del artículo 131 L.H. Después de librada la certificación de cargas se notifica a los titulares de los embargos; el Juzgado, teniendo en cuenta que el crédito hipotecario tenía preferencia sobre los embargos, adjudica la finca al titular del crédito hipotecario, declarando desierta la primera y segunda subasta. Y en el Auto de adjudicación de 22 de febrero de 1967 ordena la cancelación no solamente de las anotaciones posteriores a la hipoteca, sino de las anteriores a ella, y aquí reside el punto esencial de este problema. Se ordena la cancelación de las anotaciones de embargo practicadas con anterioridad a la hipoteca objeto del procedimiento, dado que se considera como preferente el crédito hipotecario, por la razón de que este crédito nació con anterioridad a las mencionadas anotaciones de embargo.

Presentado el correspondiente Auto y mandamiento de cancelación en el Registro de la Propiedad, fue calificado con la siguiente nota: «No se practica la cancelación de la anotación de embargo, letras A y B, por ser opuesto al artículo 131, 8, L.H.» La Audiencia Territorial confirmó la nota del Registrador, y la Resolución de la D.G.R.N. citada confirmó el Auto apelado y la nota del Registrador.

DOCTRINA

El texto de la R.D.G.R.N. plantea el problema de si pueden cancelarse dos anotaciones preventivas de embargo que son posteriores al crédito hipotecario en cuanto a su nacimiento, pero que han sido anotadas

en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la fecha de la inscripción de la hipoteca.

Según la Resolución citada, el artículo 131-17 L.H. establece que se ordenará la cancelación del crédito del actor y, en su caso, la de todas las inscripciones o anotaciones posteriores a dicha inscripción del actor. Permitiendo, además, el artículo 233 del R.H. que en el Auto de adjudicación de bienes se puedan cancelar las inscripciones o anotaciones anteriores y pospuestas al crédito del actor; pero esto deberá hacerse conforme a las normas que establece el artículo 44 de la L.H. y 1.923 del C.C. en el procedimiento hábil para tales cancelaciones y posposiciones.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, en orden a la interpretación del artículo 1.923, 4, del C.C., que no es el orden de ingreso de los embargos en el Registro de la Propiedad, sino la fecha de los respectivos créditos, lo que determina la preferencia para el cobro de los embargos. Pero esta solución e interpretación del 1.923, 4, del C.C. hay que ponerla en relación con las correspondientes normas procesales; de donde se desprende que el procedimiento de apremio no es apto para resolver un problema de preferencia de créditos; y que esto debe hacerse en virtud de una tercería y por el procedimiento declarativo correspondiente.

La Resolución citada señala la capacidad del Registrador para calificar esta cuestión según el artículo 99 del R.H., ya que la calificación afecta no sólo a la competencia del Juzgado o Tribunal, sino a la congruencia del mandato en el procedimiento o juicio que se hubiera dictado.

AMORÓS (*R.C.D.I.*, núm. 470, págs. 161 y ss.) señaló cómo la L.H. no se refiere directamente a la extinción de los derechos posteriores y sí sólo a su cancelación: art. 131-17 L.H. Porque la L.H. contempla el problema en el orden puramente formal o del Registro de la Propiedad y no se refiere a supuestos de derecho civil.

Para la cancelación de cargas la L.H. considera como preferentes los derechos inscritos con anterioridad o simultáneamente. El artículo 131-8 de la Ley Hipotecaria dice que las cargas y gravámenes anteriores y preferentes al crédito del actor quedan subsistentes y que el adquirente las acepta y se subroga en ellas. Y el artículo 131-17, de la L.H., cuando dice que se dictará Auto ordenando la cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito del actor, y en su caso todas las inscripciones o anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, supone la cancelación de los derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca. Para la L.H. cargas no preferentes son las cargas posteriores; la preferencia se deriva de la prioridad formal o registral.

En la L.H. el sistema de liquidación de cargas aparece claro; sólo subsisten las cargas preferentes y las simultáneas que también se consi-

deran preferentes: art. 227 del R.H. En la L.H., preferencia equivale a prioridad registral.

El problema surge cuando se plantea una colisión entre derecho civil e hipotecario sobre prioridad registral. Cuando la prioridad registral en materia de cargas (art. 131, 8, L.H.) se relaciona con la prioridad de derecho civil (art. 44 L.H. y 1.923, 4, C.C.), como ocurrió en los supuestos de hecho de la Resolución citada. El Auto judicial que adjudica la finca ejecutada ordena la cancelación de todas las inscripciones o anotaciones posteriores a la hipoteca del actor (art. 131, 17, L.H.). Pero no ordena la cancelación de las inscripciones o anotaciones que siendo posteriores al crédito hipotecario sean preferentes según el Registro de la Propiedad. El procedimiento judicial sumario no puede decidir sobre cuestiones de preferencias entre créditos según el derecho civil. Esto sólo se podrá obtener en una tercería de mejor derecho y dentro del juicio declarativo correspondiente.

Hay que tener en cuenta, como dice AMORÓS, que el informe del Juez venía a poner de relieve el coste social que tenía que hacer el titular del crédito hipotecario que iniciaba el procedimiento judicial sumario para entablar un nuevo proceso declarativo. Y en este caso, dentro del procedimiento judicial sumario, se determinaba la preferencia entre créditos, al amparo de los artículos 32, 34 y 37 de la L.H. y 1.923 y 1.027 del C.C. Pero el hecho es que esto no cabía hacerlo, como hemos visto, dentro del procedimiento judicial sumario, según los criterios de la R.D.G.N. de 28 de septiembre de 1978.

UPIENS (*Anotaciones de embargo e hipotecas. Anales A. M. Notariado*, tomo XVIII) considera acertado el criterio de la doctrina de hacer una distinción entre preferencia civil y entre preferencia hipotecaria; la primera se determina con arreglo a derecho civil y se hace en el juicio declarativo que corresponda. La preferencia hipotecaria se resuelve con arreglo a los principios de prioridad y legitimación registral. Por eso, en el procedimiento de apremio, el Juez ha de atenerse al rango hipotecario, y si ha de haber alteraciones de rango ya no es competente el Juez ante quien se entabla el apremio, sino que ha de hacerse en el procedimiento que corresponda.

Como consecuencia de esto, las cargas anteriores o preferentes subsisten, salvo que se haya interpuesto tercería de mejor derecho. Las cargas preferentes según el Registro se cancelarán cuando haya sentencia firme en un proceso de tercería de mejor derecho; en el procedimiento de apremio no cabe hacer, como hemos visto, este tipo de declaraciones. Esta exposición se completa con la S.T.S. de 14 de diciembre de 1968, que declara lo siguiente: «Considerando que aunque la anotación preventiva de embargo implica la constitución de un derecho real de realización de

valor al servicio de la garantía del pago de una deuda dineraria y viene a ser como una hipoteca judicial, sin embargo, sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación y no en cuanto a los actos de disposición, ni tampoco sobre los créditos anteriores de carácter preferente al del embargo anotado; consiguientemente, el favorecido por la anotación no goza, respecto a tales actos, de los beneficios protectores de la fe pública registral, que otorgan los artículos 32, 34 y 37 de la L.H., y sólo se antepone, en absoluto, a los títulos otorgados con posterioridad a ella, pero sin que prevalezca sobre los actos dispositivos otorgados anteriormente, aunque no estén inscritos, ni atribuye por sí solo rango preferente al crédito objeto de la anotación respecto de los créditos o negocios obligaciones preferentes.»

RICARDO EGEA
Registrador de la Propiedad