

ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA EL REEMBARGO

(Publicado en Moreno Catena (dir.), *La ejecución civil*,
Colección Estudios de Derecho Judicial. CGPJ. Escuela Judicial,
núm. 53-2004, Madrid, 2005, págs. 497-574)

Jaime Vegas Torres
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Rey Juan Carlos

ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA EL REEMBARGO

SUMARIO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL REEMBARGO Y SU REGULACIÓN EN LA LEC. II. EL ORDEN DE PREFERENCIA ENTRE EMBARGOS TRABADOS SOBRE UN MISMO BIEN. III. LA PROHIBICIÓN GENERAL DE ENAJENACIÓN EN VIRTUD DE SEGUNDOS Y ULTERIORES EMBARGOS: CONSIDERACIONES CRÍTICAS. IV. INVIABILIDAD DE LA REALIZACIÓN DE INMUEBLES CON EMBARGOS ANTERIORES POR IMPORTE SUPERIOR AL VALOR PREVISIBLE DE REALIZACIÓN. V. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA REBAJA DEL IMPORTE DE LOS EMBARGOS ANTERIORES PARA LA DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LOS INMUEBLES A EFECTOS DE SU REALIZACIÓN FORZOSA.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL REEMBARGO Y SU REGULACIÓN EN LA LEC

1. En sentido estricto, reembargo es la traba, en una ejecución singular, de un bien que ya se encuentra embargado en otra u otras ejecuciones anteriores¹. A esta situación se puede asimilar la que se produce cuando se embarga un bien que no ha sido trabado en otra ejecución, pero que se encuentra afectado al cumplimiento de otra obligación en virtud de garantía real o de embargo preventivo².

El reembargo facilita el reparto del valor de realización de un bien para la satisfacción del derecho de varios acreedores. La principal característica del reembargo es que permite establecer un orden en la aplicación del valor de realización del bien; este orden queda fijado antes de la enajenación forzosa, de manera que cuando ésta se produce en una concreta ejecución, queda protegido el derecho de cada acreedor que haya trabado el bien a cobrar, por su orden, con la cantidad que se obtenga, hasta el agotamiento del

¹ Cfr. CACHÓN CADENAS, "Comentario al art. 610 LEC", en LORCA NAVARRETE (Dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., págs. 3065-3071; MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, II, cit., págs. 612-614; MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil. Parte general*, cit., pág. 537; VEGAS TORRES, *Derecho procesal civil. Ejecución Forzosa. Procesos especiales*, cit., págs. 218-221. Con referencia a la legislación anterior, CARRERAS, *El embargo de bienes*, cit., págs. 351-364; PRIETO-CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1989, págs. 473-474; FERNÁNDEZ, RIFÁ y VALLS, *Derecho Procesal Práctico*, cit., 436 y sigs.;

² Cfr. CARRERAS, *El embargo de bienes*, pág. 353.

valor de realización del bien.

Para entender bien la técnica del reembolso conviene plantearse la hipótesis de que no se permitiera la traba de bienes que ya estuvieran embargados en otra ejecución. En esta hipótesis, sólo un acreedor podría obtener, en su ejecución, un derecho sobre el valor de realización de un bien determinado. Los demás acreedores, una vez trabado ese bien en otra ejecución, no podrían adquirir ningún derecho sobre su valor de realización. Sólo si por cualquier causa el bien no llegara a enajenarse en la ejecución en que se trabó, y se alzase su embargo, podría otro acreedor trabarlo, con idénticos efectos de bloqueo respecto de los acreedores restantes. Si el acreedor embargante realiza el bien en su ejecución, éste desaparece definitivamente del patrimonio del deudor y los demás acreedores ya no podrán embargarlo. Si el valor de realización del bien fuera superior al preciso para satisfacer al acreedor en cuya ejecución se hubiese enajenado, el exceso podría ser aprovechado por otros acreedores, pero según la siguiente secuencia de acontecimientos: 1) el exceso, después de satisfacer el derecho del acreedor en cuya ejecución se trabó el bien, ingresaría en el patrimonio del ejecutado; 2) una vez ingresado ese exceso en el patrimonio del ejecutado, podría ser trabado por otros acreedores en sus ejecuciones singulares.

Este sistema no implica, en realidad, que el valor de realización de un bien se reparta para satisfacer a una pluralidad de acreedores, sino más bien, la traba sucesiva por varios acreedores de bienes diferentes. Suponiendo una situación de dos acreedores con ejecuciones despachadas frente a un mismo deudor en cuyo patrimonio existe un único bien cuyo valor es suficiente para responder de ambas deudas, el sistema funcionaría de la siguiente forma: embargado el bien por uno de los acreedores, el otro, de momento, no encontraría en el patrimonio del deudor ningún bien susceptible de traba; una vez realizado el bien, por el acreedor que hubiera obtenido su embargo, el sobrante, tras ser entregado al ejecutado, podría ser embargado y aplicado a la satisfacción de su derecho por el otro acreedor. Esta técnica, aunque en teoría permite que finalmente se pueda satisfacer el derecho de ambos acreedores, entraña peligros y favorece el desorden en el tratamiento de las situaciones de pluralidad de ejecuciones singulares. Entraña peligros porque requiere necesariamente que el sobrante ingrese en el patrimonio del deudor para que pueda ser embargado por el acreedor que no trabó el bien, de tal manera que si este acreedor no extrema la diligencia puede encontrarse con que, cuando pida la traba de la cantidad que, en concepto de sobrante, haya ingresado en el patrimonio del deudor, éste haya consumido ya esa cantidad, frustrando definitivamente la satisfacción del derecho de aquél. Y favorece el desorden puesto que si son dos o más los acreedores con ejecuciones pendientes que se encuentran a la espera de trabar la cantidad que ingrese en el patrimonio del deudor en concepto de sobrante, se producirá una indeseable situación en la que es fácil que se produzcan trabas de la misma fecha o que la satisfacción de los acreedores dependa de la mayor o menor diligencia de los funcionarios del Juzgado en que se siga su ejecución.

2. Los anteriores inconvenientes pueden ser evitados permitiendo que el derecho del ejecutado a percibir el sobrante se embargue anticipadamente, es decir, antes incluso de la enajenación del bien, de tal manera que, si ese derecho llega a nacer, se encontrará

inmediatamente trabado. En esto consiste precisamente el *embargo de sobrante* a que se refiere el art. 611 LEC. Ha de notarse que el *embargo de sobrante* es una institución que presupone que quien la utiliza no tiene ningún derecho sobre el valor de realización de los bienes trabados en otra ejecución. Quien embarga el sobrante no afecta a su ejecución ningún bien concreto existente en ese momento en el patrimonio de su deudor. Lo que está embargando, en realidad, es un “bien” futuro (el derecho de su deudor a percibir el sobrante que se produzca en otra ejecución seguida frente a él) y, se trata de un embargo cuya efectividad queda condicionada a que ese “bien” llegue efectivamente a incorporarse al patrimonio del deudor³. Es decir, la situación es idéntica a la que se ha examinado más arriba (embargo sucesivo de diferentes bienes: un acreedor embarga el automóvil, por ejemplo, y el otro el derecho del ejecutado a percibir la cantidad que reste del precio obtenido en la enajenación forzosa del automóvil, después de que se haya pagado al acreedor que lo embargó), con la única -aunque importante- particularidad de que al acreedor que no pudo embargar el bien, y que ha de esperar a que éste se enajene para proyectar su ejecución sobre el derecho de su deudor al sobrante, se le permite embargar este derecho antes de que llegue a nacer. Con esto se evita el peligro de que la cantidad sobrante, una vez ingresada en el patrimonio del deudor, desaparezca antes de que pueda ser embargada por el acreedor interesado, puesto que cuando nazca el derecho de deudor a percibir esa cantidad, ya se encontrará trabado y el tribunal que conozca de la ejecución en que se haya producido el sobrante, si ha sido convenientemente advertido de su embargo, no entregará la cantidad al deudor, sino que la retendrá a disposición del tribunal que la hubiera trabado.

El embargo de sobrante también permite evitar el desorden, cuando hay varios acreedores en espera, aunque de una manera un tanto peculiar, supuesto que estamos manejando la hipótesis de que no es posible, en general, el reembolso y que, por lo tanto, el sobrante de una ejecución sólo podría ser embargado una vez. Partiendo de esta base, en situaciones de más de dos ejecuciones en que se hubiera trabado el único bien del deudor en una de ellas, los restantes acreedores tendrían que ir embargando sucesivamente los sobrantes de las diferentes ejecuciones: uno de ellos podría embargar el sobrante de la ejecución en que se trabó el bien; el siguiente, ya no podría trabar ese mismo sobrante, pero sí el de la ejecución en que ese sobrante se trabó (podría decirse que embargaría el “sobrante del sobrante”), y así sucesivamente.

Ahora bien, con el embargo de sobrante no desaparecen del todo los riesgos para la efectividad del derecho de los acreedores distintos del que trabó el bien, ni la posibilidad de que lleguen a producirse situaciones de desorden que dificulten la satisfacción de esos acreedores. Los problemas pueden surgir cuando la ejecución en que se trabó el bien (seguimos manejando la hipótesis de que en el patrimonio del ejecutado sólo existe un bien) finaliza con la satisfacción del ejecutante sin necesidad de que el bien sea realizado y sin sobrante. Esto puede suceder, por ejemplo, si en esa

³ FERNÁNDEZ, RIFÁ y VALLS, *Derecho Procesal Práctico*, cit., pág. 437: “se trata, en realidad, del embargo de una expectativa o de un bien futuro -la cantidad que sobre- que no se sabe si algún día se materializará, y que no concede al reembargante [sic] derecho alguno”.

ejecución, el ejecutado paga toda la deuda, incluyendo intereses y costas, precisamente para liberar el bien del embargo (cfr. arts. 650.5 y 670.7 LEC), o si esa ejecución finaliza mediante transacción entre acreedor y deudor. Como la ejecución finaliza sin sobrante, el acreedor que lo tuviera embargado ve cómo se desvanece la posibilidad de que el elemento patrimonial que tenía trabado llegue a incorporarse efectivamente al patrimonio del deudor; esa traba de un “bien futuro” queda definitivamente vacía de contenido, puesto que el “bien futuro” en cuestión no llega a nacer⁴.

Ciertamente, el bien que estaba embargado en la ejecución cuyo sobrante se trabó, habrá quedado libre de embargo y, si sigue en el patrimonio del deudor, podrá ser embargado por el acreedor que vio cómo desaparecía la posibilidad de satisfacer su derecho mediante la traba del sobrante. Pero es precisamente en este momento cuando renacen los riesgos y las posibilidades de desorden. También aquí, el bien que queda libre de embargo puede desaparecer del patrimonio del deudor antes de que el acreedor o acreedores que estaban a la espera del sobrante logren trabarlo⁵.

Es más, ese bien puede haber sido incluso enajenado por el deudor mientras se encontraba embargado y cabe que el propio adquirente haya pagado íntegramente al acreedor que lo tenía trabado para liberar el bien del gravamen. En estos casos, una vez finalizada, de este modo, la ejecución en que el bien estaba embargado, el acreedor o acreedores que habían trabado el sobrante se quedan sin soporte patrimonial sobre el que proyectar su ejecución y sin posibilidad de embargar el bien que, cuando queda libre de embargo, ya no pertenece al ejecutado. Sólo les quedaría, si no pudieran trabar el precio o la contraprestación económica que el deudor hubiera percibido por la transmisión del bien a un tercero, la incómoda vía de ejercitar una acción revocatoria para rescindir esa transmisión. Por otro lado, aunque el deudor no hubiera enajenado el bien y éste permaneciera en su patrimonio una vez libre de traba, se produciría de nuevo una inconveniente situación de urgencia de todos los demás acreedores para lograr primero el embargo, en detrimento del buen orden con el que es deseable que se produzca la satisfacción de los acreedores en sede jurisdiccional.

3. El reembargo permite superar los anteriores problemas mediante un cambio radical de planteamiento. La concurrencia de varios acreedores sobre un mismo bien no se resuelve mediante la atribución a uno sólo de los acreedores del derecho sobre el valor

⁴ FERNÁNDEZ, RIFÁ y VALLS, *Derecho Procesal Práctico*, cit., pág. 437: “si el primer embargo es por cualquier causa sobreseído, y no llega a realizarse la venta, los bienes quedan libres de toda traba.”

⁵ Con vistas a facilitar este embargo subsiguiente a la comunicación de que no ha habido sobrante porque no ha sido necesario realizar los bienes, ORTIZ NAVACERRADA, *Pluralidad de acreedores en proceso de ejecución singular*, Madrid, 1996, pág. 72, afirma que si la falta de remanente obedece “al alzamiento de la traba sobre los bienes por desistimiento del primer ejecutante u otra causa similar, el Juzgado que tramita la primera ejecución y recibió en su día la comunicación del embargo del sobrante por un segundo juzgado, debe cuando menos participar a éste la nueva circunstancia, y aún no sería excesivo, en obediencia a un elemental principio de equidad y colaboración entre órganos, posponer al acuse de recibo de tal comunicación el alzamiento de la traba”. Nótese, sin embargo, que aunque el Juzgado de la primera ejecución actuase de tan impecable manera, no se podría evitar la frustración del derecho de quien embargó el sobrante si los bienes trabados en la primera ejecución hubiesen sido adquiridos por un tercer poseedor.

de realización del bien, quedando para el resto de los acreedores únicamente la posibilidad de trabar el sobrante, es decir, un derecho del deudor nuevo y distinto al bien trabado. Mediante el reembolso se permite que varios acreedores puedan tener simultáneamente un derecho que recae directamente sobre el valor de realización del bien. Esta coexistencia de derechos sobre el valor de realización es viable siempre que se establezca un orden y este es precisamente el elemento esencial del reembolso: supone una pluralidad de trabas recayentes sobre un mismo bien, que atribuyen a una pluralidad de ejecutantes derechos sobre el valor de realización del bien en cuestión según un cierto orden.

El orden que el reembolso establece entre las distintas trabas permite resolver satisfactoriamente las diversas situaciones que se pueden plantear. Así, si el bien se realiza en virtud de la primera traba y el valor de realización excede del necesario para satisfacer el derecho del primer embargante, el exceso se aplicará, hasta que se agote, a la satisfacción del resto de los embargantes, por su orden. Nótese que aunque en la práctica el efecto es el mismo que en el caso del embargo de sobrante, la explicación conceptual es forzosamente distinta: en el embargo de sobrante, el derecho del acreedor a percibirlo deriva de haber trabado precisamente esa cantidad y presupone que la misma ha entrado en el patrimonio del deudor; el reembargante tiene derecho a percibir la cantidad que sobre después de pagado el embargante o los embargantes anteriores porque esa cantidad forma parte del valor de realización del bien, ya que el reembolso le atribuye de manera directa un derecho sobre ese valor, de tal manera que, después de enajenado el bien, el deudor no llega a adquirir derecho alguno sobre el producto de la realización en tanto en cuanto exista algún reembargante no satisfecho. Sólo si después de pagados todos los embargantes con la cantidad resultante de la enajenación del bien quedara aún algún remanente, ingresaría éste en el patrimonio del deudor. Conviene tener muy presentes estas diferencias, ya que tienen consecuencias prácticas, como veremos, en caso de concurrencia de reembargos y embargos de sobrante.

Otro aspecto en el que el reembolso se muestra como una opción más ventajosa que el embargo de sobrante es el de la defensa de los acreedores frente a transmisiones del bien embargado realizadas por el deudor. Ya se ha visto que el embargo de sobrante puede quedar prácticamente vacío de contenido si el deudor transmite el bien a un tercero antes de que éste sea enajenado en la ejecución en que se embargó. Cuando el bien, antes de enajenarse en la ejecución en que esté trabado, ha pasado a un tercer poseedor, el eventual sobrante que se produzca después de pagado el acreedor embargante ya no pertenecerá al deudor, sino a un tercero, lo que deja ese sobrante fuera del alcance de otros acreedores del deudor. Con el reembolso la situación es diferente: si después de reembargado un bien, el deudor lo transmite a un tercero, el reembargante queda protegido pues el derecho que adquiere con el reembolso recae directamente sobre el bien y no sobre un futuro y eventual derecho del deudor, que puede no llegar a nacer. Ese derecho que el reembargante adquiere sobre el valor de realización del bien subsiste aunque éste sea transmitido, después del reembolso, a un tercero, de manera que éste adquirirá el bien gravado con todos los embargos anteriores a su adquisición, subrogándose en la responsabilidad que de todos esos embargos derive. En todas las ejecuciones en que el bien se encuentre trabado, el adquirente

quedará en la posición de tercer poseedor y, si no paga a los acreedores las cantidades que se les deban, tendrá que soportar la realización forzosa del bien y la distribución de la cantidad que se obtenga entre todos los acreedores que lo hubieran embargado con anterioridad a su adquisición.

Por otro lado, en el caso de que el primer embargo se alce por cualquier causa que no sea su realización forzosa en virtud de ese embargo y aunque la ejecución en que ese primer embargo se trabó finalice sin sobrante, el embargante posterior conserva intacto su derecho sobre el valor de realización del bien, aumentando además sus posibilidades reales de satisfacción con ese valor de realización ya que la desaparición de la primera traba implica que los embargantes ulteriores ganan un puesto en el orden que el reembargo establece a efectos de satisfacción de los diversos acreedores con el valor de realización del bien.

El reembargo permite además, en determinadas condiciones, que cualquier acreedor pida en su ejecución la realización forzosa del bien. Esto no supone que el acreedor que realiza el bien pueda hacer suyo todo el valor de realización hasta lo que sea preciso para satisfacer su derecho. Por el contrario, una vez realizado el bien, el acreedor que hubiera promovido la realización sólo obtendría la parte del valor de realización resultante de restar del total lo necesario para que quede asegurada la satisfacción de los embargantes anteriores (este resultado se puede conseguir, como se verá más adelante, mediante diferentes técnicas). Puede decirse que, en general, no obtendrá más de lo que hubiera obtenido si el bien se hubiera enajenado, por el mismo precio, en virtud del primer embargo y, después de pagado el primer embargante y los demás que fueran anteriores al que nos ocupa, éste hubiera percibido la cantidad restante. Pero aun así, el que cada reembargante pueda -en determinadas circunstancias, hay que insistir- obtener la parte que le corresponda del valor de realización del bien en su propia ejecución y sin necesidad de esperar a que el bien sea enajenado en otra ejecución supone una ventaja importante, en cuanto favorece la autonomía de unas ejecuciones singulares respecto de otras, sin perjudicar la ordenada satisfacción de todos los ejecutantes.

4. La LEC admite tanto el reembargo como el embargo de sobrante. Al primero se refiere, con carácter general, el art. 610, mientras que el segundo se encuentra regulado en el art. 611. Esto implica que en situaciones de pluralidad de ejecuciones pueden coexistir reembargos y embargos de sobrante, lo que plantea problemas de coordinación que es preciso examinar.

