

**LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO – DURACIÓN –
PRÓRROGA- INCIDENCIAS DURANTE SU VIGENCIA.**

(Cristina Carbonell Llorens)

Artículo 86 LH :

“ Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los 4 años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado por la ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de la autoridad que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de 4 años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los 4 años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Podrán practicarse sucesivas posteriores prórrogas en los mismos términos “.

El **primer inciso deja clara la regla general**: la anotación preventiva dura un plazo de cuatro años, contados desde la fecha de la propia anotación.

No se computa pues el plazo de 4 años desde la fecha del asiento de presentación, sino, repito, desde la fecha del asiento de la propia anotación. No estamos ante un problema de “prioridad” o “efectos de prioridad de la anotación”, no juega aquí lo establecido en el artículo 24 LH. Estamos ante una cuestión diferente, y mucho más simple : la duración de un ASIENTO. Y su duración es de 4 años, contados desde su fecha.

Como digo, ésta es la duración “común” de las anotaciones preventivas. Y desde luego es la duración de todas las anotaciones de embargo.

Pero hay **excepciones**, casos en los que la anotación preventiva dura menos tiempo.

Tales excepciones son, a título enunciativo, las siguientes .

- 1) LA AP que se practica por adolecer el título de defectos subsanables : artículo **96 LH** establece que estas Anotaciones caducarán a los 60 días desde su fecha.

Con estas anotaciones, insistimos en la idea de que el plazo de duración se computa desde la fecha de la anotación misma: de lo contrario, si se computara desde la fecha del asiento de presentación, no tendría sentido la solicitud de este tipo de anotaciones, puesto que el interesado pretende, con dicha anotación, gozar de un plazo mayor del ordinario que dura el asiento de presentación, para subsanar los defectos.

Estas anotaciones se podrán prorrogar por un plazo de hasta 180 días, dice el 96 Lh, mediando justa causa y por providencia judicial.

En este aspecto, personalmente no entiendo por qué razón el legislador exige providencia judicial para prorrogar una anotación que tal vez el propio Juez no ha ordenado; pensemos en por ejemplo una anotación de hipoteca por defecto subsanable. ¿Ante qué Juez y en qué procedimiento podrá pedir el interesado que se ordene la prórroga ¿ Y aun en el caso de que sea una anotación por defecto subsanable de otra anotación de embargo, pensemos que la anotación por defecto subsanable la pide – por lo general – el interesado, por ejemplo para ganar tiempo y lograr la subsanación del defecto, como puede ser obtener aclaración del Juez acerca de la notificación de la traba al cónyuge del ejecutado. ¿Cómo va a pedir al órgano judicial que ordene prorrogar una anotación por defecto subsanable cuando es el propio interesado quien la solicitó ?

2) AP a favor de los legatarios de género o cantidad (es decir, legatarios que no lo sean de inmuebles determinados, ni de rentas o pensiones consignadas sobre los mismos) : **87 LH** establece que caducan al año desde su fecha, pero que si el legado no es exigible a los diez meses, se considerará subsistente la anotación hasta transcurridos dos meses después de la fecha en que el legado pueda exigirse.

Recordemos a estos efectos que el 1025 CC establece que durante la formación del inventario y el término para deliberar, no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados, y el 1027 CC nos dice que el administrador de la herencia no podrá pagar los legados hasta después de satisfechos todos los acreedores.

3) AP a favor del acreedor refaccionario : **92 LH** dice que caduca a los 60 días de concluída la obra objeto de la refacción.

Cómputo del plazo de los 4 años :

El plazo se computa de fecha a fecha, en aplicación de lo dispuesto por el art. 5 CC.

Si el último día del plazo es inhábil, el vencimiento se producirá en el siguiente día hábil (109 RH).

El día inicial es la fecha de la anotación misma, es decir que ese día se incluye en el cómputo.

Y el día final debe transcurrir por entero, lo que supone que hasta las 24 horas del día equivalente del cuarto año no podrá entenderse caducada la anotación.

Supuesto especial: AP por defecto subsanable convertida después en anotación “ordinaria” de embargo: computaremos los 4 años desde la fecha de la anotación de conversión, y no desde la fecha de la anotación por defecto subsanable.

