

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO; EFICACIA FRENTE A ACTOS DISPOSITIVOS POSTERIORES

Es criterio constante y consolidado por la jurisprudencia la de que el embargo procesal y la anotación, que es su proyección registral, nada prejuzga sobre la verdadera situación, identidad y eficacia de los créditos, ni altera la naturaleza de las obligaciones, con la indicación de que la anotación preventiva de embargo no crea ni declara ningún derecho, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni convierte en real o hipotecaria la acción que no tenía ese carácter¹. A ello, se añade que la anotación de embargo no puede configurarse como un derecho real, al ser indudable que la anotación preventiva, practicada por mandamiento judicial, tiene por finalidad principal el garantizar, con los fines en que aquélla se realiza, las responsabilidades nacidas del crédito y que han de hacerse efectivas en el procedimiento adecuado, pero en manera alguna esa anotación modifica la naturaleza jurídica del crédito ni convierte en derecho real sobre la finca anotada el personal que se trata de hacer efectivo en el juicio especial².

A la vista de la anterior doctrina sentada es de considerar que la traba del embargo, a diferencia de la hipoteca, no produce vinculación exclusiva del

1 S.17.3.1978; 12.9.1983. y 13.7.1990.

2 S.5.7.1917 y 30.12.1986.

bien afecto al crédito que lo determina, no alterando para nada la naturaleza del crédito del embargante, que sigue siendo un derecho personal, pues la vinculación aludida sólo opera en beneficio del proceso en que se acuerda, para facilitar la acción de la justicia y asegurar la efectividad de la ejecución acordada, independientemente de cuál sea el crédito que, en definitiva, resultara satisfecho con el importe realizado, ya sea el del actor, ya sea el de un tercero, a determinar en el correspondiente proceso de tercería de mejor derecho al amparo del art. 1520 LEC, concediendo el art. 1.923, 4. del CC. determinada preferencia a partir de la anotación, si bien la jurisprudencia puntualiza que la anotación preventiva del embargo no atribuye, por sí sola, rango preferente el crédito objeto de la anotación respecto de los créditos, negocios u obligaciones preferentes, pues tal anotación no da al acreedor que la obtiene preferencia respecto de otros anteriores, ya que, como resultado de una providencia judicial dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio, no crea ni declara ningún derecho, función propia de la sentencia, que sería, en su caso, el verdadero título a estos efectos y, como queda dicho más arriba, no altera la naturaleza de las obligaciones, ni convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía este carácter ni produce otros efectos que los de que el acreedor que la obtenga sea preferido, en cuanto a los bienes anotados, solamente respecto de los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación³; la Dirección General de los Registros y Notariado puntualiza al respecto que ni el embargo altera la naturaleza personal del crédito que lo motiva, convirtiéndolo en real, ni éste confiere a aquél su preferencia, sino que cada uno conserva la suya propia, que se desenvolverá en su plano respectivo y por las vías al efecto articuladas en el ordenamiento jurídico vigente⁴.

No obstante lo anterior, debe ser destacando el carácter que, de medida cautelar presenta el embargo, al conferir a los órganos jurisdiccionales poderes inmediatos sobre las cosas embargadas, con la consiguiente restricción de las facultades dominicales, el poder ser actuados sin la mediación de su dueño; a ello se debe añadir que, si bien es posible la enajenación

3 S. 20 enero y 18 febrero 1954; 14.12.1968; 21.2.1975; 8.4.1976; 30.10.1978 y 5 y 19 octubre 1981.

4 R.22.11.1988.

de los bienes embargados, el embargo debe ser respetado, pues como pone de manifiesto la Dirección General de los Registros y del Notariado⁵, la anotación de embargo no cierra el Registro a los actos dispositivos posteriores realizados por el embargado, pero en ningún caso la inscripción de estos podría perjudicar al anotante (art. 71 LH); a ello añade que el derecho adquirido con posterioridad a la anotación se halla supeditado al resultado del proceso en que se ordenó aquélla, de modo que si al embargo anotado sigue la ejecución del bien y su enajenación judicial, el adquirente verá extinguido su derecho y, consecuentemente, su cancelación procederá conforme al art. 2 LH desde el momento en que se acredite fehacientemente al Registrador tal enajenación judicial, así como el cumplimiento de todos los trámites y requisitos legalmente previstos, sin que pueda, a tal efecto, desconocerse la virtualidad del mandamiento expedido por el Juzgado que tramitó el procedimiento, todo lo cual pone de manifiesto una cierta transcendencia real del embargo.

La transcendencia real del embargo, conforme a lo dicho, ¿exige la anotación como requisito constitutivo? A esta conclusión podría llegarse en base a los siguientes argumentos: 1º por analogía con la hipoteca, al amparo del art. 4, 1º del CC en relación con el art. 145 de la LH 2º del carácter obligatorio de la anotación preventiva de embargo, por imperativo legal. Así, a) El art. 43, párrafo 2º de la LH dispone que, cuando en el juicio ejecutivo se hubiere obtenido mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor, será obligatoria la anotación preventiva según lo dispuesto en el art. 1.453 LEC (artículo de aplicación generalizada en todo proceso de ejecución). b) Art. 764 LEC a propósito de la rebeldía, regula cómo se hará el embargo de los inmuebles, ordenando que, para ello, se expida mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad para que ponga anotación preventiva sobre los bienes, con prohibición absoluta de venderlos, gravarlos ni obligarlos. c) El art. 1.409 LEC que en la regulación del embargo preventivo, previene que tal embargo se limitará a librar mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad para que se extienda la correspondiente anotación preventiva. d) El art. 68 d de la L. Hipoteca Mobiliaria, previene que se inscribirán en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, los mandamientos judiciales de embargo sobre bienes