Para simplificar el análisis consideraremos tres ejecuciones singulares, distinguiendo dos hipótesis: en primer lugar, que en el patrimonio del ejecutado sólo exista un bien, con valor suficiente para dar satisfacción a los tres acreedores; en segundo término, que existan varios bienes susceptibles de embargo. En la primera hipótesis, la cuestión que puede plantearse es la siguiente: trabado el único bien en una de las ejecuciones, el siguiente acreedor embarga el sobrante de esa ejecución y el último acreedor reembarga el bien; realizado el bien en la primera ejecución, se paga al acreedor que lo embargó y queda sobrante; en estas circunstancias, ¿cuál de los otros dos acreedores tiene preferencia para cobrar con ese sobrante? Ciertamente, el embargo del sobrante es de

fecha anterior al reembolso; no obstante, el acreedor que reembargó adquirió un derecho sobre el valor de realización del bien, derecho que ha de hacerse efectivo antes de que el deudor adquiriera ningún derecho a percibir cantidad alguna resultante de esa realización; como el segundo acreedor embargó precisamente este último derecho del deudor y se trata de un derecho que no nace hasta que todos los acreedores que hubieran embargado el bien estén satisfechos, lo correcto será que cobre primero el tercer acreedor (el que reembargó el bien) y después, si aún existe remanente, el segundo acreedor (el que se limitó a trabar el sobrante de la ejecución en que se embargó el bien). Se percibe así bien que, en situaciones como la descrita, el embargo de sobrante no es una opción conveniente desde ningún punto de vista puesto que cualquier acreedor que posteriormente reembargara el bien se antepondría automáticamente al que trabó el sobrante.

La preferencia de los reembargos sobre el embargo de sobrante se encuentra, por lo demás, expresamente reconocida en la LEC, aunque sólo con referencia a bienes inmuebles. Así resulta precisamente de lo que dispone el tercer párrafo del artículo 611: el objeto del embargo de sobrante es la cantidad que queda: “después de pagado el ejecutante, así como los acreedores que tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante y que tengan preferencia sobre el acreedor en cuyo favor se acordó el embargo del sobrante”. En síntesis, lo que resulta de esta norma es que, una vez enajenado un bien en una determinada ejecución, las sumas recaudadas se aplicarán a los siguientes fines y por el siguiente orden: 1º) a pagar el crédito del ejecutante, con sus intereses y las costas de la ejecución; 2º) a pagar a los reembargantes (y a los acreedores hipotecarios o titulares de otras cargas posteriores, en caso de inmuebles), por su orden; 3º) a pagar a quienes, en otra ejecución, hayan trabado genéricamente el sobrante; 4º) si aún quedara algo, después de todos los pagos anteriores, se entregaría, por fin, al ejecutado. La reserva que se hace en relación con la “preferencia” de los reembargantes respecto del ejecutante que trabó el sobrante debe entenderse referida a la posibilidad de que este último sea también reembargante, en cuyo caso percibirá el sobrante en el orden que le corresponda por este último concepto. Dado que el fundamento de esta norma se encuentra en las respectivas naturalezas del reembolso y del embargo de sobrante, aunque la regla se refiera únicamente a bienes inmuebles, debe entenderse aplicable siempre que en relación con el remanente que quede en una ejecución como consecuencia de la enajenación de un concreto bien, sea cual sea la naturaleza de éste, concurren reembargantes del bien en cuestión y acreedores que se hayan limitado a trabar el sobrante de la ejecución en que el bien se enajenó.

La situación puede variar si en la primera ejecución se hubieran trabado varios bienes. Así, suponiendo, por ejemplo, que en la primera ejecución se hubieran trabado dos bienes, en la segunda se hubiera trabado el sobrante de la ejecución anterior y en la tercera se hubiera reembargado sólo uno de los bienes trabados en la primera ejecución, el resultado final dependería de en qué orden se hubieran realizado los bienes en la primera ejecución: si se hubiera realizado primero el bien no reembargado, aplicándose íntegramente su importe a la satisfacción del ejecutante, y posteriormente el reembargado, el sobrante tendría que imputarse a este último bien, lo que conduciría a una situación semejante a la considerada en el caso anterior (preferencia del

reembargante sobre el acreedor que trabó el sobrante); ahora bien, si el bien primeramente realizado fuera el reembargado, y su valor de realización se hubiera aplicado íntegramente a la satisfacción del primer embargante, el reembargante quedaría privado de soporte patrimonial para lograr la efectividad de su derecho y el eventual sobrante que se produjera mediante la realización posterior del bien no reembargado correspondería al acreedor que trabó el sobrante. Aunque en este último caso el acreedor que embargó el sobrante resulta favorecido, tampoco parece posible afirmar, con carácter general, que en situaciones de pluralidad de embargos en una ejecución anterior resulte más conveniente para los acreedores posteriores el embargo de sobrante; la ventaja de quien embarga el sobrante no se produce siempre y depende, además, de circunstancias absolutamente aleatorias: aparte del orden de realización de los bienes en la primera ejecución, sobre el que quien embargó el sobrante no tiene por qué tener ningún control, debe repararse en que si el tercer acreedor, en lugar de reembargar sólo uno de los bienes trabados en la primera ejecución hubiera reembargado los dos, el acreedor que embargó el sobrante de esa primera ejecución habría quedado postergado fuera cual fuera el orden en que los bienes se hubieran realizado.

A la vista de las consideraciones anteriores cabe concluir que, existiendo la posibilidad de reembolso, el embargo de sobrante no resulta nunca aconsejable. No lo es, desde luego, en situaciones en que varios acreedores tengan que “compartir” un único bien del deudor para hacer efectivo su derecho, pero tampoco cuando un acreedor se encuentre ante una pluralidad de bienes del deudor ya trabados en alguna ejecución anterior, caso en el que es preferible, sin duda, el reembolso de todos esos bienes⁶.

5. Es importante apreciar que el reembolso no atribuye a los acreedores ninguna “cuota” concreta sobre el valor de realización del bien. En esto, la pluralidad de embargos se comporta de manera diferente a la pluralidad de hipotecas. Todo acreedor que embarga un bien, se encuentre éste o no ya trabado anteriormente, adquiere el derecho a percibir, del producto de la realización del bien, la cantidad que sea necesaria hasta lograr la completa satisfacción de su crédito, incluyendo la totalidad de los intereses que se le deban y de las costas que se hayan producido en la ejecución en el momento en que se efectúe el pago. De esta manera, *lo único que establece el reembolso es un orden entre los acreedores* para hacer efectivo el derecho que a cada uno de ellos concede el embargo del bien.

El orden que el reembolso establece entre los distintos acreedores debe materializarse mediante mecanismos que aseguren que ningún acreedor podrá aplicar a la satisfacción

⁶ ORTIZ NAVACERRADA, *Pluralidad de acreedores en proceso de ejecución singular*, cit., pág. 73, afirma que “la práctica utiliza con relativa adecuación reembolso y embargo de sobrante, y así suele acudir a aquel cuando la primera ejecución en que se afectaron los bienes se mantiene en sus primeras etapas: traba, avalúo, obtención de títulos, etc.; y al segundo, en cambio, cuando la realización forzosa de los mismos está ya a punto de ultimarse”. Sin negar que los riesgos del embargo de sobrante disminuyan a medida que esté más próxima la realización forzosa de los bienes en la ejecución cuyo remanente se traba, conviene advertir que no desaparecen del todo puesto que, aunque el sobrante se trabase el mismo día de la subasta, si en los días siguientes se anotase un reembolso, el anotante se pondría por delante del acreedor que se limitó a trabar el sobrante.

de su derecho sumas procedentes de la realización del bien sin que estén completamente satisfechos o, cuando menos, quede garantizada la completa satisfacción de los acreedores anteriores. A estos efectos, caben, en teoría, dos sistemas:

1) Que ningún acreedor pueda pedir y obtener la realización del bien mientras subsistan embargos anteriores. La realización forzosa del bien sólo podrá producirse en la ejecución en que se acordó la primera traba. De este modo, una vez realizado el bien en esa ejecución, la suma obtenida se destina, en primer lugar, a la completa satisfacción del primer embargante; el remanente, si lo hubiere, se aplica a la completa satisfacción del segundo embargante, y así sucesivamente hasta agotar la cantidad obtenida mediante la realización forzosa del bien. Por otro lado, si el primer embargante consigue la satisfacción de su derecho sin necesidad de realizar el bien, se alzaría el primer embargo y el bien podrá ser realizado en la ejecución en que se trabó el segundo embargo. Mediante este sistema se consigue siempre una perfecta realización del orden de satisfacción de los diversos acreedores que hayan trabado un mismo bien y queda asegurada una óptima distribución de las sumas recaudadas mediante la realización forzosa del bien. El problema que plantea es que hace depender la satisfacción de los embargantes posteriores de que el bien se realice en la ejecución en que se trabó el primer embargo. Esto implica que la satisfacción de los embargantes posteriores puede quedar sujeta a demoras derivadas de las posibles incidencias, más o menos justificadas, que puedan plantearse en la ejecución en que se trabó el primer embargo.

2) El segundo sistema consiste en permitir que cualquier embargante, sea cual sea el orden que ocupe, pueda realizar el bien en su ejecución, asegurando al mismo tiempo que esa realización no perjudique el derecho de los embargantes anteriores.

Este segundo sistema, a su vez, admite variantes en función de cuál sea el sistema elegido para asegurar la preferencia de los embargantes anteriores. A este respecto, caben también dos opciones:

A) Purga de cargas preferentes: la realización forzosa extingue todas las cargas que gravan el bien, de manera que el rematante o adjudicatario adquiere el bien libre de gravámenes; la preferencia de los ejecutantes con embargo anterior se asegura mediante el reparto del producto de la realización, que se destina al pago de los diversos ejecutantes según el orden de preferencia entre los embargos. La cantidad que se obtendría en la venta podría ser la misma que se lograría si el bien se hubiera vendido en virtud del primer embargo, pero antes de pagar al ejecutante que hubiera realizado el bien, de esa cantidad tendrían que retenerse los importes necesarios para satisfacer el derecho de los embargantes anteriores; sólo después de efectuadas esas retenciones, la cantidad restante se aplicaría a la satisfacción íntegra del embargante que hubiera realizado el bien y, si aún quedara remanente, se aplicaría éste a la satisfacción de los embargantes posteriores por el orden de sus respectivas trabas.

B) Subsistencia de cargas preferentes: la realización forzosa en virtud de un embargo posterior no extingue los embargos y demás cargas preferentes; respecto de estos embargos y cargas preferentes al gravamen que motiva la enajenación, que

subsisten, el rematante o adjudicatario queda en la situación de *tercer poseedor* de bienes afectados en garantía del cumplimiento de las obligaciones que aquellos aseguren. Esto implica que mediante la realización del bien se obtendrá una cantidad de la que ya se habrá descontado el importe necesario para satisfacer el derecho de los acreedores anteriores, pero esa cantidad que se obtenga podrá ser íntegramente aplicada a la satisfacción del acreedor cuyo embargo dio lugar a la enajenación del bien y, si hubiera remanente, se destinaría éste a la satisfacción de los embargantes posteriores, por su orden.

Finalmente, si se sigue el sistema de subsistencia de las cargas preferentes, el importe de estas cargas reducirá la cantidad líquida que puede obtenerse mediante la realización de los bienes, lo que ha de tenerse en cuenta a efectos de fijar las condiciones de la enajenación, especialmente en cuanto al importe de los depósitos previos, condiciones de aprobación del remate y de adjudicación de los bienes al ejecutante. A estos efectos, caben también dos opciones: a) que la licitación se efectúe sin tener en cuenta las cargas, pero descontando posteriormente el importe de éstas del precio del remate a efectos de determinar la cantidad que el rematante debe efectivamente ingresar; o b) que el importe de las cargas preferentes se descuente a efectos de determinar el valor que servirá de referencia para fijar las condiciones de la realización.

6. Las opciones concretas de nuestro ordenamiento en materia de realización forzosa en caso de concurrencia de embargos sobre los mismos bienes son, esquemáticamente, las siguientes:

1º) Como regla general, la realización forzosa sólo puede producirse en la ejecución en que se haya trabado el primer embargo (art. 610). De lo que dispone este precepto resulta, en esencia, lo siguiente: a) todos los embargantes tienen “el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes reembargados” aunque el derecho de cada embargante está subordinado al de los anteriores (art. 610.1); b) sólo el primer embargante puede pedir y obtener, en su ejecución, la realización forzosa del bien (art. 610.2); y, c) el derecho de los reembargantes sobre el valor de realización del bien se satisface: bien mediante la percepción, por su orden, del producto de la realización del bien en la ejecución en que se hubiera trabado el primer embargo (art. 610.1), o bien mediante la realización forzosa, en la propia ejecución promovida por el reembargante, cuando todas las trabas anteriores se hubieran alzado por causas distintas a la realización forzosa del bien en las ejecuciones en que aquellas trabas se hubiesen acordado (art. 610.2).

Este sistema no niega la subsistencia de embargos anteriores tras la eventual enajenación forzosa en virtud de un embargo posterior, subsistencia que se puede deducir, con carácter general, de lo dispuesto en el art. 587 LEC. Es más, parece partir de esa subsistencia tratando de asegurar, en todo caso, la preferencia de los embargos de fecha anterior. En efecto, impidiendo la enajenación forzosa en virtud de trabas posteriores se elimina la ocasión de que puedan aparecer adquirentes que, amparados en el régimen de protección de las adquisiciones de buena fe (el art. 464 CC, básicamente) priven en la práctica de eficacia a los embargos anteriores. El problema es que la

efectividad de las previsiones del art. 610, especialmente en lo que atañe a la prohibición de la realización forzosa en virtud de embargos posteriores, depende de manera muy estrecha de la adopción de las medidas de garantía de la traba y que, cuando éstas no se adoptan o su adopción se produce en un orden temporal inverso al de las fechas de las trabas aseguradas, resulta imposible evitar que se produzcan enajenaciones forzosas en virtud de embargos posteriores, así como que quienes adquieran queden protegidos frente a los acreedores que obtuvieron embargos anteriores, y surgen además conflictos entre embargantes anteriores y posteriores que tienen difícil respuesta.

2º) La regla del art. 610 tiene, sin embargo, una excepción de extraordinaria importancia tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo: en caso de reembolso de inmuebles, cualquier reembargante puede, en principio, realizar el inmueble en su propia ejecución. En efecto, el art. 610 LEC no menciona expresamente el reembolso de inmuebles. No obstante, el párrafo segundo del apartado 2 establece una excepción a la regla general de que los bienes reembargados sólo pueden enajenarse en la ejecución en que se trabó el primer embargo, excepción que, si se considera aisladamente, resulta un tanto enigmática, pero adquiere pleno sentido teniendo en cuenta numerosas disposiciones que se incluyen en la regulación del procedimiento de apremio de bienes inmuebles. Establece, en efecto, el precepto que nos ocupa que “sin embargo, el reembargante podrá solicitar la realización forzosa de los bienes reembargados, sin necesidad de alzamiento del embargo o embargos anteriores, cuando los derechos de los embargantes anteriores no hayan de verse afectados por aquella realización”.

Esta disposición suscita inmediatamente el interrogante de cuáles son los casos en que los derechos de los embargantes anteriores no se ven afectados por la realización forzosa en virtud de un embargo posterior. Y la respuesta se encuentra en la regulación legal del procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles, porque esa regulación legal permite precisamente que puedan realizarse los inmuebles reembargados en cualquiera de las ejecuciones pendientes sin que esa realización perjudique los derechos de los embargantes anteriores.

Los rasgos esenciales del régimen del reembolso de inmuebles, atendiendo a la regulación de la realización forzosa de este tipo de bienes podrían resumirse así: a) el sistema descansa de manera absoluta en la publicidad registral de los embargos, hasta el punto de que la ordenación de los derechos de los diversos acreedores sobre el valor de realización del bien se establece en función de la fecha de las respectivas anotaciones de embargo, sin que sea relevante la fecha de la traba; b) los bienes inmuebles pueden ser enajenados en cualquiera de las ejecuciones en que se encuentren trabados; y, c) el derecho de los anotantes anteriores queda protegido por la subsistencia de su embargo después de la enajenación; en cuanto a los anotantes posteriores, su embargo desaparece como consecuencia de la enajenación, pero tienen derecho, por su orden, al remanente que pudiera quedar después de pagar el crédito del ejecutante en cuya ejecución se enajenó el bien.

En cuanto a la consideración del importe de las cargas preferentes para determinar las condiciones de la enajenación, la opción es que ese importe se descuente al fijar el valor del inmueble que servirá como referencia para los depósitos, la aprobación del remate y la adjudicación al ejecutante (art. 666 LEC).

7. El reembolso y su concreta regulación en la LEC suscitan numerosas cuestiones problemáticas. Se van a examinar a continuación algunas de ellas, comenzando por la referente al criterio para determinar el orden de preferencia entre las diversas trabas recayentes sobre un mismo bien. Se harán también algunas consideraciones críticas sobre la regla general del art. 610 LEC en materia de realización de bienes reembargados, regla que, en la práctica sólo es aplicable al reembolso de bienes muebles y al de inmuebles no inmatriculados. Entrando ya en la regulación especial del reembolso de inmuebles, donde no rige la regla anterior, hay casos, sin embargo, en que resulta prácticamente inviable la realización forzosa en virtud de un reembolso, casos que suscitan interesantes cuestiones que también merece la pena examinar. Finalmente, en el mismo ámbito del reembolso de inmuebles, se harán algunas consideraciones sobre la idoneidad de la opción legislativa de descontar el importe de las cargas preferentes para fijar el valor de referencia a efectos de la enajenación.

II. EL ORDEN DE PREFERENCIA ENTRE EMBARGOS TRABADOS SOBRE UN MISMO BIEN

1) El orden de preferencia entre embargos sobre un mismo bien mueble

8. El art. 610 LEC establece, como criterio general, que el orden de preferencia en caso de reembolso viene determinado por la fecha de la traba y esta fecha, sin duda alguna, es la de la resolución en que el embargo se decreta o la de la diligencia de embargo; desde esas fechas, la traba existe y es plenamente eficaz, aunque no se hayan adoptado medidas de garantía o de publicidad de la traba (art. 587 LEC). Esta regla general cede, como se ha apuntado ya, cuando se trata del embargo de bienes inmuebles o de bienes muebles registrables, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 674.2 y concordantes. Ahora bien, tratándose de bienes muebles no sujetos a un régimen de publicidad registral, lo dispuesto en el art. 610 ha de entenderse aplicable sin matices.

La vinculación del orden de preferencia a la fecha de los embargos, con independencia de que éstos hayan sido o no garantizados y, en su caso, de los momentos en que se hubiesen adoptado las correspondientes medidas de garantía no plantea dificultades siempre que todos los embargos hayan sido garantizados y que la adopción de las medidas de garantía se haya efectuado por el mismo orden que las trabas. En efecto, en tal caso, se facilita el conocimiento en cada ejecución en que se hubiese embargado el bien de las trabas acordadas en otras ejecuciones y, con este conocimiento, que se puedan cumplir las previsiones del art. 610 LEC.

Ciertamente, la LEC no regula de manera especial ningún cauce de comunicación por medio del cual puedan los diferentes tribunales que hayan trabado un mismo bien tener recíproco conocimiento de los respectivos embargos. Este conocimiento podrá obtenerse si el propio ejecutado, al hacer la manifestación de sus bienes, informa sobre

las cargas y gravámenes que pesen sobre ellos (art. 589.1 LEC)⁷, pero, en general, la noticia en una ejecución de la existencia de otros embargos sobre los mismos bienes que en esa ejecución estén trabados dependerá de que se adopten, en todas las ejecuciones, las medidas de garantía de la traba previstas en la ley. Conviene, pues, analizar los diferentes tipos de medidas de garantía previstos en la LEC para bienes y derechos que no sean bienes inmuebles y derechos reales sobre inmuebles, examinando de qué manera pueden facilitar el conocimiento de la existencia de la traba en otras ejecuciones.

A) Depósito judicial.

