**Tema 44 HIPOTECARIO**

**ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO**

Es la más frecuente en la práctica. Es un asiento temporal *que enerva la eficacia de la fe pública registral en favor de titulares de situaciones jurídicas no inscribibles.*

**42. 2 y 3 LH** ***Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:***

***El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor.***

***El que en cualquier juicio obtuviese sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la LEC***

**NATURALEZA y CLASES**

El embargo existe desde que se decreta por el Secretario judicial (no desde su anotación), **587 LEC**. Por tanto:

No es asimilable a una “hipoteca judicial”: no otorga al derecho del embargante carácter real.

Efectos de la anotación embargo (no constitutivos):

Publicidad (de la afección/traba del bien a un proceso determinado)

Otorga preferencia para el cobro (sólo respecto a créditos posteriores a la anotación)

**140 RH** Distingue dos clases de embargo: JUDICIAL (a su vez, preventivo -cautelar- y ejecutivo) y ADMINISTRATIVO (vg apremio fiscal/urbanístico, 65 TRLS)

**PROCEDIMIENTO PARA OBTENERLA**

**629 LEC** El Secretario Judicial, a instancia del ejecutante, librará **MANDAMIENTO** para que se haga anotación preventiva de embargo en el RP. El mandamiento será calificado por el Registrador quien conforme al art. 140 RH:

Si el bien está inmatriculado, practicará la respectiva anotación preventiva.

Si el bienes embargado no consta inscrito se suspenderá la anotación del embargo, y en su lugar se tomará anotación preventiva de suspensión del mismo.

Si están inscritos a favor de otra persona, el Registrador denegará la anotación, a no ser 105 RH (el demandado alegue ser causahabiente del titular inscrito o resulte tal circunstancia del Registro y del documento presentado), en cuyo caso solamente la suspenderá (defecto subsanable).

Especialidad 20 LH *N****o podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento.***

**144 RH** EMBARGO DE BIENES GANANCIALES

Durante la vigencia de la SG *(estén inscritos a nombre de ambos cónyuges o de uno, con carácter ganancial o presuntivamente ganancial)*: deberá constar que la demanda se ha dirigido contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges ha sido notificado al otro el embargo

Disuelta la sociedad de gananciales, el embargo será anotable si :

(no constando en el Registro su liquidación) consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges/sus herederos.

(si consta su liquidación)

el bien se adjudica al cónyuge contra el que se dirige la demanda/ejecución o

del mandamiento resulta la

responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y

notificación del embargo al cónyuge titular antes del otorgamiento de aquélla.

Tratándose de VIVIENDA FAMILIAR, el mandamiento debe especificar que la vivienda no tiene tal carácter o constar que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado.

Si son bienes PRIVATIVOS POR CONFESIÓN del art 1324 Cc, el embargo es anotable si la demanda se hubiera dirigido contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes (sea o no el cónyuge deudor)

**166 RH** Puede anotarse el EMBARGO DE BIENES DE UN CAUSANTE por deudas del causante. Si es por deudas de heredero/legatario, puede anotarse el embargo sobre los inmuebles (del causante) *en la parte que corresponda a su derecho hereditario*.

CIRCUNSTANCIAS

72 LH *Las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que se exigen para las inscripciones* ***en cuanto resulten de los títulos/documentos presentados*** *para exigir las mismas anotaciones.*

***Las que deban su origen a providencia de embargo/secuestro expresarán la causa que haya dado lugar a ello, y el importe de la obligación que los hubiere originado.***

**No es necesario distribuir la responsabilidad** entre las fincas embargadas, a diferencia de lo que ocurre con las hipotecas

CADUCIDAD

Hay que distinguir dos escenarios:

Las anotaciones prorrogadas antes del 8 enero 2001 (fecha de entrada en vigor de la LEC) se consideran indefinidas (no caducan ni se podrán cancelar hasta que se ordene por el juzgado que las prorrogó).

Las anotaciones prorrogadas después del 8 enero 2001 se rigen por 86 LH.

**EFECTOS QUE PRODUCE**

71 LH ***Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero SIN PERJUICIO del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación***

No cierra el Registro a actos dispositivos posteriores del deudor pero el tercero adquirente “posterior a la anotación” no podrá pretender que no le afecte el embargo practicado (le faltaría buena fe)

Únicamente los *terceros que adquieran* antes de la traba ó después (pero *antes de la anotación*, siempre que sean de buena fe porque desconozcan la existencia del embargo), podrán verse protegidos ex 34 LH.