Ahora bien, no podemos confundirnos con otras posibles incidencias de la anotación: su plazo no se va a ver alterado, salvo prórroga, pese a las vicisitudes o incidencias que pueda atravesar la anotación, y que deberán tener su adecuado reflejo registral, que después veremos (cambios en la persona del ejecutante, en el número del procedimiento o del Juzgado, expedición de certificación de cargas, ampliaciones por intereses y costas, sentencias estimatorias de un mejor derecho al cobro.....). todo ello no influye ni afecta al plazo de duración de la anotación.

Efectos de la caducidad :

La caducidad opera “ipso iure”, o automáticamente. Por tanto, al despachar cualquier asiento sobre la finca, o al expedir una certificación de dominio o cargas, deberemos proceder a cancelar la anotación caducada.

Producida la caducidad, la anotación deja de desplegar cualquier efecto: ello supone que los asientos ulteriormente practicados mejorarán en rango, y ya no será posible cancelarlos en virtud del mandamiento derivado de la ejecución seguida en el procedimiento en que se decretó la anotación ahora caducada.

En definitiva, se trata de que el acreedor ejecutante sea “diligente” y esté atento a la duración de la anotación a su favor, solicitando la prórroga si ese plazo está próximo a vencer.

Esta cuestión puede plantear ciertas dudas en el trabajo diario, dudas que trataré de solventar: supongamos que tenemos practicada una anotación letra A, y ulteriormente otra anotación letra B, y una hipoteca.

Si se presenta el testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas posteriores, derivado del procedimiento en que se ordenó tal anotación letra A, cuando dicha anotación ya está caducada, ¿será inscribible dicha adjudicación, y deberemos cancelar las anotaciones letra B e hipoteca que se practicaron con posterioridad ?

Como dije, la caducidad opera “ipso iure”, y supone que los asientos posteriormente extendidos “mejoran” su rango. Pierde pues toda virtualidad cancelatoria esa anotación caducada.

Así que es claro que si existen anotaciones o hipotecas ulteriores, éstas pasan a ser “primeras”, como si la anotación letra A no existiese. Y por tanto es claro que no podremos cancelarlas como “asientos posteriores”, ya que, insisto, han dejado de serlo.

Ahora bien, ¿cabe la inscripción del dominio a favor del ejecutante o adjudicatario que adquirió la finca en ese procedimiento ¿

En teoría, si el dominio sigue inscrito a nombre del deudor ejecutado, nada impide la inscripción de dicha adjudicación o remate. Ahora bien, en mi opinión, y puesto que estimo que la operación “inscripción de la adjudicación- cancelación de la anotación ejecutada y cargas posteriores “, constituye una operación que debe practicarse simultáneamente, creo que sólo podremos inscribir el dominio, “arrastrando” las cargas que no hemos podido cancelar, si el interesado o presentante consiente expresamente en despachar de tal manera el título, para lo cual obviamente debe suspenderse la inscripción, y dar la opción al interesado para que solicite tal despacho parcial, inscribiendo la adjudicación pero sin cancelar las cargas.

Y lógicamente, si el dominio ya no está inscrito a favor del ejecutado (por ejemplo, porque se ejecutó, antes de la caducidad de la anotación, otra carga que en aquel momento era posterior, arrastrando aquella anotación), entonces no cabrá desde luego inscribir tal adjudicación.

La cuestión de la prórroga :

Distinguiremos entre las AP prorrogadas después de la entrada en vigor de la LEC, y las prorrogadas antes.

1) AP prorrogadas después de la entrada en vigor de la LEC (8 enero 2001) :

El 86 LH es claro: la prórroga dura cuatro años, desde la fecha de la anotación de prórroga. Y caben ulteriores prórrogas, no sólo una.

Si el mandamiento ordenando la prórroga no fija un plazo de la misma, ello no constituye ningún defecto. Aplicaremos la regla de prorrogar por el plazo máximo legal, que son 4 años.