La primera noticia de la pluralidad de embargos la tendrá, normalmente, el tribunal del segundo embargo, cuando se vaya a efectuar el depósito judicial y siempre que el bien ya estuviera en depósito en virtud del primer embargo. Hay que suponer que la persona a quien el tribunal del primer embargo haya confiado el depósito (sea el propio deudor, un tercero que ya poseyera el bien, el primer embargante u otra persona) comunicará al tribunal del segundo embargo que el bien ya está depositado en virtud del primer embargo. Ante esta noticia, el tribunal del segundo embargo, a instancia del ejecutante, puede adoptar dos medidas: 1) ordenar al depositario del primer embargo que, en caso de alzarse éste, mantenga el bien en depósito como garantía del segundo embargo, y 2) comunicar el segundo embargo al tribunal que acordó el primero para que, en caso de que éste realice el bien, retenga a disposición de aquél la cantidad sobrante después de pagar al primer embargante⁸. Los tribunales que acuerden el tercero y sucesivos embargos podrán obtener, a través del depositario, la noticia de los embargos anteriores, ordenar a aquél que mantenga el depósito en garantía de la traba que hubieran acordado, si los embargos anteriores se alzan y dirigirse a *todos* los tribunales que hubieran acordado embargos anteriores para que efectúen la correspondiente retención del remanente en caso de que realicen el bien.

La LEC no prevé expresamente las anteriores actuaciones; ahora bien, que el depositario del primer embargo debe comunicar la existencia de éste a los tribunales que acuerden el segundo y sucesivos embargos se puede deducir sin dificultad de lo dispuesto acerca de las obligaciones del depositario en el art. 627.1: si el tribunal del segundo embargo pretende nombrar depositario a la persona que ya lo es en virtud del

⁷ El art. 247 LPL es aún más preciso, ya que establece la obligación del ejecutado, al efectuar la manifestación sobre sus bienes y derechos, de “indicar las personas que ostenten derechos de cualquier naturaleza sobre sus bienes y de estar sujetos a otro proceso, concretar los extremos de éste que puedan interesar a la ejecución”; CACHÓN CADENAS, “Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de L.e.c.”, cit., págs. 515-516, valora positivamente la introducción de la exigencia de información que nos ocupa en la regulación de la manifestación de bienes.

⁸ Sobre la procedencia de estas medidas, cfr. MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, II, cit., pág. 613; CACHÓN CADENAS, “Comentario al art. 610 LEC”, en LORCA NAVARRETE (Dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., págs. 3070-3071; con referencia a la legislación anterior, CARRERAS, *El embargo de bienes*, cit., pág. 352.

primer embargo, ésta debe comunicar a ese tribunal que no puede asumir esas obligaciones en tanto en cuanto se mantenga la primera traba; y si el tribunal del segundo embargo pretende confiar el depósito a persona distinta de la que sea depositaria en virtud de la primera traba, ésta deberá negarse a efectuar la entrega del bien, en cumplimiento de sus obligaciones como depositario. Por otro lado, las comunicaciones de los tribunales que acuerden embargos posteriores a los tribunales que hayan ordenado los anteriores, a efectos de retención del remanente, así como las órdenes al depositario del primer embargo para que conserve el bien en depósito en caso de que se alcen los embargos anteriores, son medidas que encuentran amparo genérico en lo dispuesto en el art. 610.3, acerca de las medidas de garantía en caso de reembargo. No obstante lo dicho, quizá sería conveniente que la LEC estableciera de manera expresa la obligación del depositario de comunicar la existencia de todas las trabas anteriores de las que tenga noticia (cuando menos, de aquellas respecto de las cuales se le haya ordenado mantener el depósito) a los tribunales que, de una u otra manera, entren en contacto con él a efectos de constituir un depósito judicial en garantía de ulteriores embargos⁹.

B) Retención de cantidades o de frutos y rentas en especie.

En este caso, la mecánica puede ser más o menos la misma que en el anterior, salvo que en lugar del depositario, la información sobre las trabas anteriores deberá proporcionarla el subdeudor a quien el tribunal del primer embargo haya dirigido la orden de retención. Debe admitirse también que los tribunales de la segunda y ulteriores trabas ordenen al subdeudor retener las cantidades, frutos o rentas a que se refiera la traba si, por cualquier causa, los embargos anteriores desaparecen, así como las comunicaciones a los tribunales de las trabas anteriores a efectos de retención del remanente¹⁰.

Hay que tener en cuenta, no obstante, que los embargos que se garantizan mediante orden de retención pueden, en ocasiones, estar limitados a sólo una parte de lo que el subdeudor debe al ejecutado (así puede suceder en la traba de saldos favorables en cuentas bancarias: arts. 588.2 y 621.2) o referirse a prestaciones periódicas en favor del ejecutado (frutos y rentas, sueldos y pensiones, por ejemplo). En el primer caso, puede no ser necesario el reembargo, si con la parte libre de traba de la deuda que el subdeudor

⁹ Respecto de la regulación del depósito judicial en la nueva LEC, cfr. los comentarios de CACHÓN CADENAS a los arts. 626-628 LEC, en LORCA NAVARRETE (Dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., págs. 3187-3227; MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, II, cit., págs. 606-609; MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil. Parte general*, cit., pág. 530-532; VEGAS TORRES, *Derecho procesal civil. Ejecución Forzosa. Procesos especiales*, cit., págs. 210-213. Sobre otras cuestiones que puede suscitar el reembargo en relación con el depósito judicial, cfr. CALVET BOTELLA, “Sobre el depósito de bienes muebles reembargados”, en RDP, 1977, págs. 507 y sigs.; en especial, sobre la eventual participación del reembargante en la remoción del depositario a instancia del primer embargante, cfr. ORTIZ NAVACERRADA, *Pluralidad de acreedores en proceso de ejecución singular*, cit., págs. 74-75.

¹⁰ Cfr. CARRERAS, *El embargo de bienes*, cit., pág. 352; con referencia a la nueva Ley, CACHÓN CADENAS, “Comentario al art. 610 LEC”, cit., pág. 3070.

tenga con el ejecutado hay suficiente para satisfacer al ejecutante del segundo o ulterior embargo; en el segundo, sin perjuicio del reembolso de las prestaciones periódicas ya trabadas, se podrá acordar también el embargo de las prestaciones que se devenguen posteriormente, una vez que se levante la primera traba.

C) Administración judicial.

En este caso, el administrador será el centro del que partirán las informaciones sobre embargos anteriores, produciéndose, en lo demás, una situación similar a la examinada para el caso del depósito judicial.

9. El orden de preferencia basado en las fechas de las trabas, sin tener en cuenta la adopción de medidas de garantía, ni el momento de adopción de estas medidas, puede suscitar, sin embargo, serias dificultades cuando no todas las trabas hayan sido garantizadas, o cuando las medidas de garantía se hayan adoptado en un orden diferente al de los embargos.

La *no adopción de medidas de garantía* respecto de alguna de las diversas trabas acordadas en distintas ejecuciones sobre un mismo bien mueble puede dar lugar a que uno de los tribunales realice el bien, desconociendo la existencia de trabas anteriores o posteriores a aquella en virtud de la cual se produzca la enajenación, lo que podría generar conflictos entre distintos embargantes de difícil solución.

Si el tribunal que realiza el bien *desconoce la existencia de trabas posteriores*, pagará al ejecutante y pondrá el sobrante a disposición del ejecutado, con arreglo a lo previsto en el art. 654 LEC. Esto supone, en realidad, privar de eficacia al embargo posterior no conocido. Ahora bien, el perjuicio que para el embargante posterior deriva de esta situación sólo sería imputable a su propia negligencia, bien porque no solicitó la garantía de su embargo, lo que le impidió conocer la existencia de una traba anterior y adoptar las medidas oportunas para evitar que esa traba anterior terminara perjudicándole, bien porque, habiendo procurado la garantía de su traba y conocido la existencia del embargo anterior, hubiera renunciado a solicitar al tribunal de su ejecución las medidas indicadas (en este caso, la comunicación al tribunal de la traba anterior a efectos de retención del remanente). La única posibilidad que le quedará al embargante posterior, en el caso que nos ocupa, es intentar la traba de la cantidad que el tribunal del primer embargo hubiera puesto a disposición del ejecutado.

Cabe también, ciertamente, que a la situación que estamos examinando se llegue sin que el embargante posterior haya actuado negligentemente, bien porque el depositario del primer embargo se limitó a aceptar su designación como depositario del segundo, sin informar acerca de la traba anterior, bien porque el tribunal del primer embargo, pese a habersele comunicado la existencia del segundo, no retuvo el remanente para la satisfacción del segundo embargante. En el primer caso, el segundo embargante podría

quizá exigir responsabilidades al depositario¹¹ y, en el segundo, intentar la responsabilidad del Estado por error judicial o por mal funcionamiento de la Administración de Justicia¹².

Una situación diferente se plantearía si el problema de comunicación derivase de que el primer embargo no hubiera sido garantizado, impidiendo así al segundo embargante conocer la existencia de la traba anterior. En este caso, si el bien se realiza en virtud del primer embargo y el segundo hubiera sido convenientemente asegurado, los problemas se pondrían de manifiesto en el momento de la entrega del bien a quien lo hubiese adquirido en virtud del primer embargo. El bien estaría depositado en garantía del segundo embargo y el depositario debería negarse a entregarlo pues su obligación es conservarlo disposición del tribunal que le confió el depósito, que es el de la segunda traba. En este caso el perjudicado sería inicialmente el adquirente del bien, que pagó el precio y no puede lograr la entrega; ahora bien, supuesto que el adquirente pueda lograr la restitución del precio¹³, el perjuicio lo sufriría, en último término, el embargante anterior que no garantizó su traba.

Ante esta situación, el primer embargante podría dirigirse al tribunal del segundo embargo solicitando que éste ordene al depositario entregar el bien a quien lo adquirió en virtud de la primera traba. Esta petición, probablemente, podría ser atendida sin ningún problema en caso de que con el precio de la enajenación hubiera suficiente para satisfacer el derecho de los dos embargantes; en otro caso, se plantearía una delicada cuestión pues, por un lado, no cabe ignorar la preferencia del primer embargo, cuya eficacia no depende de la adopción de medidas de garantía (art. 587 LEC), sin que el art. 610 haga depender tampoco sus previsiones de que se adopten éstas, y por otro, tampoco sería razonable desconocer los perjuicios que se podrían causar al segundo embargante, que actuó diligentemente y que, precisamente por la falta de diligencia del primer embargante, pudo confiar en que el bien que había trabado se encontraba libre de embargos anteriores y, en consecuencia, no preocuparse de trabar otros bienes que podría haber embargado y que, quizá, hayan desaparecido ya del patrimonio del deudor o se encuentren ya afectados a otras ejecuciones.

10. Cambiando de perspectiva, hay que considerar también el caso de que, realizándose

¹¹ Sobre responsabilidad del depositario por incumplimiento de los deberes inherentes al depósito, cfr. CACHÓN CADENAS, “Comentario al art. 627 LEC”, en LORCA NAVARRETE (Dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., págs. 3211-3215.

¹² Cfr. STS 1ª 1 de febrero de 88, que apreció error judicial porque el Juzgado entregó el sobrante al ejecutado, olvidando un petición de retención formulada por un Juzgado reembargante.

¹³ Sobre la posibilidad de que, dentro de la propia ejecución, el rematante a quien no se le puede efectuar la entrega del bien mueble subastado obtenga la restitución del precio que hubiese pagado, cfr. FONCILLAS SOPENA, “El apremio sobre bienes distintos de los inmuebles”, en *Ejecución de sentencias civiles II. La vía de apremio*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1997, págs. 188 y sigs.; no obstante, en el caso que nos ocupa, sería dudoso que el rematante pudiese obtener la restitución, ya que adquirió en virtud de un embargo no garantizado y, en consecuencia, parece que debería soportar las consecuencias de tal ausencia de garantía.

el bien en una ejecución, *existan trabas anteriores que en esa ejecución se ignoren*. A este respecto hay que considerar, básicamente, dos situaciones: que el problema tenga su origen en la ausencia de garantía de la primera traba o que la causa sea la ausencia de garantía de la segunda traba. En el primer supuesto, la realización del bien en virtud de la segunda traba, con el consiguiente pago al ejecutante que la obtuvo y entrega del bien a quien lo hubiese adquirido en esa ejecución, no se pondría de manifiesto en la otra ejecución hasta que en ella se realice también el bien y se ordene su entrega al rematante o adjudicatario. En este momento se comprobaría que no es posible efectuar la entrega al haber salido ya el bien del patrimonio del deudor mediante la enajenación efectuada en virtud del embargo posterior. El perjuicio inmediato sería para el rematante o adjudicatario del primer embargo y tal perjuicio sería imputable, de manera directa a la ausencia de garantía de ese primer embargo. La situación no sería diferente, pues, a la que se produciría si el propio deudor, aprovechando la falta de garantía de la traba, hubiera enajenado el bien por su propia voluntad, solo que en este caso sería difícil imputar al deudor responsabilidades penales. Al rematante o adjudicatario del primer embargo le quedarían dos posibilidades, de muy dudoso resultado, teniendo en cuenta que al adquirir un bien en virtud de un embargo no garantizado asume el riesgo de encontrarse con una situación así: vencer en juicio a quien adquirió el bien en virtud del segundo embargo, para lo que tendría que demostrar que éste conocía la existencia del primero al adquirir el bien; o reclamar la devolución del precio del remate. Si finalmente es el ejecutante que logró la primera traba el que padece el perjuicio, porque se adjudicó el bien o porque el rematante obtuvo la devolución del precio del remate, cabe plantearse si podría dirigirse contra el ejecutante de la segunda traba para reclamarle el importe que cobró con el producto de la realización del bien. Una reclamación así podría, quizá, fundarse en una interpretación muy estricta de lo que dispone el art. 610.1 LEC, pero el resultado podría ser muy injusto (piénsese, por ejemplo, en que el segundo embargante ya hubiera cobrado todo lo que se le debía y se hubiera puesto fin a su ejecución, con alzamiento de los demás embargos que hubiera trabado).

Si la enajenación en virtud del segundo embargo se hubiera producido *por no haberse garantizado ese segundo embargo*, con el consiguiente desconocimiento de la primera traba, la situación dependería de que se hubiera garantizado o no la primera traba. Si esa primera traba no se hubiera garantizado, el problema se manifestaría de la misma manera y se plantearía en similares términos a los examinados en el caso anterior. Ahora bien, si el primer embargo se hubiera garantizado, el problema se manifestaría al intentar efectuar la entrega al rematante o adjudicatario del segundo embargo. En ese momento, el depositario del primer embargo debería negarse a entregar el bien y el rematante o adjudicatario únicamente podría reclamar la devolución del precio del remate, con incierto resultado habida cuenta de que adquirió en virtud de una traba no asegurada, asumiendo los riesgos que ello comporta. Por lo demás, el ejecutante del segundo embargo lo más que podría intentar es llegar a un acuerdo con el de la primera traba para que éste pidiera al tribunal de su ejecución que ordenase al depositario la entrega del bien a quien lo adquirió en virtud del segundo embargo.

11. Se han considerado hasta ahora los problemas que pueden surgir en caso de que, por

falta de medidas de garantía del algún embargo, el bien sea enajenado en una ejecución sin conocer la existencia de embargos anteriores o posteriores. Pero también pueden plantearse dificultades, antes de que el bien sea enajenado en ninguna de las ejecuciones en que esté trabado, si después de garantizado un embargo posterior, se pretende garantizar una traba anterior. En la práctica, y con referencia al depósito judicial, el problema se pondría de manifiesto cuando el embargante anterior fuera a materializar el depósito judicial y se encontrara con que el bien ya está depositado por otro tribunal en garantía de un embargo posterior. En un caso así, la modificación de la situación sólo podría acordarse por el tribunal del segundo embargo, que es el que constituyó el depósito y el único, por tanto, a quien el depositario está sujeto. Como, por otro lado, no sería razonable ni hay base legal alguna para configurar esta situación a modo de conflicto entre tribunales, la única posibilidad que resta es que el propio acreedor que obtuvo la primera traba solicite al tribunal del segundo embargo que se dirija al depositario para que éste se sujete a lo que se haya acordado por el tribunal de la primera traba. La situación es muy similar a la que se planteaba cuando se había enajenado el bien en virtud de la primera traba, no asegurada, y surgían dificultades en la entrega del bien al rematante o adjudicatario derivadas de la garantía de la segunda traba. Y, como entonces, la respuesta, a falta de previsiones claras en la LEC, no es fácil¹⁴. El orden de preferencia de los embargos, según su fecha, del que parte el art. 610 LEC abonaría quizá una respuesta favorable al primer embargante que se rezagó en la solicitud de garantía de la traba; pero tampoco cabe ignorar que el segundo embargante, al no tener la posibilidad de conocer la primera traba, pudo confiar en que su embargo era el primero y no trabar otros bienes por esa razón, de tal manera que la postergación tardía de su embargo le puede causar graves perjuicios si, por ejemplo, cuando se produzca esa postergación, los bienes que hubiera podido trabar en su momento ya han desaparecido o están trabados en otras ejecuciones.

12. Como puede apreciarse, por tanto, los problemas que puede plantear la falta de información sobre los reembargos se centran, básicamente, en las situaciones en que un primer embargante que no haya garantizado su traba resulte finalmente perjudicado por la garantía de una traba posterior o por la enajenación del bien en virtud de una traba posterior. En la medida en que estas situaciones pueden desembocar, finalmente, en un conflicto entre embargante anterior y embargante posterior, cabe preguntarse a quién ha de proteger el ordenamiento. La LEC no regula directamente esta cuestión. *Lege lata*, por tanto, es difícil llegar a conclusiones seguras. Considerando el tema con perspectiva *lege ferenda*, cabría quizá apuntar la conveniencia de algunas modificaciones que contribuirían a perfeccionar la regulación del reembolso.

Teniendo en cuenta que los problemas derivan de la falta de información sobre la existencia de otros embargos, sería conveniente incentivar a los ejecutantes para que soliciten medidas de garantía. A este respecto pueden seguirse dos vías: a) establecer

¹⁴ CACHÓN CADENAS, “Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de L.e.c.”, cit., pág. 542, con referencia al Anteproyecto, ya ponía de manifiesto el inconveniente silencio de la norma reguladora del reembolso respecto de la posibilidad de que el segundo embargante se anticipase al primero en la adopción de medidas de garantía.

claramente que la garantía de la traba es una carga para el ejecutante, y no sólo para evitar los perjuicios de la pérdida física o jurídica del bien, sino para evitar también los que puedan resultar de la enajenación de éste en otras ejecuciones en virtud de embargos posteriores convenientemente garantizados, así como los perjuicios que pudieran derivar, incluso, de la mera anticipación de otros acreedores con embargo posterior en la garantía de sus trabas, o b) mantener, sin excepciones, la regla de preferencia de los embargos según la fecha de la traba, incluso en relación con embargos no asegurados, pero estableciendo un deber del ejecutante de solicitar la garantía de la traba, de tal manera que, en caso de que un acreedor posterior resulte finalmente perjudicado por una traba anterior que no hubiera sido garantizada, este acreedor posterior pueda reclamar la correspondiente indemnización al acreedor que no aseguró su traba.

En mi opinión, sería preferible la primera opción, que supondría, en realidad, aplicar al reembolso de bienes muebles una solución similar a la prevista para el reembolso de bienes inmuebles¹⁵. Como complemento de la información sobre la existencia de trabas anteriores y posteriores, podría ser útil también una norma que regulase la comunicación entre los tribunales de las diferentes trabas, en la línea de lo dispuesto en el art. 256 LPL para las ejecuciones laborales.

2) El orden de preferencia entre embargos sobre un mismo bien inmueble

13. El tratamiento de las preferencias para el cobro con el producto de los bienes inmuebles embargados se apoya íntegramente en la publicidad que facilita el Registro de la Propiedad (y los demás Registros públicos de funcionamiento similar, con respecto a los bienes muebles inscribibles en ellos). Hasta tal punto es así que el orden entre los distintos embargantes a efectos de cobro con el valor de realización de un inmueble no depende de la fecha del embargo, sino de la de la anotación preventiva de éste. No se dice así expresamente en ninguna disposición de la LEC, pero se deduce con facilidad de la regulación del régimen de subsistencia y cancelación de cargas.