\* El tercer adquirente inscribe su derecho antes de la anotación del embargo. El Registrador deberá denegar la anotación del embargo porque se incumplirá el principio de tracto sucesivo (el bien cuyo embargo se pretende anotar ya no pertenece al deudor embargado)

**El acreedor embargante puede ir a juicio ordinario** frente al adquirente (y demostrar que su adquisición fue posterior -y con mala fe- a la traba)

\* El tercer adquirente inscribe su derecho después de anotado el embargo. Se practica dicha inscripción conforme al art. 71 LH (soportando las consecuencias del embargo)

Si **el tercero** es de fecha anterior al embargo (o posterior, pero ignorando la traba entonces aun no anotada) **puede ejercitar** **tercería de dominio** (vencerá el tercero porque el anotante embargó una cosa ajena).

613 LEC La AMPLIACIÓN DEL EMBARGO Se admite sin limitaciones, excepto en un caso: *el tercero adquirente del bien embargado en “otra” ejecución* (respecto de él, operan como límite las cantidades consignadas en la anotación para satisfacción del principal, intereses y costas... en la fecha en que aquél hubiera inscrito su adquisición)

**EXAMEN DE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS ANOTADOS**

Si no coincide el rango registral de la anotación con la preferencia sustantiva de los créditos, cabe distinguir dos casos:

Se ejecuta la anotación primera: el titular del crédito con preferencia sustantiva, pero que fue anotado después, puede ejercitar una *“****tercería de mejor derecho****”,* la cual no suspende la ejecución (estimada la tercería, el juez determinará el orden en que los respectivos créditos deben ser satisfechos con el metálico obtenido en la ejecución)

Destacar la diferencia entre hipoteca legal tácita (vg 78 LGT, en todo caso se anteponen) y crédito singularmente privilegiado (vg 32 ET o 9.1.e LPH, que requieren de tercería para anteponerse)

Se ejecuta la anotación segunda (no prioritaria): el rematante adquiere el bien con subsistencia de las anotaciones anteriores, aunque los créditos garantizados por éstas no fueran preferentes (pero el rematante o adjudicatario puede acudir al ***proceso declarativo*** *correspondiente* y obtener sentencia declarando la extinción de tales créditos por ejecución de otros preferentes, ordenando la cancelación de las anotaciones respectivas).

**44 LH** ***El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo cuarenta y dos, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1923Cc***

**1923.4 Cc** *Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia: Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y* ***sólo en cuanto a******créditos posteriores (a la anotación****)*

Si el crédito es de fecha anterior a la fecha de la anotación, para decidir su preferencia se propone atender a:

(Tesis mayoritaria) Las normas civiles (según sea el crédito privilegiado o común), prescindiendo de que estén o no anotados. Por ej el crédito escriturario será preferente al anotado procedente de una letra de cambio (que es un documento privado).

(García García) La fecha de su respectiva anotación (es decir, aplicación del art 1927 Cc)

**1927.2 Cc** *Si concurrieren dos o más créditos respecto a determinados inmuebles o derechos reales, se observarán, en cuanto a su respectiva prelación, las reglas siguientes: Los hipotecarios y refaccionarios, anotados o inscritos, que se expresan en el número 3 del citado* [*artículo 1.923*](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t17.html#a1923#a1923) *y en los comprendidos en el número 4 del mismo,* ***gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el RP***

**INSCRIPCIONES Y CANCELACIONES DERIVADAS DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ORDINARIA**

La LEC regula en los arts. 634 y ss. el procedimiento de ejecución forzosa común u ordinario (procedimiento de apremio), donde normalmente tienen lugar las anotaciones de embargo estudiadas (**inexistentes en el procedimiento del art 681 y** ss LEC, de ejecución directa contra los bienes pignorados/hipotecados).

Destacamos:

**673 LEC** *Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el* ***testimonio, expedido por el Secretario judicial, del decreto de adjudicación****, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria.*

**674 LEC** *A instancia del adquirente, se expedirá en su caso* ***mandamiento de cancelación de***

***la anotación*** *que haya originado el remate o la adjudicación y de*

*todas* ***las inscripciones y anotaciones posteriores***

La eficacia cancelatoria del mandamiento queda condicionada a la vigencia de la anotación preventiva del embargo (sin caducidad) en el momento de la presentación de aquél:

Si la anotación ha caducado y la finca está inscrita a nombre de persona distinta del embargado contra el que se hubiera dirigido el procedimiento, el Registrador denegará la inscripción de la adjudicación (20 LH).

Si la anotación ha caducado pero la finca sigue inscrita a nombre del embargado contra quien se ha dirigido el procedimiento, el Registrador practicará la inscripción de la adjudicación pero denegará la cancelación de cargas posteriores (caducada la anotación de embargo, habrán ganado preferencia los asientos posteriores)