Lo esencial para la práctica de la prórroga es que el mandamiento ordenando dicha prórroga sea presentado antes de la caducidad de la anotación, antes de que transcurran las 24 horas del día de vencimiento.

La prórroga de una AP de embargo siempre vendrá ordenada por el órgano judicial o administrativo que esté conociendo del procedimiento respectivo, nunca se practica a instancia del interesado.

Ahora bien, puede que el mandamiento de prórroga no lo expida el mismo órgano judicial o administrativo que ordenó la práctica de la anotación. Lo esencial es que quede acreditado que se trata del mismo procedimiento, y que el órgano que ordena la prórroga es quien está conociendo de dicho procedimiento.

Pensemos por ejemplo en un embargo preventivo ordenado por un Juzgado de instrucción, que con el tiempo se convierte en ejecutivo, y por tanto lo lleva un Juzgado de Primera Instancia, que es quien ordenará la prórroga, o bien se practicó anotación de embargo por orden de un Juez de primera instancia, y tras la declaración de concurso del ejecutado, y suponiendo que ese embargo deba subsistir, es el Juez de lo Mercantil quien ordena la prórroga.

Lo importante, reitero, es que esté clara la conexión del procedimiento en que se decretó la anotación con el procedimiento en que se decreta su prórroga.

El mandamiento deberá insertar, o al menos “testimoniar” en un sentido muy amplio la diligencia de ordenación o el decreto que ordena la prórroga, es decir, la resolución en que se basa el Secretario para ordenar al Registro que prorrogue la anotación.

Es fundamental la fecha de presentación del mandamiento : debe presentarse antes de la caducidad de la AP. Si se presenta a Diario una vez vencido ese plazo, deberemos denegar la prórroga, con independencia de las causas que hayan originado el “retraso” en la presentación (desorganización de la oficina...), y pese a que la fecha del mandamiento sea anterior a la caducidad del asiento, o la fecha del Decreto ordenando la prórroga sea anterior a tal fecha.

La prórroga se hará constar por una nueva anotación, reflejando en la anotación prorrogada tal circunstancia mediante nota marginal.

Lo esencial, como decía, para la práctica de la prórroga, es que la anotación esté vigente; resulta del todo intrascendente que la finca haya pasado a un tercero adquirente y ya no pertenezca al ejecutado: la prórroga surte efectos “ex tunc” o “hacia atrás”, es decir, desde la fecha de la anotación misma, respecto a los terceros adquirentes. Tales terceros adquirieron un bien afecto a un procedimiento de ejecución, y la prórroga supone tan sólo que tal afección continúa vigente.

2) AP prorrogadas antes de la entrada en vigor de la LEC :

El 199. 2 RH establecía – y establece, para estas AP -, que

“ las AP ordenadas por la autoridad judicial no se cancelan por caducidad, después de vencida la prórroga del 86 LH, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la AP y su prórroga hubieran sido decretadas “.

Se pretendía que, puesto que el 86 LH, en su anterior redacción, únicamente permitía una prórroga de 4 años, el ejecutante no quedara desprotegido, dado que el procedimiento podía durar más de 4 años.

Actualmente la cuestión de si se pueden cancelar por caducidad o no estas AP ya está resuelta, pero La DG ha dado bastantes directrices contradictorias:

-En una primera época, por ej. Res. 29 mayo 1998, la DG entendía que estas AP de prórroga “indefinida” no podían durar toda la eternidad, y argumentaba que, una vez recaída resolución definitiva firme en el procedimiento, debería de existir un plazo, pasado el cual la AP debería poder se cancelada. Y por analogía con el 157 LH entendió que ese plazo era el de 6 meses .

Se argumentaba que con la prórroga “indefinida” se facilitaba la duración de la AP mientras el procedimiento estuviera “vivo”. Pero que si se permitiese la cancelación por caducidad de la AP el mismo día en que fuera firme la resolución definitiva, tal vez se frustraría esa finalidad. Por ello se estableció un plazo adicional que cubriese el margen temporal que existe entre el día de firmeza de la resolución judicial, y el día de su presentación en el registro. Así, una vez recaída resolución firme, si el litigante favorecido no acude a inscribir su adjudicación, durante los 6 meses siguientes, podría cancelarse la AP.