Las normas que se refieren a las cargas que subsisten después de la enajenación forzosa no son, ciertamente, muy expresivas. Así, el art. 668.3º se refiere a las “cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, al crédito del actor”; el art. 669.2 menciona las “cargas anteriores al crédito por el que se ejecuta” y el art. 670.5, simplemente, las “cargas o gravámenes anteriores”. Si hubiera que atender exclusivamente a estos preceptos, seguramente se plantearían muchas dudas: en primer lugar, a qué se refiere la LEC cuando habla de “cargas o gravámenes”; despejado esto y supuesto que en ese concepto entraran los embargos distintos del que motiva la realización, cuándo habría que entender que un embargo es “anterior”, lo que, a su vez, suscitaría dos cuestiones diferentes, la de la fecha respecto a la que ha de valorarse si una carga es o no anterior,

¹⁵ Cfr. CACHÓN CADENAS, “Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de L.e.c.”, pág. 542.

puesto que de los términos en que la Ley se expresa podría llegar a deducirse, incluso, que sólo han de subsistir las cargas anteriores a la fecha del crédito del ejecutante (ni la del embargo, ni la de la anotación, por tanto) y, por otro lado, cuál es la fecha a la que hay que atender para datar la propia carga, puesto que el tenor literal de las disposiciones citadas permitiría defender tanto que ha de estarse a la fecha del embargo como que la fecha relevante ha de ser la de la anotación (y casi más lo primero que lo segundo, pues “carga” en rigor, es el embargo, que es plenamente eficaz desde la fecha en que se acuerda).

Afortunadamente, todas las dudas se despejan si se atiende a los preceptos que se refieren a las cargas que se cancelan después de la enajenación forzosa. Estos preceptos se expresan con mucha mayor precisión; así, en primer término, el art. 674.2 que ordena la cancelación de “la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación” y, a continuación, la de “todas las inscripciones y anotaciones posteriores”. Por otro lado, el art. 659, que contempla los derechos que se reconocen, en el procedimiento de apremio, a los acreedores cuyas trabas (u otros derechos) vayan a resultar canceladas como consecuencia de la enajenación forzosa del inmueble, identifica a estos acreedores de manera muy precisa: son, por un lado, los “titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante” (art. 659.1) y, por otro, “los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la certificación de dominio y cargas” (art. 659.2); posteriormente, el apartado tercero del mismo precepto vuelve a referirse a todos los anteriores como “titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta”. Finalmente, el art. 672, que regula la distribución de las sumas obtenidas mediante la realización forzosa de los inmuebles, dispone que el remanente, después de pagar al ejecutante, se retenga para el pago de “quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al ejecutante”.

No cabe duda, pues, vista la cuestión desde la perspectiva de la cancelación, que los embargos que se extinguen como consecuencia de la enajenación forzosa del inmueble son los anotados con posterioridad a la anotación del embargo en que se basó el procedimiento de apremio; *sensu contrario*, los embargos que subsisten son los anotados con anterioridad a la anotación del embargante en cuya ejecución se enajenó el inmueble. Y, en consecuencia, que el orden de preferencia de los acreedores para cobrar con el valor de realización del inmueble viene determinado por la fecha de sus respectivas anotaciones, sin que tenga relevancia alguna la fecha de las trabas.

Al vincularse la preferencia entre las trabas sobre inmuebles a la fecha de su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad (medida de garantía y de publicidad), prescindiendo a tal efecto de la fecha del embargo, se eliminan los problemas que plantea el reembargo de bienes muebles cuando alguna de las trabas no se garantiza o cuando las medidas de garantía se adoptan en una secuencia temporal distinta a la de los embargos. Las ventajas del criterio de preferencia aplicable al embargo de bienes inmuebles sobre el legalmente previsto para la traba de bienes muebles se pueden apreciar examinando el tratamiento de los embargos no anotados y el de los embargos anteriores anotados posteriormente.

14. En relación con los *embargos no anotados* cabe considerar dos situaciones, según que el inmueble trabado esté o no inmatriculado¹⁶. Si el inmueble no está inmatriculado, la única situación que puede darse, en caso de pluralidad de embargos, es la de que ninguna de las trabas se encuentre anotada. Esta situación se regiría por lo dispuesto con carácter general en el art. 610 LEC, ya que sería imposible aplicar las normas especiales que disciplinan la pluralidad de embargos en el procedimiento de apremio sobre inmuebles, normas que sólo son aplicables cuando el inmueble tiene folio abierto en el Registro. En teoría, por tanto, sería aplicable el régimen del reembolso de bienes muebles: ordenación de las trabas según su fecha; enajenación forzosa por el primer embargante y aplicación del remanente al pago de los reembargantes, por su orden, antes de poner cantidad alguna a disposición del deudor.

Sucedo, sin embargo, que tratándose de bienes inmuebles la aplicación de este sistema tropezaría con especiales dificultades, ya que la exteriorización de la traba de un inmueble que no conste en el Registro es asunto, si no imposible, sí al menos complicado, lo que incide negativamente en el imprescindible conocimiento que cada tribunal ha de tener de las trabas diferentes a la suya para poder aplicar correctamente el régimen indicado. Al final, probablemente, cobraría el ejecutante que primero realizara el inmueble y los embargantes anteriores, si los hubiera, tendrían graves dificultades para hacer valer su derecho sobre el inmueble trabado (la situación sería similar a la del reembolso de bienes muebles cuando ninguno de los embargantes garantiza su traba).

Siendo cierto que la situación del embargante de una finca no inmatriculada es arriesgada e incierta, también lo es que la Ley pone a su disposición un remedio. Se trata de obtener una anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo y promover después la inmatriculación de la finca, lo que permitirá, finalmente, que el embargo quede anotado (cfr. arts. 629.2 LEC y 140.2ª RH)¹⁷. No es un remedio sencillo, pero al embargante de finca no inmatriculada le corresponde valorar, atendiendo a las circunstancias del caso, si le merece la pena emprender ese espinoso camino con tal de evitar los riesgos que derivan de la falta de inmatriculación. Cabe, por cierto, que un

¹⁶ Si se puede razonar sobre los efectos del embargo de inmuebles no anotado es porque se considera que la anotación no tiene carácter constitutivo, opinión que era mayoritaria antes de la LEC (cfr., entre otros, CARRERAS, *El embargo de bienes*, cit., págs. 131 y sigs.; RIFÁ SOLER, *La anotación preventiva de embargo*, Madrid, 1983, págs. 217 y sigs.; CACHÓN CADENAS, *El embargo*, cit., págs. 55 y sigs.; la DGRN también seguía este criterio: cfr. Resoluciones de 6 de septiembre de 1988 y 12 de junio de 1989); y que después de la LEC no cabe ya discutir al haber desaparecido el débil sustento normativo que la Ley de 1881 proporcionaba a los defensores del carácter obligatorio y constitutivo de la anotación. Cabe, pues, embargo de inmuebles no anotado y realización forzosa de los inmuebles embargados sin asegurar la traba, sin perjuicio de las consecuencias que pueden producirse en relación con la subsistencia de cargas y con la inscripción del derecho del adquirente de un inmueble en tales condiciones.

¹⁷ Sobre la inscripción de inmuebles a solicitud del ejecutante a efectos de poder anotar el embargo, cfr. CACHÓN CADENAS, “Embargo de bienes inmuebles no inscritos a favor del ejecutado en el Registro de la Propiedad”, en *Justicia* 84, págs. 873 y sigs.; en general, CARRERAS, *El embargo de bienes*, cit., págs. 401-402; RIFÁ SOLER, *La anotación preventiva de embargo*, cit., págs. 497-499.

embargante posterior acuda al remedio indicado y anote finalmente su embargo, lo que desembocaría en la situación de embargo posterior anotado frente a embargo anterior no anotado que, con carácter general, se examina a continuación.

15. Dado que la anotación del embargo no es obligatoria (la LEC despeja definitivamente las dudas que a este respecto suscitaba la LECA), cabe que un embargante, aun estando el inmueble inmatriculado, no solicite la anotación de su traba, mientras que otro u otros embargantes posteriores sí anoten en el Registro sus embargos. La situación puede examinarse desde dos perspectivas: en primer término, qué ocurre con los embargos posteriores anotados si el bien se realiza en virtud del embargo anterior no anotado y, en segundo lugar, qué sucede con el embargo anterior no anotado si el bien se enajena en virtud de una traba posterior anotada.

La primera cuestión tiene una respuesta clara en la LEC: todos los embargos anotados, sea cual fuere su fecha, subsisten si el inmueble se enajena en virtud de un embargo no anotado. El art. 674.2 conduce inexorablemente a esta conclusión: el adquirente del inmueble en virtud de un embargo no anotado adquiere, en principio, válidamente y, si no se ha producido ninguna inscripción de dominio en favor de persona distinta del ejecutado, podrá inscribir su adquisición; lo que no podrá obtener es la cancelación de ningún asiento registral anterior a su propia inscripción de dominio, puesto que únicamente se cancelan los asientos posteriores a la anotación de embargo y esto significa que, a falta de anotación de embargo, no se cancela ningún asiento. Desde la perspectiva del orden entre embargos, el art. 674.2 LEC implica, por tanto, que todos los embargos anotados, sea cual sea la fecha de la traba y sea cual sea la fecha de la anotación se sitúan antes que los embargos no anotados, aunque éstos sean de fecha anterior.

Contemplando ahora el caso de que *el bien sea enajenado en virtud de un embargo posterior anotado*, lo primero que hay que observar es que la existencia de un embargo anterior no anotado no afecta en absoluto al anotante que realiza su traba. La cantidad que obtendrá ese anotante mediante la enajenación será la misma que obtendría si el embargo anterior no anotado no existiera, puesto que sólo subsisten después de la enajenación los embargos (y demás gravámenes) anotados (o inscritos) antes de la anotación del ejecutante (arts. 668.3º, 669.2 y 670.5, en relación con el art. 674.2 LEC); en consecuencia, sólo la responsabilidad derivada de los embargos anotados antes se descuenta del valor de tasación (art. 666 LEC) de forma que no se reserva ninguna porción del valor de realización del bien para satisfacer el derecho de los embargantes que no anotaron su traba.

Ciertamente, la enajenación forzosa en virtud del embargo posterior anotado no extingue formalmente el embargo anterior no anotado, puesto que lo que el art. 674.2 manda cancelar son las anotaciones posteriores, luego tratándose de un embargo no anotado nada habrá que se pueda cancelar. Ahora bien, de aquí no se puede deducir que la LEC quiera que los embargos no anotados, ni siquiera los de fecha anterior a la traba anotada que haya motivado la enajenación, subsistan después de ésta; lo que sucede, probablemente, es que la Ley entiende que el tribunal que enajena el bien en virtud de

un embargo anotado no tiene por qué conocer la existencia de trabas anteriores no anotadas, por lo que mal se le puede pedir que adopte ninguna medida al respecto.

No obstante, la propia LEC contiene disposiciones que conducen a privar de eficacia al embargo no anotado, sea cual sea su fecha, en cuanto el inmueble se enajena en virtud de una traba anotada. La norma más expresiva, en este sentido, es seguramente el art. 658 que, aplicado al caso que nos ocupa, determinará que el tribunal que conozca de la ejecución que se siga por el embargo no anotado tenga que levantar ese embargo cuando mediante la certificación de cargas tenga conocimiento de que el inmueble está inscrito en favor de quien lo adquirió en virtud de la traba posterior anotada. Es cierto que esta norma sólo conduciría al alzamiento del embargo no anotado cuando en la ejecución en que se haya trabado se pida la certificación de cargas después de inscrito el derecho de quien adquirió el inmueble en virtud del embargo posterior anotado; pero, aunque la certificación de cargas se pida antes, si quien adquirió e inscribió su derecho en virtud del embargo anotado tiene noticia del procedimiento de apremio para la realización del embargo no anotado podrá solicitar en él, mediante la simple presentación de la certificación registral que acredite su inscripción, la paralización del apremio y el alzamiento de la traba (art. 38 LH y art. 662 LEC, *a contrario*); finalmente, y por agotar los casos, si no sucede nada de lo anterior y el bien es finalmente enajenado en virtud de la traba no anotada (caso estrictamente de laboratorio, puesto que a estas alturas del razonamiento no hay que dar muchas explicaciones para afirmar que sólo en circunstancias muy excepcionales podrá encontrarse a alguien dispuesto a pujar por un inmueble en virtud de una traba no anotada), el arrojado rematante o adjudicatario se encontrará con que no podrá inscribir su adquisición y tendrá que vencer en juicio a quien adquirió el bien en virtud de la traba anotada, por muy posterior que ésta sea, para lo que necesitará demostrar, nada menos, que el titular inscrito conocía la existencia del embargo no anotado y que éste era anterior¹⁸.

Que, en los casos de pluralidad de embargos sobre un inmueble, la traba no anotada quede siempre después de la anotada en la ordenación legal de los derechos sobre el valor del bien es una decisión consciente del legislador que tiene mucho que ver con la necesidad de resolver de manera adecuada las situaciones de pluralidad de embargos. Si la enajenación forzosa en virtud de un embargo no anotado implicara, por ejemplo, la extinción de las trabas posteriores que sí se hubiesen anotado (porque la Ley ordenara que tras la inscripción del derecho del rematante se cancelaran todas las anotaciones correspondientes a embargos de fecha posterior al que dio lugar a la enajenación) se crearía una situación de incertidumbre en virtud de la cual ningún embargante de un inmueble podría hacer una estimación mínimamente racional de sus posibilidades de cobrar con el valor de realización, lo que, evidentemente, no facilita una armónica solución de las situaciones de pluralidad de acreedores mediante procesos de ejecución singular. Por otro lado, aunque al anotante se le permita realizar el inmueble con independencia de que puedan existir embargos anteriores no anotados, la incertidumbre

¹⁸ Con referencia a la legislación anterior, FRANCO ARIAS, *El procedimiento de apremio*, cit., pág. 109, defendía la extinción de los gravámenes no preferentes que se hallen fuera del Registro, ya que “no puede favorecerse el hecho de no estar incorporado al Registro”.

seguiría existiendo si, una vez realizado el bien, cualquier embargante anterior que no hubiese anotado pudiera pretender, bien la subsistencia de su traba, bien cobrar con el producto de la enajenación antes que el acreedor en virtud de cuyo embargo anotado se realizó el bien. En definitiva, si se permitiera que las trabas anteriores no anotadas pudieran reclamar preferencia sobre las posteriores anotadas se imposibilitaría que las decisiones sobre embargo en casos de pluralidad de ejecuciones pudieran estar dotadas de una mínima racionalidad, comprometiendo seriamente la viabilidad de los procesos de ejecución singular para dar una respuesta adecuada a la pluralidad de acreedores.

Nótese que no se ha dado el argumento, que también podría manejarse, de que una hipotética subsistencia de los embargos anteriores no anotados tras la enajenación forzosa derivada de un embargo posterior anotado daría al traste con las posibilidades de vender el inmueble a un precio mínimamente razonable. Esto es cierto, porque no cabe exigir a nadie que haga ofertas “a ciegas” y no otra cosa se verían obligados a hacer quienes pujaran por un inmueble sin conocer de antemano, siquiera sea aproximadamente, el importe de las cargas en que finalmente tendrán que subrogarse¹⁹. Pero no se ha utilizado este argumento porque su validez depende de que se adopte el concreto sistema de subsistencia de los embargos que, según la ordenación legal, precedan al que motivó la realización. El razonamiento perdería peso si el sistema fuera el de que, enajenado el inmueble en cualquiera de las ejecuciones, pasara éste a su adquirente libre de trabas, pero repartiéndose el producto de la realización por el orden temporal de los embargos. Si se siguiera este último sistema, que se reconociera al embargante anterior que no anotó su traba preferencia para el cobro sobre el embargante posterior que sí anotó y realizó el bien no introduciría incertidumbre en las condiciones de la enajenación. Lo que sí se produciría, también en este último caso, es la situación descrita más arriba, en virtud de la cual sería imposible que los embargos de cada una de las ejecuciones se fundaran en bases racionales y, con ello, que la satisfacción de una pluralidad de acreedores pudiera articularse de manera adecuada por medio de ejecuciones singulares. Esto, en definitiva, justifica, sin más, que los embargos no anotados queden siempre pospuestos a las trabas anotadas.

16. La LEC también es clara en relación con el orden de preferencia entre embargos anotados: enajenado el bien en virtud de un embargo posterior pero anotado antes, los embargos anteriores anotados después se cancelan (art. 674.2); y si la enajenación se produce en virtud de un embargo anterior anotado después, los embargos posteriores anotados antes subsisten (arts. 668.3º, 669.2 y 670.5); el orden entre embargos anotados depende exclusivamente de la fecha de la anotación, sin que tenga relevancia alguna la fecha de la traba.

También se trata aquí de una opción consciente del legislador procesal que puede explicarse como exigencia enlazada a la adecuada regulación de la satisfacción de una pluralidad de acreedores por medio de ejecuciones singulares. El embargante de un inmueble, al anotar su traba, puede conocer por medio del registro los embargos y otras

¹⁹ Sobre la negativa incidencia en la enajenación forzosa de la incertidumbre en materia de subsistencia de cargas, cfr. FRANCO ARIAS, *El procedimiento de apremio*, cit., págs. 227 y sigs.

cargas anotadas o inscritas antes de su anotación; si puede confiar en que únicamente esas cargas tendrán preferencia frente a su embargo, podrá hacer una estimación racional, siquiera sea aproximada, bien de lo que podría obtener si enajenara el inmueble en su ejecución, bien de la cantidad que, en el reparto del remanente, podría conseguir si el inmueble se enajenase en una ejecución anterior. De esa estimación racional dependen importantes decisiones de quien embarga un inmueble: decisiones sobre la necesidad de trabar otros bienes del patrimonio del deudor, o sobre la conveniencia de pedir la realización del bien en su ejecución; y de que, en situaciones de pluralidad de ejecuciones, cada acreedor pueda adoptar esas decisiones sobre bases racionales depende la idoneidad de las ejecuciones singulares para dar una respuesta jurisdiccional adecuada a la pluralidad de acreedores.

Si el orden de preferencia entre los embargos anotados no dependiera de la fecha de la anotación, sino de la fecha de la propia traba, el acreedor que embargase un inmueble y anotara su traba no podría hacer una estimación racional de la cantidad que previsiblemente podría lograr con el valor de realización del bien. Conocería las anotaciones y otras cargas que en el registro constasen antes de su anotación y, podría determinar cuáles de ellas tienen preferencia sobre su embargo: en el caso que nos ocupa, los embargos anotados de fecha anterior al suyo y el resto de las cargas que no consistieran en anotaciones de embargo; pero la posibilidad de que se efectuaran anotaciones posteriores de embargos de fecha anterior a la traba del acreedor que nos ocupa impediría a éste hacer previsiones racionales en que fundar eventuales peticiones de traba de otros bienes, o decidir si solicita o no la realización del inmueble en su ejecución o, incluso, en casos extremos, decidir si le conviene o no solicitar la apertura de un proceso concursal. Esta situación se reproduciría en todas las ejecuciones singulares que estuvieran pendientes frente a un mismo deudor, creándose una situación de caos en la que ninguno de los ejecutantes podría guiar su ejecución sobre estimaciones racionales puesto que ninguno de ellos podría conocer de antemano cuál es el orden exacto que corresponde a sus trabas sobre bienes inmuebles en relación con otras trabas.