5 Resolución 16.7.1987.

susceptibles de gravamen hipotecario o pignoraticio o sobre los créditos inscritos; los arts. 34 a 39 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria aprobado por D 17 junio 1955 desarrolla la Ley sobre los embargos citados. e) El art. 604 LE Crim. prevé que cuando se decreta el embargo de bienes inmuebles se expedirá mandamiento para que se haga la anotación prevenida en la Ley Hipotecaria. f) El art. 252 de la Ley de Procedimiento Laboral (aprobada por RDL 521/1990, 27 abril) dispone que si los bienes embargados fueren inmuebles u otros inscribibles en registros públicos, el órgano judicial ordenará de oficio que se libre y remita directamente al Registrador mandamiento para que se practique el asiento que corresponda relativo al embargo trabado, expida certificación de haberlo hecho, de la titularidad de los bienes y, en su caso, de sus cargas y gravámenes, debiendo el Registrador comunicar al órgano judicial la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado.

De todos los preceptos citados se deduce que la práctica de la anotación es uno de los requisitos del embargo, pareciendo comportar el carácter constitutivo de la indicada anotación preventiva, lo que se traduce en que no existiría el embargo hasta que no se produzca tal anotación. Pese a ello, en ninguno de los preceptos citados se establece expresamente el carácter constitutivo de la anotación preventiva de embargo, en consonancia con la regla general conforme a la cual la inscripción no tiene carácter constitutivo, y el embargo se constituye totalmente en la esfera judicial y su anotación se practica cuando ya ha sido practicado con anterioridad, pudiendo ser actuado el embargo, aun sin haberse practicado anotación alguna, hasta el remate, aunque, eso sí, dejando a salvo los derechos concedidos por las leyes a los interesados, que en concreto se regulan, con carácter general, en los arts. 1.493 LEC que prevé la sustitución de los títulos de propiedad por certificación de lo que respecto de los bienes resulte en el Registro o por los medios establecidos en la LH (actualmente, arts. 198 a 210 reguladores de la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica), así como por el art. 1.497 LEC que permite sacar los bienes a pública subasta sin suplir previamente la falta de títulos de propiedad, preceptos concordantes con el art. 140 del RH el cual permite a los interesados en los embargos pedir que se requiera el considerado como dueño, para que verifique la inscripción emitida o, caso de negarse, solicitar del Juez que lo acuerde si pudieren presentar títulos, o en otro caso, que se saquen a subasta con la condición de

que el rematante verifique la inscripción antes o después del otorgamiento de la escritura de venta.

De todo lo anterior se puede concluir que el carácter obligatorio de la anotación de embargo (art. 1.453 LEC) debe conjugarse con el principio de rogación y la posibilidad de actuación del embargo aún sin anotación preventiva, debiendo reconocerse, por tanto, desde que se realiza previo acuerdo judicial que lo decreta legalmente, con independencia de su anotación en el Registro de la Propiedad, sin que la misma pueda condicionar su existencia ni tener respecto de ella un valor constitutivo como expresamente se reconoce por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶ así como por la Dirección General de los Registros y del Notariado⁷.

El acto dispositivo posterior al embargo no tiene preferencia sobre el mismo, aunque el mismo no haya sido anotado, pues producido el embargo, aunque no esté anotado, sólo permite su transmisión por el dueño del bien, pero en la medida en que es suyo, es decir, con la carga del embargo, salvado el supuesto en que el que hubiera adquirido el bien, con posterioridad al embargo, reuniera los requisitos para gozar del amparo de la legislación hipotecaria. Resumidamente, la venta posterior al embargo no puede quedar protegida ni por el principio de prioridad (conforme al cual en caso de colisión entre embargo y acto dispositivo, se decidirá la cuestión según el principio «prior tempore potior in iure», a salvo el derecho del tercero protegido por la legislación hipotecaria), ni por el de la fe pública registral, ya que sólo consta la anotación preventiva del embargo, pero no la del título de adquisición; no existiendo por tanto, un título dominical vigente al efectuarse judicialmente la traba, lo que sería necesario para que el tercerista pudiese obtener el respeto y protección oportunos, conforme a constante jurisprudencia⁸, la cual, aún puntualiza que aun perteneciendo el dominio a las fincas embargadas al tercerista, la acción de tercería de dominio resultaría improcedente, pues lo que ha de tenerse en cuenta es la situación existente al tiempo en que el embargo fue practicado, pero no las situaciones dominicales surgidas con posterioridad, de forma que la tercería

6 S. 14.10.1965; 19.4.1971; 27.7.1977; 4.4.1980; y 24.11.1986.

7 Resoluciones 13.6.1952; 11.2.1964; 12.6.1989.

8 S.4.4.1980; 28.1.1984; 7.7.1988.

de dominio es inviable cuando la adquisición del bien por el tercero tiene lugar en fecha posterior a la de la traba⁹.

MARIANO ESPINOSA DE RUEDA JOVER
Magistrado
Profesor titular

9 S. 17.12.1984; 26.9.1985; 8.5.1986.