Múltiples Resoluciones insisten en que debe acreditarse para lograr la cancelación que ha recaído resolución definitiva firme en el proceso en que se decretó la AP y su prórroga, y que no es tal la sentencia de remate que se dictó en el juicio ejecutivo, puesto que en la anterior LEC, tras la Sentencia de remate se abría el procedimiento de apremio y lo único que finalizaba el juicio ejecutivo era el auto firme de aprobación de remate.-.

Me pregunto entonces, en la práctica, a quién interesará instar tal cancelación, pues si a la postre le vamos a pedir el auto de aprobación del remate, del que obviamente se desprenderá que la finca se ha adjudicado al ejecutante, o a un tercero como mejor postor, ¿qué haremos entonces, cancelaremos la AP prorrogada por “caducidad” y denegaremos la inscripción de la adjudicación, estimando que ese adjudicatario tuvo que ser más diligente ¿ ¿O bien procederemos a inscribir esa adjudicación, con lo que no veo entonces a quién le puede interesar instar tal cancelación?

Recientemente...Res. 2012.

2- En Res. de 21 de julio de 2005 la DG sienta un criterio contrario y dice que si han transcurrido ya 4 años desde la nueva redacción dada por la LEC al 86 de la LH, cualquier AP prorrogada debe ser cancelada.

Ello fue enormemente criticado por causar perjuicios a los ejecutantes, que confiaron en los anteriores pronunciamientos de la DG y no instaron nuevas prórrogas.

- 3. Ya en noviembre de 2005 DG vuelve a su tesis inicial, y zanja definitivamente la cuestión: las AP prorrogadas antes de la vigencia de la nueva LEC tienen en principio vigencia indefinida y no pueden cancelarse por caducidad. Pero sí podrá solicitarse la cancelación si se acredita que han transcurrido 6 meses desde la fecha de la firmeza de la resolución judicial que puso fin al procedimiento.

Finalmente, para diferenciar el régimen aplicable a unas y otras AP prorrogadas, habrá que estar a la fecha de presentación del mandamiento ordenando la prórroga: si se presentó antes del 8 enero 2001, se aplica el 199. 2 RH, y si se presentó después, se aplica el 86 LH, con independencia de la fecha del mandamiento.

En relación con toda esta cuestión de caducidad y fechas de las AP, debemos dejar al Registro el justo papel que ocupa: no menoscabar desde luego su importancia, pues obviamente goza de una posición más ventajosa el acreedor que tiene a su favor AP de embargo que el que no la tiene. Pero tampoco podemos extralimitar las funciones del Registro: la caducidad de la anotación no supone que el embargo desaparezca ni que el acreedor no vaya a poder cobrar. Nunca debemos confundir prioridad registral y preferencia creditual.

EL Rg. funciona como mero reflejo de los procedimientos en marcha, pero la cuestión de la preferencia entre créditos “escapa” al control del registrador. El acreedor, pese a la caducidad de su anotación, podrá obtener su cobro, a través por ej. de una tercería de mejor derecho, o de interposición de un declarativo.

La justicia material, la decisión en definitiva acerca de qué acreedor cobra primero y con cargo a qué bien, escapa de la modesta función del registro, y pertenece del todo a la esfera jurisdiccional.

AP DE EMBARGO PREVENTIVO.

a) En sede judicial:

En el libro III de la LEC, Título VI, se regulan las medidas cautelares, cuya finalidad es asegurar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte.

Y entre esas medidas está el embargo preventivo, 727 LEC.

Este embargo se reflejará mediante AP, y para su práctica no es necesaria la previa audiencia del demandado, sino que basta, a efectos de cumplir el principio del tracto sucesivo, con que el titular registral sea demandado.

No creo que en embargo preventivo sea exigible la misma “diligencia” al Juez que en embargo ejecutivo, de modo que al menos yo no exijo notificaciones al cónyuge, etc etc. Todo ello sólo será necesario si ese embargo preventivo se convierte en ejecutivo.