A lo anterior cabe añadir que, si se opta por el concreto sistema de subsistencia de los embargos que, según la ordenación legal, tengan preferencia sobre la traba que dio lugar a la enajenación, la ordenación de los embargos anotados según su fecha y no atendiendo a la fecha de la anotación impediría también que las condiciones de la enajenación quedaran fijadas con una mínima certeza antes de la subasta, obligando a los postores a pujar en condiciones tales de incertidumbre que harían imposible obtener precios mínimamente razonables. Pero tampoco en este caso es ésta la consideración decisiva para defender la ordenación de las trabas según la fecha de su anotación, porque el inconveniente indicado no se presentaría si el sistema no fuera el de subsistencia, sino el de cancelación de todos los embargos y reparto de la suma distribuida entre los distintos anotantes por el orden de la fecha de sus embargos. Lo decisivo es, aquí también, que sea cual sea el sistema que se adopte (subsistencia o purga), ordenar los embargos anotados por su fecha y no por la de la anotación impide, en los términos indicados, una respuesta racional a las situaciones de pluralidad de embargantes.

3) Orden de preferencia de los embargos y prelación de créditos

17. El orden de preferencia entre embargos y otras cargas basado en la publicidad registral es, pues, una opción técnica del legislador procesal basada en la necesidad de dotar de racionalidad a la ejecución singular facilitando que, desde el principio, cada ejecutante pueda efectuar previsiones fundadas sobre el posible rendimiento de sus embargos e identificar, en su caso, las situaciones de embargo insuficiente a efectos de valorar la conveniencia de promover una solución concursal. Conviene subrayar, por tanto, que en la ordenación legal de las trabas no se realiza en consideración a supuestas preferencias previas de unos créditos sobre otros, ni se atiende a razones relativas a las situaciones concretas de cada acreedor o de sus respectivos créditos. Dicho de manera más concreta, el principio general *prior tempore, potior iure* no juega ningún papel en la ordenación legal de las diferentes trabas que puedan recaer sobre un inmueble. Si dentro de esa especial ordenación de trabas (no de créditos) se concede preferencia a los embargos anotados antes sobre los anotados después, y a todos los anotados sobre los no anotados, no es porque, puestos a elegir un criterio, parezca justo premiar la diligencia de los acreedores que anotaron antes su traba. Como se ha visto, la ordenación de los diferentes embargos según la fecha de su anotación (y la consiguiente postergación absoluta de los embargos no anotados) se explica exclusivamente en función de exigencias técnicas para que la pluralidad de acreedores pueda recibir una respuesta jurisdiccional adecuada mediante procesos de ejecución singular; no se trata, por tanto, de que unos acreedores, más diligentes en una determinada cuestión, merezcan ser premiados con respecto a otros menos diligentes, sino, exclusivamente, de que esa ordenación de las trabas según la fecha de la anotación es el mejor modo de asegurar que una pluralidad de acreedores puedan, de manera ordenada y con las mínimas interferencias posibles entre ellos, lograr la satisfacción de sus respectivos créditos por medio de ejecuciones singulares.

A este respecto, hay que tener muy presente que, en situaciones de pluralidad de ejecuciones singulares se parte de la base de que todos los créditos son, en el plano sustantivo, del mismo rango y de que en el patrimonio del deudor hay bienes de valor suficiente para hacer frente a la responsabilidad del deudor frente a todos los acreedores. A partir de estas premisas no existiría necesidad alguna de establecer un orden entre los acreedores para la satisfacción de sus créditos basado en la consideración de proteger a unos acreedores en relación con otros frente al riesgo de insolvencia del deudor. Este es el planteamiento del proceso concursal y de las preferencias entre créditos establecidas en la legislación sustantiva, que tienen precisamente su campo natural de aplicación en las situaciones concursales²⁰. Pero,

²⁰ En las exposiciones generales acerca de las normas sobre preferencia y prelación de créditos se subraya siempre la estrecha relación que hay entre ellas y el problema que plantea la insolvencia del deudor; son, por tanto, normas que miran primordialmente, no a la preferencia en el sentido de cobrar antes o después, sino en el sentido de cobrar o no cobrar: cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1993, II, pág. 749.

mientras no se abra un proceso concursal hay que presumir que todos los acreedores podrán cobrar mediante ejecuciones singulares y que no hay riesgo, por tanto, de que algunos de ellos no cobren por insolvencia del deudor.

Ahora bien, si se parte de que en situaciones de pluralidad de ejecuciones singulares todos los acreedores cobran, el orden que se establezca entre los embargos ha de mirar a asegurar precisamente que se pueda lograr razonablemente ese objetivo, es decir, que todos los acreedores, antes o después, cobren. Para esto hay que prescindir de la consideración de si tales acreedores merecen cobrar antes que tales otros, pues esos enfoques podrían conducir, finalmente, a que algunos no llegaran a cobrar o a que todos encontraran graves dificultades para conducir racionalmente sus respectivos procesos. Se trata de lograr que partiendo de un patrimonio suficiente del deudor, todos los acreedores puedan cobrar mediante ejecuciones singulares, aunque para conseguirlo haya que ordenar el proceso de manera tal que pueda suceder que, finalmente, un acreedor cuyo crédito es de fecha anterior cobre después de otro cuyo crédito es posterior, o que un acreedor que despachó antes su ejecución tarde más en cobrar que otro que la despachó después, o, en fin, que un acreedor que trabó antes un bien sólo pueda obtener, del producto de la realización de ese bien, el remanente que quedó después de pagar a otro acreedor que trabó el bien después. Por lo demás, cualquier acreedor puede, por lo general, evitar que se den estas situaciones conduciendo con diligencia su ejecución.

18. La ordenación de los embargos que se establece en situaciones de pluralidad de ejecuciones cuando un mismo bien ha sido trabado en varias de ellas nada tiene que ver, por tanto, con las preferencias de los créditos que establece la legislación material²¹. Son, si se quiere, dos órdenes de preferencia distintos, que actúan en diferentes planos. En casos de pluralidad de ejecuciones singulares se parte de la base de que todos los créditos son, en el terreno material, de igual preferencia. Aun así, cuando en varias ejecuciones se traba un mismo inmueble, se establece un orden de preferencia entre las trabas basado, como ya se ha visto, en el orden temporal de las anotaciones de embargo. Este orden de preferencia es necesario para asegurar que todos los acreedores cobren y puedan, a tal efecto, conducir sus ejecuciones de manera racional; desde este punto de vista, es una ordenación que, en rigor, no tiene por qué favorecer ni perjudicar a ningún

²¹ Como consecuencia, por un lado, de lo dispuesto en el art. 44 LH y, por otro, de la oscuridad de las disposiciones del antiguo art. 131 LH y de la LEC de 1881 (antes y después de la reforma de 1992) sobre subsistencia y cancelación de cargas, el tema de la preferencia entre embargos anotados se mezcló con el de la preferencia entre los créditos asegurados por los embargos generando una abundantísima literatura en la que se defendieron posturas absolutamente incompatibles con una mínima racionalidad en la ejecución; un panorama general puede verse en RIVAS TORRALBA, *Anotaciones de embargo*, Barcelona, 1999, págs. 133 y sigs.; el propio Rivas, al final, expresa su propia postura que, probablemente es la que se podía considerar mayoritaria y era, en general, la seguida por la DGRN. Esta postura coincidía en lo sustancial con lo que se ha mantenido en el texto: la subsistencia y cancelación de cargas en la ejecución depende del rango registral (orden temporal de los asientos); ello no impedía que créditos con embargo posterior que fueran preferentes (según las normas de prelación de créditos) a otros con embargo anterior pudiesen hacer valer su preferencia, pero siempre mediante la tercería de mejor Derecho. La LEC ha despejado las dudas sobre subsistencia y cancelación de cargas, lo que ha contribuido a que este criterio se asiente definitivamente.

acreedor concreto desde la perspectiva de un eventual riesgo de insolvencia puesto que, en tanto en cuanto se mantengan las ejecuciones singulares y ningún ejecutante promueva un proceso concursal, hay que presumir que existen bienes en el patrimonio del deudor suficientes para dar satisfacción a todos los créditos.

Las prelaciones entre créditos que establecen las leyes sustantivas tienen un presupuesto de partida distinto y operan en un plano diferente. Su ámbito de aplicación genuino son las situaciones concursales, en las que se parte de que, presumiblemente al menos, no será posible que todos los acreedores cobren la totalidad de lo que se les debe y, a partir de aquí, teniendo como fondo el principio de *par conditio creditorum* o de comunidad de pérdidas, se establecen excepciones a ese principio creando preferencias -basadas, estas sí, en que, por las razones que sea, el ordenamiento jurídico considera que ciertos acreedores merecen un trato más favorable que otros, con un cierto juego del principio *prior tempore, potior iure*-, preferencias que pueden determinar que unos acreedores cobren total o parcialmente y otros no, o que unos cobren la totalidad de lo que se les debe y otros sólo parte.

A partir de aquí, conviene dejar sentado que la prelación entre embargos derivada de la fecha de la anotación preventiva se funda de manera exclusiva en los preceptos reiteradamente citados de la LEC (arts. 668.3º, 669.2 y 670.5) y nada tiene que ver con la prelación entre créditos que, dependiendo -aunque sólo en parte- de la anotación preventiva, se establece en los arts. 1923.4º y 1927 del Código Civil. Los primeros preceptos operan en el nivel de la ordenación de la pluralidad de embargos a efectos de conseguir una racional ordenación de la satisfacción de los acreedores mediante ejecuciones singulares; y a estos efectos se establece que la fecha de la anotación determine, sin excepciones, la distribución del valor de realización del inmueble entre todas las ejecuciones en que se encuentre trabado.

Los preceptos del Código Civil actúan en el plano de las preferencias entre créditos y aunque algunos de ellos toman también como referencia la anotación de embargo, lo hacen a efectos distintos de ordenar los embargos en situaciones de pluralidad de trabas sobre un mismo inmueble acordadas en varias ejecuciones singulares. No hay, por tanto, base alguna para sostener que los arts. 1923.4º y 1927 del Código Civil tengan que incidir de ninguna manera en el problema del orden de preferencia entre los embargos. De la misma manera que a nadie se le ocurre, con base en lo que dispone el art. 1924.3º, que la anotación posterior de un crédito escriturario anterior deba subsistir en caso de enajenación del inmueble en virtud de una anotación anterior de un crédito escriturario posterior, y se acepta con naturalidad que si el acreedor escriturario anterior quiere hacer valer su privilegio debe acudir a la tercería de mejor derecho, a nadie se le debería ocurrir tampoco defender, en caso de enajenación forzosa por una anotación anterior de un crédito posterior, la subsistencia de una anotación posterior referida a un crédito anterior basándose en que según el art. 1923.4º aquél crédito no es preferente a éste (lo que, por cierto, no implica sin más que este último sea preferente a aquél). En definitiva, si el art. 1924.3º nada tiene que decir acerca de la ordenación de las trabas, no

se ve por qué ha de implicarse en este tema a los arts. 1923.4º y 1927²².

19. Nótese, por lo demás, que la tercería de mejor derecho, vía procesal para hacer valer los privilegios en el marco de la ejecución singular, se configura de tal manera que el ejercicio del privilegio no altere el orden de los asientos registrales. El tercerista hace efectivo su privilegio aprovechando para sí una traba anterior, no anteponiendo “su” embargo a otros embargos anteriores. He aquí una razón más para sostener que nuestro ordenamiento distingue netamente el orden registral de las cargas, cuyo respeto en la ejecución es una exigencia técnica impuesta por la ley procesal, del orden de preferencia entre los créditos. Si este último orden pudiese interferir en aquél, aparte de que quizá habría que preguntarse para qué sirve la tercería de mejor derecho (el anotante posterior con crédito privilegiado, desde luego, ningún interés tendría en la tercería puesto que podría confiar en la subsistencia de su anotación), la demanda de tercería no tendría por qué dirigirse precisamente a reclamar el producto de la realización de los embargos del ejecutante demandado, sino que podría consistir en reclamar que se declare la preferencia del embargo posterior del tercerista sobre el embargo anterior del ejecutante frente al que la tercería se ejercite²³.

Son, por tanto, particularmente erróneos y carentes de base legal los planteamientos que pretenden trasladar al ámbito de las preferencias entre embargos y otras cargas las normas sobre prelación de créditos postulando, por ejemplo, la subsistencia de embargos anotados posteriormente, cuando garantizan créditos que según las normas de prelación sean preferentes a aquél que haya motivado la anotación en virtud de la cual se enajena el inmueble. Si se aceptaran estos planteamientos, ningún ejecutante podría hacer previsiones racionales sobre la suficiencia de sus trabas, ya que siempre cabría la posibilidad de que se anotasen después embargos que, no obstante, subsistirían por

²² Comparto, por tanto, la opinión de FRANCO ARIAS, *El procedimiento de apremio*, cit. págs. 377-378 en el sentido de que es “erróneo utilizar un criterio que determina la preferencia de una clase de créditos para defender un determinado criterio de establecer la prioridad entre gravámenes”. Al mismo resultado práctico se llega interpretando que el art. 1927 CC rige la preferencia entre gravámenes, si nadie interpone tercería de mejor derecho, mientras que en caso de interponerse esta última se aplicaría el art. 1923.4º (cfr. RIFÁ SOLER *La anotación preventiva de embargo*, cit., págs. 272-274 y FERNÁNDEZ, RIFÁ y VALLS, *Derecho Procesal Práctico*, cit., págs. 956 y sigs.); lo que sucede es que, al menos ahora, y quizá desde 1992, no hay necesidad de acudir al art. 1927 para apoyar el régimen de subsistencia y cancelación basado en el orden temporal de los asientos registrales.

²³ En FERNÁNDEZ, RIFÁ y VALLS, *Derecho Procesal Práctico*, cit., pág. 959 se puede leer que “desde la óptica procesal cabe señalar que en el proceso de ejecución que se siga para hacer efectivo un crédito preventivamente anotado, el Juez executor no podrá entrar a conocer del orden de prelación de los créditos anotados, sino que deberá atenerse al rango registral. Sólo podrá alterarse este orden registral acudiendo el tercero acreedor ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, y planteando la oportuna tercería de mejor derecho por los trámites del proceso declarativo que corresponda”. Estoy sustancialmente de acuerdo, aunque con el matiz de que la tercería no altera el orden registral: el tercerista parte de ese orden y aprovecha un embargo anterior que no ha sido trabado a su instancia, sin alterar en absoluto ni el lugar que corresponde al embargo que el tercerista “vampiriza”, ni tampoco el lugar del eventual embargo posterior trabado en una ejecución promovida por el propio tercerista. Si el bien se realiza en la ejecución en que se haya promovido la tercería, el tercerista cobrará con el producto de la realización de un embargo anterior al suyo y este último será cancelado.

referirse a créditos preferentes según las normas de prelación de créditos.

4) *Cargas preferentes no vinculadas a la fecha del asiento registral*

20. Si hubiera que atender exclusivamente a lo dispuesto en los preceptos de la LEC el orden entre los embargos (y demás cargas inscritas o anotadas) vendría determinado siempre por la fecha de los correspondientes asientos registrales. Hay, sin embargo, otros preceptos dispersos en el ordenamiento jurídico que, en relación con determinadas cargas, pueden implicar alteraciones de ese criterio rígidamente temporal. Se encuentran en este caso los créditos del Estado, las Provincias o los Municipios por tributos que gravan periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos (arts. 73 LGT, 35 RGR, 194 LH y 270, 271 RH), así como los créditos de las comunidades de propiedad horizontal por la contribución de cada copropietario a los gastos comunes (art. 9.1.e) LPH).

Conviene precisar, por tanto, cuáles son las particularidades que presentan los créditos que nos ocupan a tenor de las normas legales que les dispensan una especial protección. A este respecto, lo primero que hay que señalar es que se trata de créditos que gozan de un *especial privilegio* sobre los inmuebles a que se refiera la deuda tributaria o la de gastos de comunidad. Con referencia a los créditos de la Hacienda Pública, el privilegio resulta de lo dispuesto en el art. 1923.1º del Código Civil y, en lo que atañe a los créditos de las comunidades de propietarios, del párrafo segundo del art. 9.1.e) de la LPH. Ahora bien, estas preferencias, por sí solas, no justifican ninguna alteración del lugar que corresponde a las anotaciones que se practiquen en virtud de los créditos que nos ocupan; su virtualidad se desenvolvería en el marco de las preferencias entre créditos y tendrían que hacerse valer, en su caso, mediante la tercería de mejor derecho, si el inmueble se encontrase en trance de ser enajenado en otra ejecución en virtud de un gravamen anterior. Por otro lado, si el bien se enajenase en la ejecución que se siga para la efectividad de los créditos tributarios o de comunidad, el privilegio creditual no justificaría una pretensión de que se cancelen gravámenes registralmente anteriores.

21. La protección que la Ley dispensa a estos créditos no se agota, sin embargo, en el especial privilegio que se les concede en el ámbito de la prelación de créditos. A este respecto, conviene reparar en que la ley los declara preferentes, no sólo respecto de otros acreedores, sino también respecto de los *adquirentes* de la finca gravada. Así, en relación con los créditos tributarios que gravan periódicamente inmuebles o derechos inscribibles, el art. 74 LGT les atribuye “preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente”; el art. 35.1 de la misma Ley dice que “la Hacienda Pública tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente”; el art. 194 LH, con referencia a los mismos créditos, habla de “preferencia sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente”; el art. 271 RH, finalmente, insiste también en la “prelación sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente”. En cuanto a los créditos derivados de cuotas impagadas en comunidades de propiedad horizontal, el art. 9.1.e) LPH tampoco deja lugar a dudas, al afirmar expresamente que “el adquirente responde” de esas deudas.

La preferencia, en lo que atañe a los adquirentes, sólo puede significar que éstos deben

soportar que la finca de su propiedad se venda en ejecución por las deudas tributarias o de comunidad -no sólo las suyas, sino también las del anterior titular- correspondientes “al año natural en que se ejercita la acción administrativa de cobro y al inmediato anterior” (art. 35 RGR) o “a la anualidad en que tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior” (art. 9.1,e) LPH). Decir esto es lo mismo que decir que el adquirente se subroga en la responsabilidad que deriva de esas deudas o, en definitiva, que la afección del inmueble en garantía de esas deudas subsiste tras la enajenación forzosa, y subsiste con independencia de que la deuda tributaria o de comunidad haya dado lugar o no a una anotación de embargo en el Registro de la Propiedad y, en su caso, con independencia de que la anotación que asegure esas deudas sea anterior o posterior al gravamen que haya motivado la enajenación.

Conviene reparar, sin embargo, en que la circunstancia de que la responsabilidad derivada de las deudas que nos ocupan se pueda hacer efectiva sobre el inmueble aun después de que éste sea transmitido a un tercero tampoco implica necesariamente una alteración en la ordenación de las diversas anotaciones de embargo (y demás cargas) que recaigan sobre el inmueble. Desde esta perspectiva, lo único que exigen las normas que nos ocupan es que cualquier adquirente del inmueble, incluso aquellos que adquieran en virtud de una carga asentada en el Registro con fecha anterior a las anotaciones por créditos tributarios o de comunidad, sigan respondiendo, con el inmueble, de las deudas que nos ocupan. Ciertamente, una vía para llegar a este resultado es dotar a los créditos que nos ocupan de una garantía en forma de afección real del inmueble que, por definición y sea cual sea su fecha de acceso al Registro, tenga rango registral preferente sobre cualquier otra carga que grave el bien. Esta solución implicaría alterar el orden de preferencia entre anotaciones basado en la fecha de acceso al Registro pues significaría que anotaciones de fecha posterior (las practicadas para asegurar los créditos tributarios y de comunidad) gozarían de rango registral preferente a anotaciones (y otras cargas) asentadas en el Registro anteriormente. No hay que dar por supuesto, sin embargo, que la afirmación de que todo adquirente responde con el inmueble de las deudas tributarias o de comunidad del transmitente supone necesariamente la creación de una afección real con las características señaladas.

En particular, *mientras el inmueble siga en propiedad del deudor*, no es precisa ninguna afección real para que se produzca el efecto pretendido de que el inmueble responda de la deuda con preferencia a otros acreedores. En efecto, si el inmueble no se ha transmitido por el deudor, el acreedor podrá dirigir su ejecución sobre él y hacer valer la preferencia creditual respecto de otros acreedores mediante los cauces apropiados (tercería de mejor derecho, básicamente). Sólo cuando el inmueble se transmite, y desde el momento de la transmisión, es preciso que entre en juego una afección real que permita dirigir la ejecución sobre un inmueble que ya no pertenece al deudor.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso profundizar en el régimen especial de los créditos de la Hacienda Pública o de las comunidades de propiedad horizontal, para comprobar hasta qué punto la particularidad de la subsistencia de la responsabilidad en caso de transmisión del inmueble altera o no el orden entre las anotaciones de embargo.

22. Los créditos de la Hacienda Pública derivados de los impuestos que gravan periódicamente los inmuebles, tienen, además del privilegio creditual y de la subsistencia tras la enajenación del inmueble, una característica adicional: se encuentran asegurados por una llamada “hipoteca legal tácita” que es, por expresa disposición legal y sin necesidad de constancia registral alguna, de rango registral preferente a cualquier otra carga inscrita o anotada que pese sobre el inmueble a que se refiera la deuda tributaria. Esta peculiar garantía hipotecaria se entiende derivada de lo dispuesto en el art. 194 LH, expresándose sus consecuencias en los arts. 271 RH y 35 RGR. Nada tiene que ver, por cierto, con la especialísima “hipoteca” que nos ocupa lo dispuesto en el art. 1923.1º CC que, como hemos dicho reiteradamente, establece un privilegio creditual especial que, en sí mismo, no implica garantía hipotecaria alguna; el art. 73 LGT, por su parte, tampoco menciona expresamente la hipoteca legal y, aunque parece partir de su existencia, lo cierto es que admitiría interpretaciones en las que no sería preciso hacer entrar en juego la garantía hipotecaria.

En lo que ahora interesa, partiendo de esa “hipoteca legal tácita” que garantiza los créditos que nos ocupan, se viene entendiendo que, en caso de que la “hipoteca” se encuentre exteriorizada por medio de una anotación de embargo (cfr. art. 35.3 RGR), la anotación tiene, por definición, el rango registral de primera hipoteca, sea cual sea la fecha en que se haya hecho constar en el Registro²⁴, lo que implica, por tanto que nos encontramos, sin duda, ante un supuesto excepcional en que una anotación que consta en asiento registral de fecha posterior se antepone registralmente a las anotaciones y demás cargas de fecha anterior.

Consecuencia natural de esta alteración del orden de las cargas basado en la fecha del asiento registral es que, enajenado el inmueble en virtud de un gravamen de fecha anterior, la anotación de embargo en favor de la Hacienda pública, aun siendo de fecha posterior, subsistirá y no será cancelada²⁵. Sería comprensible también, desde este planteamiento, que, una vez enajenado el inmueble en virtud de una anotación de embargo que exteriorice la “hipoteca legal tácita”, y dado el rango registral de ésta que, por definición, es siempre el de primera hipoteca que se antepone a cualquier otra carga que pese sobre el inmueble, hubiera que cancelar no sólo las cargas que consten en asientos posteriores a la anotación en cuestión, sino también las que se hubieran efectuado en asientos de fecha anterior.

No obstante, la legislación tributaria parece querer evitar una consecuencia tan drástica y aporta una solución más matizada, al menos para los casos en que el Estado se adjudique el inmueble para pago de su crédito. Así resulta de lo que disponen los arts. 158 y 159 RGR, de los que resulta, en síntesis, un sistema de reducción de la cifra de responsabilidad de las cargas anteriores hasta el valor de la deuda tributaria, lo que permite la subsistencia de cargas en la medida en que el valor de tasación del inmueble

²⁴ Cfr. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, cit., tomo IV, 2º, págs. 1007 y sigs.

²⁵ Cfr. RIVAS TORRALBA, *Anotaciones de embargo*, cit., pág. 234.

exceda del importe de la deuda tributaria²⁶. De este sistema puede resultar que, finalmente, no se cancele ninguna carga anterior a la anotación de embargo, que no se cancelen todas, que alguna sólo experimente una reducción de la cifra de responsabilidad, sin llegar a ser cancelada o también, en función del importe de la deuda y el valor de tasación del inmueble, que todas las cargas anteriores hayan de ser canceladas.

23. En el caso de los *créditos de la comunidad de propietarios* conviene distinguir según que la anotación se haya practicado en un procedimiento de ejecución frente al copropietario moroso o en una ejecución que se siga frente al adquirente para hacer efectiva la responsabilidad de éste a la que se refiere el tercer párrafo del art. 9.1.e) LPH. El párrafo tercero del art. 9.1,e) LPH establece, ciertamente una afección legal del inmueble, pero esta afección opera únicamente en garantía de la responsabilidad del adquirente por las deudas de comunidad del transmitente; por tanto, si se reclaman las cuotas impagadas al copropietario moroso no existe afección legal, que sólo nace cuando la vivienda o local se transmite y produce sus efectos en las reclamaciones frente al adquirente.

Según esto, si se *despachó la ejecución frente al copropietario moroso*, anotándose el embargo de la vivienda o local, no tiene por qué alterarse el orden de preferencia de los embargos y demás cargas que consten en el Registro. En consecuencia, la enajenación forzosa en virtud de un gravamen anterior daría lugar a la cancelación de la anotación de la comunidad, ya que ésta no dispone de una afección legal de rango registral preferente, sino de un simple privilegio creditual que podría haber ejercitado mediante tercería de mejor derecho en la ejecución en que se enajena el inmueble. Por otro lado, si la comunidad no hace valer oportunamente, mediante tercería de mejor derecho, el privilegio de su crédito y opta, por el contrario, por enajenar el inmueble en virtud del embargo que haya obtenido en su ejecución, el bien se venderá gravado con las cargas anteriores, que subsistirán después de la enajenación²⁷.

Que la anotación de embargo de la comunidad pueda ser cancelada si el bien se enajena en virtud de una carga anterior no implica que el adquirente no quede sujeto a la responsabilidad establecida en el párrafo tercero del art. 9.1,e) LPH. Lo que sucede es que esa responsabilidad no deriva de la subsistencia del embargo que se hubiese trabado en la ejecución despachada frente al transmitente, sino de la afección real que nace, *ex lege*, en el momento de la transmisión. Esta afección permite que después de la cancelación de la anotación obtenida frente al copropietario moroso, la comunidad pueda dirigir su acción frente al adquirente del inmueble. En este caso, la reclamación sí se basaría en una afección legal a la que puede atribuirse rango registral preferente respecto de cualquier otra carga constituida por el adquirente, con la consiguiente

²⁶ Cfr. LÓPEZ DÍAZ, *La recaudación de deudas tributarias en vía de apremio*, Madrid, 1992, págs. 355-356; RIVAS TORRALBA, *Anotaciones de embargo*, cit., págs. 232-234.

²⁷ Cfr. RIVAS TORRALBA, *Anotaciones de embargo*, cit., pág. 337.

alteración del normal orden de las cargas basado en la fecha de su constancia registral²⁸. En efecto, la eventual enajenación de la finca en virtud de un gravamen constituido por el adquirente de fecha anterior a la anotación del embargo trabado por la comunidad dejaría subsistente esta anotación y la enajenación en virtud de la anotación que exteriorice la afección legal del inmueble al crédito de la comunidad supondría la cancelación de las cargas constituidas por el adquirente, aunque constaran en asientos de fecha anterior²⁹.

24. Es importante retener, en cualquier caso, que tanto si se cancelan como si no se cancelan las anotaciones posteriores que aseguren los créditos que nos ocupan, lo cierto es que el adquirente del inmueble queda subrogado en la responsabilidad derivada del impago de las correspondientes deudas, lo que genera una incertidumbre que incide negativamente tanto en el delicado engranaje de la satisfacción de una pluralidad de acreedores mediante ejecuciones singulares como, más concretamente, en la eficiencia económica de las enajenaciones forzosas. Desde el primer punto de vista, la posibilidad de que aparezcan sorpresivamente créditos de la Hacienda Pública o de comunidades de propietarios impide que las decisiones de los acreedores sobre traba de bienes y sobre enajenación forzosa se asienten sobre bases completamente seguras. En cuanto a la eficiencia económica de la realización, la subsistencia de cargas que pueden no constar en el Registro o aparecer sorpresivamente en fases avanzadas del procedimiento de apremio impide a los interesados en adquirir el inmueble confiar de manera ciega en lo que resulte de la certificación de dominio y cargas, generando una incertidumbre que tenderá a ser descontada en las ofertas que se realicen, empujándolas a la baja.

Estos problemas pueden atenuarse, sin desaparecer del todo, pidiendo antes de la enajenación certificaciones de la administración tributaria y, en su caso, de la comunidad de propietarios sobre el estado de pago de impuestos y de cuotas de comunidad, respectivamente. Aunque la LEC no lo prevea de manera expresa, la reclamación de estas certificaciones puede ampararse en el deber de colaboración de las entidades públicas (administración tributaria) y privadas (comunidades de propietarios) que establece el art. 591 LEC, ya que se trataría, al fin y al cabo, de solicitar una información que es, sin duda, muy relevante para la ejecución. Conviene ser consciente, en cualquier caso, de que la solicitud de las anteriores certificaciones no despejaría por completo la incertidumbre puesto que los créditos de la Hacienda Pública o de la comunidad de propietarios pueden nacer después de que se expidan (después de la subasta, incluso), de tal manera que el interesado en adquirir un inmueble en ejecución correrá siempre el riesgo de encontrarse finalmente con unas cargas inesperadas y, en consecuencia, hará la correspondiente previsión en el momento de efectuar su oferta.

²⁸ RIVAS TORRALBA, *Anotaciones de embargo*, cit., pág. 337.

²⁹ El régimen que se acaba de exponer responde a la situación posterior a la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal mediante Ley 8/1999, de 6 de abril; antes de esa reforma, el art. 9.5 LPH establecía una afección especial del piso o local que operaba con independencia de que su actual titular fuera el copropietario moroso o el adquirente, lo que había generado abundante doctrina de la DGRN acerca de cómo debía actuar la Comunidad de Propietarios para hacer efectiva la preferencia de su afección, una vez exteriorizada mediante anotación de embargo, respecto a las cargas anteriores; cfr. RIVAS TORRALBA, *Anotaciones de embargo*, cit., págs. 320 y sigs.

Se comprueba, por otro lado, que aunque muy excepcionalmente, cabe la posibilidad de que las normas especiales que protegen los créditos por tributos que gravan periódicamente los inmuebles y los créditos de las comunidades de propiedad horizontal pueden determinar la cancelación de cargas que hayan accedido al Registro en fecha anterior a las anotaciones practicadas para la seguridad de esos créditos, cuando el inmueble se enajene en virtud de estas últimas anotaciones. Esta posibilidad genera incertidumbres en relación con las decisiones sobre embargo de otros acreedores, que no contribuyen a la racional ordenación de las situaciones de pluralidad de ejecuciones singulares. En efecto, para efectuar sobre bases racionales un juicio sobre la suficiencia de los propios embargos, los acreedores necesitan confiar en que sus embargos sobre inmuebles sólo se verán cancelados si el bien se enajena en virtud de cargas que el Registro publique cuando se toman las decisiones sobre embargo; la eventualidad de que, después de adoptadas estas decisiones puedan aparecer nuevas cargas que se antepongan registralmente a las consignadas en asientos de fecha anterior y puedan dar lugar a la cancelación de éstas impide que, cuando se traba un inmueble (y se anota el embargo), pueda hacerse una previsión racional del valor que dicho embargo puede aportar en orden a la satisfacción del ejecutante que lo obtiene, lo que repercute negativamente sobre el juicio global de suficiencia de todos los embargos que se hayan trabado en favor de ese ejecutante.

No sería razonable, en cualquier caso, exagerar la importancia de los problemas que se acaban de apuntar. Hay que tener presente que las deudas a que nos estamos refiriendo, limitadas como máximo, a dos anualidades, no suelen ascender a importes elevados, al menos en relación con el valor del inmueble. Por lo demás, si se piden las certificaciones y la enajenación se realiza con suficiente celeridad, el margen de incertidumbre se puede reducir, como mucho, a una anualidad del IBI o a unos pocos meses de cuotas de comunidad. Desde otra perspectiva, la relativamente escasa entidad de las deudas que nos ocupan, así como la excepcionalidad de los casos en que la satisfacción en vía ejecutiva de esas deudas exige la cancelación de cargas anteriores, permite mantener que, en general, cualquier acreedor que trabe un inmueble puede confiar en que su anotación subsistirá siempre que el bien se enajene en virtud de una carga que no haya conocido, a través del Registro, en el momento de obtener su embargo y que sólo muy excepcionalmente -y, en todo caso, por importes moderados, de los que cabe esperar que quede un sobrante significativo- podrá verse sorprendido por una cancelación derivada de asientos que no pudo tener en cuenta en el momento de acordarse su embargo y practicarse su anotación.

Lo que sí parece conveniente, si se quiere que el sistema de protección jurisdiccional del crédito a través de ejecuciones singulares mantenga unos niveles mínimos de racionalidad, es que el legislador no abuse de la técnica aplicada a los créditos que nos ocupan. Sería deseable que no se extendiera a otros casos y, si no quedara otro remedio, que se aplicara únicamente a créditos de importe moderado.

25. Completamente distinto es el caso de los créditos salariales "superprivilegiados" a que se refiere el art. 32.1 ET. Según este precepto, "los créditos por salarios por los

últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca".

Lo primero que hay que subrayar es que esta preferencia no se proyecta sobre ningún bien en concreto del deudor (el empleador), luego difícilmente puede traducirse en una pretensión de subsistencia ante la venta en ejecución de un determinado inmueble. El problema quedaría circunscrito, por un lado, a los casos en que se enajenara un inmueble en virtud de una anotación, existiendo otra anotación posterior derivada de una ejecución laboral en reclamación de créditos salariales "superprivilegiados" y, por otro, a los casos en que una anotación por créditos salariales superprivilegiados diera lugar a la enajenación de un inmueble sobre el que pesen cargas registrales anteriores a dicha anotación.

Con referencia a los primeros supuestos podría plantearse si el "superprivilegio" en cuestión ha de traducirse en la subsistencia de la anotación posterior por créditos salariales siempre que el inmueble se enajene en virtud de un embargo anotado antes; y, en relación con los casos mencionados en segundo lugar, si el "superprivilegio" que nos ocupa ha de determinar la cancelación de los gravámenes anteriores. Y la respuesta a ambas cuestiones ha de ser contundentemente negativa. A diferencia de lo que sucede con los preceptos que regulan las preferencias de la Hacienda Pública y de las comunidades de propietarios, el art. 32 ET ni afecta ningún bien concreto del deudor en garantía de los créditos salariales superprivilegiados, ni menos aún proporciona sustento a eventuales pretensiones de subsistencia de una anotación posterior tras la enajenación en virtud de un embargo anotado con anterioridad³⁰ o de cancelación de cargas anteriores cuando un inmueble se enajene en virtud de una anotación por créditos salariales³¹. Lo que el art. 32.1 establece es un privilegio que opera en el plano de las preferencias entre créditos y que no juega papel alguno en el terreno de la ordenación legal de los embargos. Esto no significa, ni mucho menos, privar de eficacia al privilegio que nos ocupa; se trata, simplemente, de que este privilegio tendrá que hacerse valer, como todos los de su clase, a través del cauce apropiado que es la tercería de mejor derecho. Por esta vía, el privilegio puede desplegar, además, toda su extraordinaria potencia, ya que los trabajadores podrán hacerlo valer en cualquiera de las ejecuciones pendientes, ejecuciones en las que, teniendo sentencia a su favor, podrán impulsar la realización de los bienes desde el mismo momento en que se admita a trámite su demanda de tercería (cfr. art. 616.2 LEC).

No se ve, por lo demás, la razón de empeñarse en realizar el "propio" embargo pretendiendo la cancelación de las anotaciones y demás cargas anteriores e introduciendo con ello un grave desorden en el delicado mecanismo de la pluralidad de

³⁰ Cfr., en este sentido, R. DGRN 15 de diciembre de 1994.

³¹ En este sentido se pronuncia, con rotundidad, la doctrina de la DGRN; cfr. RR. 7 de mayo de 1999; 12 de noviembre de 1998, 18 de julio de 1998 y 3 de abril de 1998; en contra, RÍOS SALMERÓN, *Los privilegios del crédito salarial*, Madrid, 1984, págs. 341-342.

ejecuciones singulares, cuando los acreedores por créditos salariales “superprivilegiados” gozan de la posibilidad de “elegir” cuál es el embargo, entre todos los que aparezcan anotados en el Registro, del que quieren cobrar, lo que les permite, por supuesto, acudir a la ejecución en que se haya trabado el embargo primeramente anotado e, incluso, cuando haya varios inmuebles embargados en diferentes ejecuciones, acudir a cada uno de los procedimientos en que la traba de cada inmueble esté anotada en primer lugar. Ciertamente, verse constreñido a interponer una o varias tercerías de mejor derecho es más incómodo que limitarse a realizar uno sus “propios” reembargos confiando en que los anteriores se cancelarán; pero esta “incomodidad” que han de padecer los acreedores “superprivilegiados” se justifica fácilmente si se comprende que para que estos acreedores pudieran gozar de la “comodidad” de despreocuparse de las cargas anteriores habría que pagar el precio de prescindir de la racionalidad en la respuesta jurisdiccional a las situaciones de pluralidad de acreedores mediante ejecuciones singulares.

Quizá pueda plantearse alguna dificultad para hacer efectiva la preferencia respecto de las hipotecas anteriores que no estuvieran en ejecución y cuya inscripción no sea posterior a alguna anotación de embargo. Si la hipoteca anterior se encontrase en ejecución, la preferencia podría hacerse valer, bien mediante tercería de mejor derecho, bien mediante el juicio declarativo del art. 698 LEC³² y si hubiera cualquier anotación de embargo anterior a la hipoteca o hipotecas que graven el inmueble (se encuentren éstas en ejecución o no), el privilegio podría ejercitarse mediante tercería de mejor derecho en la ejecución que hubiese dado lugar a la anotación anterior.

Cabría defender también que la enajenación forzosa para la satisfacción de los créditos que nos ocupan implique la cancelación (no necesariamente total) de las hipotecas anteriores cuando la preferencia en relación con esas hipotecas no se pueda hacer valer mediante tercería de mejor derecho o bien mediante el juicio declarativo del art. 698 LEC. En cualquier caso, sería una solución necesitada de un amparo legal expreso y claro que, de momento, no existe. La única vía que, de momento, podría proponerse es que, una vez anotado el embargo por créditos salariales superprivilegiados y ejercitadas, en su caso, las correspondientes tercerías (o procedimientos del art. 698 LEC), si queda alguna hipoteca anterior, antes de realizar el inmueble se promueva un proceso declarativo frente al titular de esa hipoteca para obtener la reducción de la misma en la medida necesaria para que no afecte al “superprivilegio”.