Si este embargo preventivo pasa a ser después ejecutivo, por que efectivamente se dicta sentencia de condena y se insta su ejecución, será entonces cuando deba el registrador aplicar todas las cautelas legalmente previstas para los embargos ejecutivos.

La conversión se hará constar por nota marginal, en mi opinión, puesto que no cabe alterar la prioridad ni plazo de la primitiva anotación.

Lo cierto es que no hay plazo para la “conversión” y que pocas veces llega como tal al Registro; si acaso llega la conversión “embebida” en una solicitud de certificación de cargas, y entonces sería la ocasión de aclarar aquellos puntos.

Es típico también el embargo preventivo decretado en los juicios cambiarios . 819 ss LEC establecen que al admitir la demanda el Juez dictará auto requiriendo de pago al demandado, y ordenando el inmediato embargo preventivo por si no paga en el acto.

Por tanto, lo diga o no el Juez, en estos casos el embargo debe ser “preventivo”. Si el deudor no se opone o se desestima su oposición, ese embargo pasará a ser ejecutivo.

B) En sede administrativa: 81 LGT

Para asegurar el cobro de la deuda la Administración puede decretar el embargo preventivo de bienes del obligado. Pero esa medida cautelar, es decir, el embargo preventivo, dura como máximo 6 meses, prorrogables por otros 6 meses: pasado ese plazo debe ordenarse su conversión en embargo ejecutivo, o levantarse la medida.

Por tanto, la AP de este EP, dura 4 años; pero la conversión, si llega al Registro, para poder ser adecuadamente reflejada mediante nota marginal, deberá adoptarse por resolución dictada dentro de esos 6 meses.

De lo contrario, deberemos “denegar” la conversión.

Y en ningún caso la conversión supone prórroga de la AP.

AP por defecto subsanable – su prórroga

La Ap por defecto subsanable dura 60 días desde su fecha.

Caben 2 interpretaciones: entender que sigue vigente el asiento de presentación, o entender que el asiento de presentación ya ha sido despachado, causando precisamente un asiento de AP por defecto subsanable.

En ambos casos la interpretación más lógica es estimar que el registro se cierra a cualquier otro título, mientras esté vigente el plazo de la AP. Debemos siempre evitar la incertidumbre. No podemos decir en un asiento que la finca está “gravada con AP de suspensión de AP de embargo...”.

Pasado el plazo, se cancelará por caducidad. Y si dentro del plazo se subsana el defecto, se procederá a convertirla en asiento definitivo.

Otras incidencias :

- 1) **Ampliaciones** : entiendo que, siempre que se trate de nuevos vencimientos de la misma obligación, o de vencimientos por intereses y costas, se hará por nota marginal.

Arts. 578 y 613 LEC. Recordar que los únicos “salvaguardados” respecto a cantidades son los terceros adquirentes de los bienes por otra ejecución: sólo para ellos se entiende limitada la ejecución a las cantidades consignadas en la Ap.

Cualquier anotante posterior deberá soportar la ampliación de la ejecución a nuevos intereses y costas.

No creo que la ampliación deba hacerse por otra anotación, porque en definitiva la AP sólo publica la afectación de un bien a un procedimiento, y en modo alguno puede equipararse a un derecho real de hipoteca.

Y si las cantidades reclamadas superan las inicialmente previstas, y por tanto “afectan” al posible sobrante, ello debe ser reflejado por nota marginal. La discusión de cuánto cobrará el acreedor y quién cobrará o no antes que él, reitero, escapa a la función del registrador.

Lo esencial es que la nueva cantidad por la ampliación corresponda a la misma obligación por la que se ordenó el embargo y la AP inicial.

2) Cambios titularidad crédito :

Repito que la AP no constituye un derecho subjetivo a favor del ejecutante, de naturaleza real, sólo publica la afección o traba del bien a un procedimiento.

Por tanto no es esencial que se refleje el cambio del titular, pero sí puede ser interesante a efectos de comunicaciones etc...inscripción de la ulterior adjudicación...pero como digo no es algo esencial.

También se hará por nota marginal.

Y obviamente deberá ordenarse por mandamiento.