26. Las mismas consideraciones realizadas en relación con los créditos salariales “superprivilegiados” son aplicables, en general, a cualquier pretensión de cancelación de cargas anteriores basada en enajenaciones forzosas derivadas de anotaciones de

³² La admisibilidad de las tercerías de mejor derecho en la ejecución hipotecaria es cuestión discutida; después de la LEC, se pronuncia rotundamente a favor MONTERO AROCA, *Las ejecuciones hipotecarias*, Valencia, 2001, págs, 902 y sigs.; en contra, si bien antes de la LEC, parecía estar la DGRN (cfr. R. de 22 de noviembre de 1988); la STS 1ª de 27 de octubre de 1983, aceptó incluso una especie de “tercería automática” que se efectuaría acordando, en el auto de aprobación del remate, el descuento inmediato del importe del crédito salarial, para su entrega a los trabajadores, quedando el resto para el acreedor hipotecario (S. de 27 de octubre de 1983).

embargo posteriores por créditos que invoquen un privilegio respecto del asegurado por el gravamen anterior cuya cancelación se pretende. Mezclar el plano de las preferencias establecidas en las normas sobre prelación de créditos con el del orden de preferencia entre embargos, aparte de erróneo conceptualmente e injustificado, conduce a la imposibilidad de que la pluralidad de ejecuciones singulares pueda resolverse de modo racional. Repárese, de nuevo, en que el instrumento que la Ley prevé para hacer valer los privilegios en el marco de la ejecución singular, la tercería de mejor derecho, no está concebida para alterar el orden de las trabas sino que, al contrario, parte del respeto escrupuloso de ese orden, exigiendo al acreedor privilegiado que acuda a la ejecución en que se trabó el embargo anterior para aprovechar precisamente ese embargo, lo que permite hacer efectivo el privilegio sin afectar negativamente al orden de preferencia entre los embargos.

A la luz de las anteriores consideraciones cabe concluir que el régimen legalmente previsto para el embargo de bienes inmuebles permite, en general, que el ejecutante que traba un inmueble pueda hacer una estimación razonablemente precisa del lugar que corresponderá a su traba en el orden de preferencia para cobrar con el producto de la realización del bien; a partir de la anotación de su embargo podrá confiar, en efecto, en que sólo tendrán preferencia las anotaciones y otras cargas que consten en el Registro con fecha anterior a la suya y que ésta será preferente a cualquier anotación o gravamen que acceda al Registro con posterioridad, salvo que se trate de anotaciones por créditos tributarios asegurados por hipoteca legal tácita o para asegurar la responsabilidad del adquirente de un piso o local por las deudas de comunidad del transmitente, excepciones éstas, como hemos dicho, que por su limitado alcance y fácil previsibilidad no suponen un obstáculo importante para una estimación racional aproximada del rendimiento que cabe esperar del embargo de un inmueble.

III. LA PROHIBICIÓN GENERAL DE ENAJENACIÓN EN VIRTUD DE SEGUNDOS Y ULTERIORES EMBARGOS: CONSIDERACIONES CRÍTICAS

27. Ya se ha indicado que la LEC regula el reembolso de bienes muebles de tal manera que los bienes sobre los que recaiga una pluralidad de embargos sólo puedan ser enajenados precisamente en la ejecución en que se trabó el primer embargo y que sólo si en esa ejecución se levanta la traba pueda realizarse el bien en la ejecución en que se acordó el segundo embargo y así sucesivamente (cfr. art. 610.2)³³.

³³ El art. 246 LPL ya acogía esta misma solución, como regla general, aunque añadiendo, la oscura previsión de que “no obstante, el embargante posterior podrá continuar la vía de apremio si quedan garantizados los derechos de los embargantes anteriores”, lo que puede interpretarse como remisión al régimen específico del reembolso de inmuebles, para el caso de que sean trabados esta clase de bienes en ejecución laboral o, más dudosamente, como norma que puede aplicarse también al reembolso de bienes muebles, siempre que el embargante posterior garantice que la realización no afectará a los derechos de los embargantes anteriores. Pero, para que esta última interpretación no plantee problemas, la Ley debería haber especificado qué garantías se consideran suficientes a tal efecto. Me inclino, por tanto, hacia la primera interpretación propuesta, en sentido análogo a la que se ha propuesto para el párrafo segundo del art. 610.2 LEC.

Esta es una de las técnicas posibles para hacer efectivo el orden que es imprescindible establecer entre los derechos de los acreedores si se quiere evitar que la pluralidad de embargos sobre un mismo bien derive en una situación de caos. El problema que plantea esta técnica es que impide que los reembargantes puedan, por su propia iniciativa, hacer efectivo el valor de realización del bien, en la parte que, según el orden que ocupen, les pueda corresponder. Los reembargantes están sujetos, pues, a la iniciativa de quien ocupe la posición de “primer ejecutante”, en la terminología del art. 610.2 LEC (en rigor, primer embargante y primer ejecutante no son situaciones que necesariamente hayan de coincidir, y la que interesa, a efectos del reembolso es la primera).

El inconveniente que presenta este sistema es claro: los reembargantes pueden ver retrasada la satisfacción de su derecho como consecuencia de las complicaciones que puedan surgir en la ejecución del primer embargo o, simplemente, porque el primer embargante, por la razón que sea, no tenga demasiado interés en imprimir un ritmo acelerado a su ejecución. Así, por ejemplo, considérese la posibilidad de que la ejecución en que se trabó el primer embargo se suspenda por acuerdo de las partes (art. 565.1); por interposición de una demanda de revisión o de rescisión de la sentencia en virtud de la cual se siga esa ejecución (art. 566), o por prejudicialidad penal (art. 569). La suspensión, que en cualquiera de estos casos podría prolongarse durante bastante tiempo, no afectaría sólo a la satisfacción del derecho del primer embargante, sino, en general, a la satisfacción de los embargantes posteriores; ahora bien, mientras que respecto del primer embargante la suspensión estará justificada, bien porque ha prestado su consentimiento a ella, o porque su título ha sido impugnado o, en fin, porque en relación con su ejecución se sigue un proceso penal, respecto de los embargantes posteriores y sus respectivas ejecuciones no tiene por qué concurrir ninguna de las anteriores circunstancias³⁴.

28. La solución que adopta el art. 610 LEC no sería reprochable si esa fuera la única manera de asegurar la efectividad del orden que el reembolso de bienes muebles establece entre los distintos embargantes. Lo que sucede es que, quizá, se podría haber optado por otra solución que, salvaguardando igualmente el derecho de los embargantes anteriores, hubiese evitado que los posteriores quedaran sujetos a las incidencias que puedan surgir en la ejecución del primer embargante.

Ya con referencia a la LECA se defendieron tres diferentes tratamientos del reembolso de bienes muebles en el aspecto que ahora nos ocupa, tratamientos que coinciden, básicamente con los tres sistemas que se mencionaron más arriba. Así, en primer término, CARRERAS, más que defender, daba por supuesto que los bienes sólo podían ser realizados en virtud del primer embargo, es decir, la solución que finalmente se ha

³⁴ En ORTIZ NAVACERRADA, *Pluralidad de acreedores en proceso de ejecución singular*, cit., págs. 76-77, puede verse también un análisis de los inconvenientes que suscita la imposibilidad de realizar los bienes muebles reembargados en tanto en cuanto subsistan trabas anteriores.

plasmado en la LEC³⁵. GUASP, sin embargo, defendió que se diera al reembolso de bienes muebles el mismo tratamiento que al de inmuebles, es decir, que cualquier reembargante pudiera realizar el bien en su ejecución subsistiendo, eso sí, los embargos anteriores, a los que quedaría sujeto el adquirente del bien³⁶. Finalmente, PRIETO-CASTRO propugnó que se permitiera la realización forzosa en cualquiera de las ejecuciones, pero aplicando el importe que se obtenga a la satisfacción de los distintos embargantes por su orden³⁷. Con referencia a la LECA y ante la absoluta ausencia de normas que se refiriesen al reembolso la posición de CARRERAS era, seguramente, la más adecuada. Ahora bien, cabe plantearse si en la LEC, al decidir el legislador regular el reembolso, no habría sido más conveniente optar por alguna de las otras dos soluciones.

Considero, en este sentido, que tanto la solución propuesta por GUASP como la que defendió PRIETO-CASTRO tendrían efectos beneficiosos sobre nuestro régimen de reembolso de bienes muebles, especialmente si su adopción se viera acompañada -en la línea que más arriba se ha propugnado- de una aproximación del régimen del reembolso de bienes muebles al previsto para los inmuebles mediante una norma que expresamente hiciese depender el orden de preferencia entre las trabas, no de su fecha, sino de la de la adopción de la correspondiente medida de garantía, postergando en todo caso las no aseguradas a las aseguradas.

IV. INVIABILIDAD DE LA REALIZACIÓN DE INMUEBLES CON EMBARGOS ANTERIORES POR IMPORTE SUPERIOR AL VALOR PREVISIBLE DE REALIZACIÓN

30. Pese a que, en principio, la Ley permite que un inmueble reembargado pueda ser realizado en la ejecución en que se trabó el reembolso, en determinadas circunstancias la realización forzosa de los inmuebles reembargados es económicamente inviable. La viabilidad depende del importe de las cargas anteriores (incluyendo, claro está, los embargos) que graven la finca: será viable la realización de aquellos inmuebles sobre los que pesen cargas anteriores cuyo importe no supere el valor previsible de realización y no lo será en caso contrario (o cuando el valor positivo que pudiera previsiblemente obtenerse sea tan pequeño que no cubra los gastos del procedimiento de apremio: art. 643.2 LEC).

Cuando no sea viable la realización de un inmueble, el ejecutante puede solicitar la información sobre cargas extinguidas o aminoradas; si después de esa información,

³⁵ Cfr. *El embargo de bienes*, cit., pág. 353.

³⁶ Cfr. *Derecho Procesal Civil*, I, cit., pág. 438; en la misma línea, FRANCO ARIAS, *El procedimiento de apremio*, cit., págs. 234-237 y 294 y sigs.

³⁷ Cfr. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, cit. págs. 748-749; una propuesta semejante, en ORTIZ NAVACERRADA, *Concurrencia de acreedores en el proceso de ejecución*, cit., págs. 151 y sigs. y *Pluralidad de acreedores en proceso de ejecución singular*, cit., pág. 76; MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, cit., pág. 135, se adhería a la postura defendida por Prieto-Castro.

sigue resultando inviable la realización, el ejecutante quedará a la espera de que suceda una de las dos cosas siguientes: 1) que el inmueble sea realizado en virtud de una carga anterior, lo que desembocará en la cancelación de la anotación del ejecutante que nos ocupa y, eventualmente, a que pueda cobrar la cantidad sobrante; 2) que desaparezca o disminuya alguna carga anterior, dejando el importe total de las cargas por debajo del valor previsible de realización, lo que permitiría a nuestro ejecutante pedir la realización del inmueble. En esa situación de “espera”, será conveniente, por tanto, que el ejecutante se preocupe de que su anotación conste en las ejecuciones que eventualmente se sigan en virtud de cargas anteriores, con objeto de asegurar la efectividad de su derecho al remanente y de los demás derechos que le corresponden como titular de una carga posterior.

31. La situación de inviabilidad económica de la realización puede llegar a afectar a todos los inmuebles susceptibles de traba, hasta el punto de que un ejecutante sólo encuentre inmuebles gravados con cargas anteriores que, según el Registro, sujeten a los bienes a una responsabilidad de importe superior al previsible valor de realización. Lo primero que hay que advertir, aunque pueda parecer sorprendente, es que esta situación no implica necesariamente una insuficiencia patrimonial que impida al acreedor que nos ocupa lograr la satisfacción de su derecho mediante una ejecución singular.

Para entender bien lo que se acaba de afirmar conviene recordar que el valor que el Registro asigna a las anotaciones de embargo es el importe total por el que se haya despachado la ejecución en que el embargo se haya trabado. Esto implica ciertas consecuencias que se pueden comprobar con un sencillo ejemplo. Imagínese que se ha despachado una ejecución por veinte millones y que en ella se han trabado un terreno cuyo valor previsible de realización asciende a quince millones y un almacén que podría ser realizado en otros quince millones. Las trabas se anotan y, posteriormente, un segundo acreedor obtiene el despacho de la ejecución por tres millones. La situación de este segundo acreedor no es gravemente preocupante puesto que el previsible valor de realización de las dos fincas (supongamos, para más seguridad, que su estimación se ha realizado con criterios muy pesimistas) es de sobra suficiente para responder de las dos deudas. Ahora bien, al encontrarse los dos inmuebles anotados y respondiendo cada uno de ellos de la totalidad del importe por el que se despachó la primera ejecución (veinte millones), se producen dos consecuencias de interés: 1ª) que el segundo acreedor tendrá que reembargar las dos fincas, y 2ª) que no podría -de hecho o de derecho, según los casos- promover la realización forzosa de ninguna de las dos fincas y se vería obligado a esperar a que al menos alguna de ellas sea realizada en la ejecución anterior.

A la vista de lo anterior, lo primero que hay que subrayar es que la circunstancia de que cada traba responda de la totalidad de la deuda para cuya efectividad fue ordenada no supone un obstáculo insalvable para la ordenada satisfacción de una pluralidad de acreedores mediante ejecuciones singulares. A partir de aquí, lo único que cabe plantear es, como cuestión simplemente de conveniencia u oportunidad, si cabría proponer otro sistema para evitar los inconvenientes que presenta el seguido en la Ley. Los inconvenientes serían, básicamente, que en situaciones similares a la descrita, los

acreedores posteriores a las primeras anotaciones -si no encuentran otros bienes libres de traba, o no de valor suficiente- se verían obligados a reembargar todos los bienes anotados antes por el primer acreedor, ante la imposibilidad de saber cuál de ellos se realizará primero; y, por otro lado, que los anotantes posteriores pierden autonomía en la conducción de sus ejecuciones, quedando condicionados a lo que suceda en la ejecución en que se trabaron los embargos primeramente anotados.

La forma de salvar estos inconvenientes sería repartir el importe total de la deuda entre los distintos embargos, de la misma forma que ha de hacerse cuando se hipotecan varias fincas en garantía de un solo crédito (art. 119 LH)³⁸. De esta manera, y volviendo al ejemplo, de los veinte millones de la primera ejecución podrían asignarse, por ejemplo, quince al embargo del terreno y cinco al del almacén; la situación del segundo acreedor mejoraría pues, por un lado, le bastaría con trabar el almacén y, por otro, podría razonablemente pedir su enajenación forzosa con la perspectiva de obtener nada menos que diez millones, de sobra suficientes para satisfacer su crédito sin depender de lo que sucediera en la otra ejecución. Sucede, sin embargo, que el reparto del importe de la deuda, para funcionar correctamente, exigiría establecer determinadas condiciones previas que podrían complicar en mucha medida el desarrollo de la ejecución singular, haciéndola más rígida y probablemente más costosa y añadiendo dificultad, en suma, al objetivo de llevar a buen fin la ejecución.

No se quiere decir con esto que no pueda hacerse una reflexión más profunda sopesando las ventajas e inconvenientes de los dos sistemas expuestos y defender, en virtud de esa reflexión, la opción del reparto del valor de la deuda entre los diferentes embargos (habría que incluir también aquí los bienes muebles). Lo que se pretende poner de manifiesto, sin entrar en esas consideraciones, es que el sistema seguido en nuestro ordenamiento vigente no es en sí mismo incompatible con la ordenada satisfacción de varios acreedores por medio de ejecuciones singulares y que, si bien puede presentar inconvenientes, merece considerarse al menos como una opción legítima del legislador (no del más reciente, por cierto, puesto que estamos tratando de una opción que hunde sus raíces en los estratos más profundos de nuestra tradición procesal) ante una alternativa que, como mínimo, tampoco estaría exenta de dificultades dignas de consideración.

Sí hay que insistir, de todos modos, en que la sujeción de cada anotación (en rigor, de cada embargo) a la responsabilidad derivada de toda la deuda impone el siguiente orden lógico en los embargos que se traben en una concreta ejecución: en primer lugar, se trabarían los bienes libres de embargos anteriores, que podrían ser inmediatamente realizados por el ejecutante; junto a éstos, también podrían trabarse aquellos bienes ya embargados en otras ejecuciones pero cuyo valor previsible de realización supere el importe asegurado por las trabas anteriores, bienes que, si fueran inmuebles, también podrían ser realizados de inmediato con la perspectiva de obtener una cantidad igual a la

³⁸ Una propuesta en el sentido de distribuir el importe de la deuda entre las diferentes fincas trabadas puede verse en REY PORTOLÉS, "Prelación de créditos con embargo anotado", en *Escritos varios sobre hipotecas y anotaciones de embargo*, Madrid, 1995, págs. 507-508.

diferencia entre el valor previsible de realización del bien y el importe total de las anotaciones y cargas anteriores que los gravan; finalmente, si no se hallan bienes que se encuentren en alguno de los dos casos anteriores o si con los que se encuentren en esos casos no hay suficiente para cubrir toda la deuda, será preciso prestar atención a los bienes ya trabados en otras ejecuciones y sobre los que, considerados individualmente, pesen embargos anteriores por importe superior al valor previsible de realización. Identificados estos bienes, será necesario efectuar, por separado, dos cálculos: 1º) la suma del valor previsible de realización de cada uno de esos bienes, descontando de esa suma sólo las hipotecas y otras cargas distintas de anotaciones de embargo que subsistirían si esos bienes se enajenaran en la ejecución que nos ocupa, pero no las anotaciones de embargo anteriores; 2) la suma de las cantidades por las que se hubiera despachado ejecución en los procesos que hubieran dado lugar a las anotaciones preventivas de embargo que gravan la finca. Efectuadas esas dos operaciones se compararían los resultados de ambas y si el primer importe excediera del segundo en cantidad suficiente para satisfacer el derecho del ejecutante de referencia, éste podría reembargar todos los bienes considerados para realizar la primera de las operaciones indicadas en la confianza de que, antes o después, alguno o algunos de ellos quedarán libres de cargas y podrá realizarlos en su ejecución o bien generarán, al ser realizados en otra ejecución, un remanente suficiente para satisfacer su derecho. Sólo en el caso de que, efectuadas las operaciones anteriores resultara que el primer importe obtenido fuera inferior o igual al primero o, siendo superior, no lo fuera en cuantía suficiente para cubrir el crédito de nuestro ejecutante, se estaría poniendo de manifiesto una situación de insuficiencia patrimonial que no podría ser satisfactoriamente manejada mediante ejecuciones singulares y que podría justificar que el ejecutante que nos ocupa buscara una solución concursal.

32. Resulta así que la traba de bienes cuyo previsible valor de realización quede por debajo de la responsabilidad por embargos anteriores que pesen sobre ellos es un fenómeno no ya absolutamente normal, sino incluso imprescindible para que la pluralidad de ejecuciones singulares permita distribuir adecuadamente entre todos los ejecutantes el valor de realización de los bienes hallados en el patrimonio del deudor. De ahí que deba reputarse gravemente erróneo lo dispuesto en el apartado segundo del art. 666 LEC, que ordena el alzamiento del embargo cuando el valor de las cargas o gravámenes anteriores exceda del fijado para el inmueble en el avalúo.

Es cierto que esta norma no toma como referencia el valor previsible de realización del inmueble, sino el valor de tasación determinado en el avalúo que siempre será superior a aquél. Esto implica que no siempre que el valor de las cargas anteriores iguale o exceda al valor previsible de realización tenga que aplicarse el art. 666.2. Cabe la posibilidad de que el valor de las cargas sea superior al valor previsible de realización e inferior al alcanzado por el inmueble en el avalúo. En estos casos podrá mantenerse el embargo, sin perjuicio de no ordenar la subasta del inmueble por aplicación del art. 643.2, que sí atiende al valor previsible de realización y se limita a establecer que no se convoque la subasta cuando en consideración a ese valor pueda preverse que en la licitación no se obtendrá una cantidad suficiente, al menos, para cubrir los gastos originados por la propia subasta.

El problema se plantea cuando el valor de tasación del inmueble, determinado con arreglo a lo previsto en los arts. 637 y siguientes queda por debajo del valor de las cargas anteriores que pesan sobre él. En este caso, el art. 666.2 manda al tribunal alzar el embargo y esta previsión, si se aplica de manera rigurosamente literal conduce a resultados inaceptables, como se puede deducir de lo que se lleva dicho e ilustrar con un ejemplo. Imagínese que, en una primera ejecución por una deuda de veinte millones se traban tres inmuebles, cada uno de ellos tasado en dieciocho millones pero con un valor previsible de realización de sólo ocho (considerando los bienes, para ambos valores, libres de cargas). Si un segundo acreedor promueve ejecución por una deuda de tres millones podría confiar en cobrar aunque los tres inmuebles en cuestión fueran los únicos bienes del deudor; para ello tendría que reembargar los tres inmuebles y esperar a que fueran enajenados en la ejecución anterior, enajenaciones que darían lugar a un remanente final en torno a los cuatro millones que sería suficiente para pagar al segundo ejecutante. El problema que plantea el art. 666.2 en este caso es que, aunque no impide, de momento, los reembargos, puede determinar su alzamiento si el procedimiento de apremio de la segunda ejecución se conduce con más rapidez que el de la primera, lo que podría significar que cuando concluyeran las enajenaciones en la primera ejecución el segundo ejecutante no tuviera ya reembargos que le permitieran cobrar el remanente. En una situación así podría plantearse como solución el embargo de sobrante, pero ya se vio que el embargo de sobrante no asegura el derecho al remanente de la misma manera que el reembolso de todos los bienes trabados en la anterior ejecución. Considérese, simplemente, la posibilidad de que, alzados los reembargos del segundo ejecutante, éste haya solicitado el embargo del sobrante de la primera ejecución y, antes de que los inmuebles se realicen en esa primera ejecución el deudor los transmite a un tercero: cuando los bienes se enajenen, el remanente pertenecerá al tercero que los adquirió gravados con el embargo y la traba del sobrante habrá quedado vacía de contenido³⁹.

La mejor solución al problema que plantea el art. 666.2 es una reforma legal que lo suprima; entre tanto, será conveniente evitar que se llegue a producir la ocasión determinante de su aplicación. Podría bastar para ello que se permita al ejecutante pedir al tribunal la paralización del procedimiento de apremio antes del trámite del art. 666, justificando su interés en el mantenimiento del embargo pese a la inviabilidad económica de la realización. Por otro lado, llegado el caso de tener que aplicar el precepto en cuestión, se puede defender una interpretación restrictiva del mismo que conduzca a que sólo se aplique en aquellos casos en que el alzamiento del embargo no pueda perjudicar fundadas expectativas de que, manteniendo la traba, el ejecutante pueda obtener un remanente o, incluso, realizar el inmueble si alguna de las cargas anteriores que lo graven desaparece. Como ya hemos afirmado en otro lugar, esta interpretación supondría “una fuerte corrección del tenor literal de la norma, pero, por

³⁹ Sobre los problemas que plantea el art. 666.2 LEC cfr. FRANCO ARIAS, “Comentario al art. 666 LEC”, en LORCA NAVARRETE (Dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., págs. 3336-3338; MORENO CATENA, *La ejecución forzosa*, cit., pág. 213; RAMOS MÉNDEZ, *Guía para una transición ordenada a la LEC*, cit., pág. 621; VEGAS TORRES, *Derecho procesal civil. Ejecución Forzosa. Procesos especiales*, cit., págs. 241-242.

un lado, no la priva de aplicación -aunque reduzca su ámbito- y, por otro lado, se trataría de una corrección con sólido fundamento en el criterio sistemático (el art. 666.2 no puede interpretarse de manera que vacíe de contenido otros importantes preceptos como son el art. 610, el 659 o el 674.2, por ejemplo y podrían citarse, quizá, muchos más) y en la exigencia de aplicar las normas conforme a su espíritu y finalidad”⁴⁰.

33. Desde otra perspectiva, la situación de “espera” a que conduce la inviabilidad económica de la realización requiere que los ejecutantes que se encuentren en esa situación puedan obtener información sobre las eventuales variaciones de valor que puedan experimentar las cargas anteriores. Esa información es necesaria porque condiciona determinadas actuaciones de las que depende la racional conducción de la ejecución. Así, en primer término, sólo conociendo que alguna o algunas de las cargas anteriores han desaparecido o se ha reducido su valor en cantidad suficiente, el ejecutante en situación de “espera” podrá quizá promover la realización del inmueble reembargado; por otro lado, el conocimiento de que la cifra de responsabilidad real derivada de alguna o algunas anotaciones anteriores ha aumentado permitirá al ejecutante que nos ocupa replantearse la suficiencia de sus embargos y tomar las decisiones correspondientes (pedir mejora y, si ésta no es posible, plantearse la conveniencia de promover un proceso concursal, por ejemplo).

Los acreedores posteriores en situación de “espera” pueden ciertamente seguir las enajenaciones forzosas que se produzcan en otras ejecuciones, puesto que, a través de las comunicaciones del Registrador o de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas tienen noticia de los procedimientos de apremio incoados con respecto a cualquiera de los inmuebles que tengan reembargados. Este seguimiento les permitirá valorar la incidencia de la realización de algunos bienes sobre las cargas preferentes que graven otros. Podría reflexionarse, no obstante, sobre la conveniencia de intensificar la comunicación entre tribunales que hubiesen embargado los mismos bienes, exigiendo, por ejemplo, que la realización de pagos parciales que reduzcan de manera significativa la cantidad que haya de obtenerse con los bienes que, después de esos pagos, permanezcan trabados en una ejecución se comunique a los tribunales que hayan trabado embargos posteriores sobre los mismos bienes. Se trataría, en cierto modo, de una “información sobre cargas extinguidas o aminoradas”, con referencia exclusiva a anotaciones de embargo, que tendría que producirse de oficio y que facilitaría a los acreedores con embargos posteriores la adopción de decisiones sobre realización de los bienes una vez que las cargas preferentes que los graven se hayan reducido hasta quedar por debajo de valor previsible de realización.

También se puede facilitar información a los acreedores en situación de espera por medio del deber que se impone a los Registradores de comunicar al Juez ante quien se sustancie un procedimiento ejecutivo “la extensión de ulteriores asientos que puedan

⁴⁰ Cfr. *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, (con DE LA OLIVA SANTOS y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), Madrid, 2000, págs. 241-242.

afectar a la ejecución” (art. 135 LH⁴¹). En efecto, los asientos que impliquen la extinción o disminución del importe de cargas pueden afectar, sin duda, a ejecuciones que se sigan en virtud de gravámenes posteriores, aunque sólo sea porque esa extinción o disminución puede hacer viable una realización forzosa que antes no lo era; por otro lado, los asientos que pongan de manifiesto eventuales incrementos de la cifra de responsabilidad por anotaciones anteriores (los previstos en los arts. 578.3 y 613.4 LEC, por ejemplo) también afectan a las ejecuciones que se sigan en virtud de cargas posteriores, ya que pueden dar lugar a la insuficiencia de los embargos que se hubiesen trabado en ellas. De ahí que deba entenderse que el deber que se impone a los Registradores comprende el de comunicar esos asientos a todos los tribunales que estén conociendo de ejecuciones en virtud de cargas posteriores a la que se extingue o experimenta alguna variación en su valor.

No obstante, el deber de información que incumbe a los Registradores únicamente asegura que los ejecutantes con anotación posterior tendrán noticia de las variaciones que, en relación con las cargas anteriores, se hagan constar en el Registro. Para tener conocimiento de eventuales cambios que no hayan accedido al Registro (por ejemplo, un pago parcial a un anotante anterior, manteniéndose en la anotación la cantidad total por la que se hubiese despachado la ejecución), el ejecutante en “espera” tendrá que procurarse por su cuenta la información y, si comprueba que se ha producido algún cambio relevante, pedir de nuevo en su procedimiento las actuaciones de depuración de cargas extinguidas o aminoradas.

Cabría plantearse, no obstante, la posibilidad de facilitar el flujo de información entre ejecuciones singulares exigiendo que los pagos parciales que se efectuaran en una ejecución (los que tuvieran cierta significación, al menos) dieran lugar a las correspondientes reducciones de la cantidad expresada en las anotaciones ordenadas en esa ejecución y que subsistieran tras el pago parcial; con esto se aseguraría que, por medio del deber de información que incumbe a los Registradores, los titulares de anotaciones posteriores, sin necesidad de realizar por su cuenta periódicas averiguaciones, pudieran estar informados de las eventuales disminuciones de la cifra real de responsabilidad a la que estén afectos los inmuebles que tuvieran reembargados.

V. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA REBAJA DEL IMPORTE DE LOS EMBARGOS ANTERIORES PARA LA DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LOS INMUEBLES A EFECTOS DE SU REALIZACIÓN FORZOSA

34. Ya se ha indicado que la LEC -siguiendo la pauta iniciada en la LPL y el parecer que contaba, probablemente, con más adhesiones doctrinales- ha preferido que la realización forzosa se produzca tomando como referencia una valoración del inmueble en la que ya se ha descontado el importe de los embargos y otras cargas que habrán de subsistir tras la enajenación.

⁴¹ Tal y como ha quedado redactado en virtud de la D.F. 9ª.10 LEC; en la LECA, este deber se establecía en el párrafo segundo del art. 1453.

Ante todo, conviene recordar que el sistema de subsistencia de cargas anteriores comporta que el ejecutante que enajena el inmueble en su ejecución sólo recibe el importe que resulte de deducir el valor de las cargas que subsisten del precio que se hubiera ofrecido por el bien libre de cargas. A este resultado se llegará inexorablemente puesto que cualquier interesado en adquirir el inmueble ajustará su oferta de tal manera que el importe líquido que tenga que pagar sumado al valor de las cargas que subsistan coincida con el coste económico que esté dispuesto a asumir por la adquisición.

La enajenación ha de regularse teniendo en cuenta esta elemental regla de racionalidad económica y para ello es imprescindible que se fije previamente, de manera razonablemente precisa, el valor de las cargas que quedarán subsistentes y en las que el adquirente del inmueble se subrogará. Fijado ese valor, se podría proceder, sin más, a la licitación, en la que se obtendría la cantidad resultante de restar el importe de las cargas que subsistirán del valor previsible de realización del inmueble libre de cargas. Ahora bien, si se hiciera esto, la aplicación de ciertas normas importantes como las que se refieren al depósito previo para pujar en la subasta y, muy especialmente, las que establecen determinadas precauciones para intentar evitar que el remate o la adjudicación de los bienes se produzca a precios muy bajos quedaría seriamente desvirtuada: los depósitos previos, calculados sobre el valor de tasación del inmueble sin tener en cuenta las cargas resultarían excesivos y ofertas que, atendiendo el valor de las cargas en que el adquirente tendría que subrogarse, habría que considerar muy satisfactorias se verían condicionadas por la aplicación de las precauciones que la Ley establece para las ofertas excesivamente bajas.

35. Para evitar los anteriores inconvenientes caben dos tipos de soluciones. La primera consiste en ordenar la licitación de modo que las pujas se realicen como si sobre el bien no pesaran cargas, pero disponiendo que del precio final o valor de la adjudicación se reste el valor de las cargas subsistentes, a efectos de determinar la cantidad a ingresar por el rematante o el importe por el que la adjudicación al ejecutante extingue la deuda. Este es el sistema de *liquidación de cargas*, del que existe una larga experiencia en nuestro ordenamiento ya que fue el aplicado durante la vigencia de la LECA hasta la reforma de 1992. Es un sistema dotado de bastante racionalidad económica aunque no exento de inconvenientes, si no se introducen algunos correctivos. Así, en primer término, conduce a exigir unos depósitos previos excesivos y, por otro lado, puede dar lugar a enajenaciones de las que no se obtenga provecho alguno para la ejecución en que se haya efectuado la enajenación.

36. Como alternativa a la liquidación de cargas se puede tener en cuenta el valor de realización de los bienes para fijar las condiciones de la enajenación, de manera que las ofertas se realicen ya sobre el valor económico del bien disminuido por las cargas. De esta manera se consigue evitar que los depósitos en metálico exigidos a los postores resulten excesivos en comparación con las cantidades que previsiblemente habrán de desembolsar si se aprueba en su favor el remate y también se logra, siendo quizá esto lo más importante, que la cantidad que se obtenga, por pequeña que sea, se aplique a los fines de la ejecución en que se enajena el inmueble.

La LEC, como ya hemos indicado, opta por este segundo sistema, disponiendo que el valor por el que salen a subasta los inmuebles sea el resultado de descontar del valor de tasación sin tener en cuenta las cargas el importe de las que pesen sobre el inmueble y vayan a subsistir tras la enajenación (art. 666)⁴². El depósito previo se calcula, por tanto, sobre el valor ya reducido, valor sobre el que se aplican también las normas que regulan la aprobación del remate en función del importe de la mejor postura, así como las que establecen los valores por los que el ejecutante, en diferentes circunstancias, pueden pedir la adjudicación de los bienes. Este sistema presenta ciertas ventajas, pero tampoco está exento de inconvenientes. En este sentido, hay que advertir que se distorsionan los valores de los que depende la aprobación inmediata del remate o la adopción de las precauciones que el art. 670 LEC establece para el caso de ofertas muy bajas. La mejor manera de comprobarlo es con un sencillo ejemplo.

Supóngase un inmueble valorado en diez millones y sobre el que pesan cargas anteriores por valor de cuatro millones. Según el sistema de la LEC, el inmueble saldría a subasta con un valor de seis millones; para la aprobación inmediata del remate sería preciso ofrecer el 70 % de esa cantidad, es decir, 4.200.000 pesetas; ahora bien, teniendo en cuenta que quien ofrezca ese precio tendrá que subrogarse, además, en los cuatro millones de cargas, se estará en realidad exigiendo, a efectos de aprobación del remate inmediata, que alguien esté dispuesto a adquirir el inmueble con un coste económico total de 8.200.000, lo que no representa un 70 % del valor del bien libre de cargas, sino un porcentaje significativamente más elevado (el 82 %). A conclusiones similares se llegaría examinando los demás porcentajes que la LEC establece como referencia a distintos efectos. Además, a medida que aumenta el valor de las cargas la distorsión es superior. Así, siguiendo con el ejemplo, si las cargas anteriores que gravaran el inmueble ascendieran a seis millones, un postor que quisiera lograr la aprobación inmediata del remate tendría que ofrecer 2.800.000 (el 70 % de cuatro millones) que, sumados a los seis millones de cargas subsistentes, supondrían que el rematante tendría que asumir la adquisición por el 88 % con referencia al valor del bien sin atender a las cargas. Se pone así de manifiesto un fenómeno carente de justificación: no tiene sentido que la Ley considere satisfactoria una oferta de siete millones por un inmueble libre de cargas y que en cambio rechace por insuficiente una oferta de tres millones por el mismo inmueble pero gravado con cargas preferentes de cuatro millones. Este sistema conduce a entorpecer injustificadamente la realización forzosa de bienes gravados con cargas preferentes.

⁴² Se pone así fin a una anómala situación que había generado la última reforma importante de la LECA, en 1992, que eliminó el trámite de liquidación de cargas, sin prever paralelamente que el valor de éstas fuese descontado en el avalúo; cfr. FERNÁNDEZ, RIFÁ y VALLS, *Derecho Procesal Práctico*, cit., págs. 626 y sigs. Antes de la reforma de 1992, el sistema aplicable había dado lugar a controversias, que actualmente no tienen mayor interés, salvo los argumentos referidos a las ventajas e inconvenientes de uno y otro sistema, cuyo valor no depende de ninguna opción legal concreta: cfr., BLÁZQUEZ, “El procedimiento ejecutivo en caso de remate de inmuebles”, en RCDI, 1944, págs. 292 y sigs.; FENECH, “Los procesos sumarios de ejecución”, cit., págs. 516-520; FRANCO ARIAS, *El procedimiento de apremio*, cit., págs. 210 y sigs.; SOLCHAGA LOITEGUI, *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles*, Pamplona, 1986, págs 194 y sigs.

La distorsión es aún más preocupante si se piensa en las previsiones del art. 671 LEC para el caso de subasta desierta o de no aprobación del remate en favor de posturas excesivamente bajas. En estos casos, el ejecutante se encontrará ante la difícil elección de pedir la adjudicación por el 50% del valor que se haya dado al inmueble en el trámite del art. 666 LEC o ver cómo, a instancia del ejecutado, se alza el embargo. Puede ser razonable que se imponga al ejecutante esta elección si la adjudicación se produce, de verdad, por el cincuenta por ciento del valor del inmueble libre de cargas. Ahora bien, el sistema de valoración de los inmuebles gravados con cargas preferentes puede conducir a que la adjudicación alternativa al alzamiento del embargo suponga un coste para el ejecutante muy superior, en términos económicos a ese 50%. En el ejemplo anterior, si el inmueble estuviera libre de cargas, el ejecutante podría adjudicárselo por cinco millones; ahora bien, en el caso de que pesaran sobre él cargas de cuatro millones, la adjudicación sería por tres millones pero el coste real serían siete; en el primer caso, bastaría con que el ejecutante pudiese vender el inmueble por cinco millones para hacer líquida la parte de su crédito extinguida por la adjudicación; en el segundo, tendría que encontrar a alguien dispuesto a quedarse con la finca por siete millones, lo que será, sin duda, mucho más difícil, especialmente si se tiene en cuenta que se trata de un inmueble que no se pudo enajenar en la subasta.

Los inconvenientes derivados de estas distorsiones no son de menor calado y por eso convendría reflexionar desde ahora mismo sobre la conveniencia de una futura reforma de la LEC que introdujera un sistema de descuento de las cargas que no tuviera los efectos apuntados. La “neutralidad” económica del sistema de descuento de las cargas podría lograrse, por ejemplo, disponiendo que a efectos de la aplicación de los porcentajes establecidos en el art. 670, se sumara la cantidad efectivamente ofrecida en la subasta al valor de las cargas anteriores, previamente fijado por el Secretario, aprobándose de inmediato el remate si el resultado de esa suma superase el 70 % del valor de tasación del inmueble libre de cargas; a efectos de la adjudicación al acreedor prevista en el art. 671, se haría siempre por el 50 % del valor del bien sin atender a las cargas anteriores, de donde resultaría que sólo se vería disminuida la deuda (en su caso) por la diferencia entre ese porcentaje y el valor de las cargas subsistentes. Habría que prever, lógicamente, que el valor de las cargas superase el 50 % de la tasación, en cuyo caso se debería permitir al ejecutante mantener el embargo sin pedir la adjudicación (a efectos de cobrar del eventual remanente derivado de la enajenación en virtud de un gravamen anterior).

Evidentemente, el sistema que se propone rebaja, en términos absolutos, las cantidades mínimas a ofrecer para lograr una aprobación inmediata del remate. Con referencia al ejemplo, en el primer caso bastaría hacer una oferta de tres millones (en lugar de los 4.200.000 a que conduce el sistema de la LEC) y, en el segundo, bastaría ofrecer un millón (y no los 2.800.000 que serían exigibles con la aplicación de la LEC); lo que sucede es que es mucho más realista, como la propia LEC reconoce al fijar el porcentaje del 70%, que puedan ofrecerse estas últimas cantidades. En último término, lo que no tiene ninguna lógica es que si un inmueble libre de cargas vale diez millones, la LEC permita que se adquiera sin dificultad por siete y que si ese mismo inmueble está

gravado con cargas anteriores de seis millones sólo pueda adquirirse en ejecución, de manera inmediata, con un coste económico de 8.800.000 pesetas.