

El sistema de liquidación de cargas y la ley Hipotecaria

Ensayo sobre la Memoria de este año

Los principios básicos de nuestro sistema hipotecario tienen en la legislación de este nombre un desarrollo lógico de tan apretada contextura, que no sin razón es considerada nuestra ley de terceros como la más científica de todas.

Podrán discutirse dichos principios, pero no su desenvolvimiento o las consecuencias de ellos una vez aceptados, por eso creemos que la novedad introducida por la ley de 1909 reformando la Hipotecaria y a que se refiere la Memoria, es de alabar, toda vez que no hacía más, que recobrando su fuero, atraer hacia sí disposiciones que en la misma tienen su más exacto ajuste, y aun diríamos más: considero que el párrafo último del artículo 131 de la ley Hipotecaria deriva con tal fuerza de todo el espíritu de la misma que parece hasta ocioso, y hubiera sido mayor acierto del legislador la derogación simplemente del artículo 1.516 de la de Enjuiciamiento civil.

Prescribe este último artículo que si la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo o tercer acreedor hipotecario, el importe de los créditos hipotecarios preferentes, de que responda la finca vendida, se consignará en el establecimiento destinado al efecto, y el resto se entregará sin dilación al ejecutante, si notoriamente fuera inferior a su crédito o lo cubriere.

Lo dispuesto en este artículo supone un total desconocimiento de nuestra técnica hipotecaria.

Resalta esta afirmación tanto más, cuanto que la misma ley de Procedimientos restablece la doctrina que en ningún caso debió olvidar mediante el siguiente artículo 1.519 en palmaria contradicción de criterio respecto al antes citado.

Dice este último que en el caso de haberse adjudicado la finca al ejecutante en pago de su crédito, se entenderá, sin perjuicio de las hipotecas anteriores a la suya y también de las posteriores si el precio de la venta fuere suficiente para cubrirlas.

En grave atasco se vería quien pretendiera, justificando a la ley, explicar las razones que motivan el diferente trato respecto a las hipotecas anteriores, según sea el adquirente de la finca el mismo acreedor ejecutante o un tercero.

La doctrina en consonancia con los principios de nuestra legislación inmobiliaria es la de la subsistencia de todas las cargas y gravámenes anteriores a la hipoteca que determina la ejecución, por tantas razones, que para no alargar demasiado este trabajo, expondré sucintamente las principales.

Porque así se constituyó la segunda o posterior hipoteca causa del procedimiento ejecutivo, estando advertido el acreedor hipotecario de las cargas e hipotecas anteriores.

Porque cuando se constituye una segunda hipoteca, lo que en realidad se grava no es el inmueble en su totalidad, sino el excedente de su valor que no absorben las hipotecas anteriores. ¿Cómo, pues, vender luego ejercitando una acción derivada de segunda hipoteca la totalidad del inmueble?

Porque los titulares de las hipotecas anteriores no son parte en el procedimiento y deben estar, no ya a un lado, sino por encima de él, y, sin embargo, se les obliga a que sufran sus consecuencias.

Porque la venta en pública subasta como consecuencia de un procedimiento ejecutivo, no debe diferenciarse ni se diferencia en nada de la venta extrajudicial realizada voluntariamente por el titular del inmueble o deudor, y tan es así, que por éste o en su nombre se otorga la escritura, en virtud, en este último caso, del poder transferido mediante su consentimiento tácito o expreso al convenir la hipoteca.

Por todo ello, creemos acertada la orientación del artículo 131 de la ley Hipotecaria al disponer en su regla 8.^a que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes—si los hubiere—al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate. Y en la 13, que en el acto de la subasta se hará constar que el rema-

tante acepta las obligaciones consignadas en la regla 8.ª, y si no las acepta, no le será admitida la proposición.

Igualmente, y fundado en las razones anteriores, dice el último párrafo del repetido artículo 131, que lo dispuesto en las reglas precedentes en cuanto a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable, no sólo a los casos en que este crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles.

La disposición que acabo de transcribir, aunque excelente en su propósito, merece serios reparos: Porque la frase *serán aplicables* no tiene suficiente energía derogatoria de las de la ley de Enjuiciamiento civil al principio citada; hubiera sido más afortunada diciendo *se aplicarán*, y aun mejor citando los artículos derogados; de este modo no continuarían los Tribunales aplicándolos, ya que en la forma que aparece redactado el párrafo transcrito, más bien parece su contenido permisivo que preceptivo y no quedaría duda en tan importante cuestión. Y, además, porque para que una disposición derogatoria surta plenos efectos, debe hacerse en el mismo cuerpo legal reformado, no en otro, práctica viciosa productiva de funestas inadvertencias unas veces y de laberínticas discordancias otras.

Y en este caso tiene tanta más importancia, cuanto que el asendado procedimiento especial sumario del artículo 131 ha sufrido el mayor de los fracasos.

Como todo producto híbrido nació condenado a la esterilidad. Y así los contratantes le temen, porque a la postre es judicial, y los curiales le tienen declarada su enemiga, porque, como sumario, prescinden de la necesaria intervención de unos y cercena los emolumentos de todos.

Además, árbol que requería en sus primeros años cuidados especiales, fué plantado entre el de extensas y profundas raíces y dilatada copa, como centenario, del procedimiento ejecutivo, y el de rápido desarrollo por su natural rusticidad del de venta extrajudicial o notarial, con lo que su suerte, cumpliendo inexorables leyes biológicas, no podía ser otra que la de la clorosis y el raquitismo.

Todas estas razones explican, aunque no justifican, el hecho de que en contadísimos casos se utilice el procedimiento judicial

sumario, prefiriendo los abogados acudir al ordinario del juicio ejecutivo, no sólo cuando por las restricciones impuestas al extra-judicial no es posible valerse de él, sino aun pudiendo utilizarle, y, sobre todo, que, a pesar del último párrafo del artículo 131 de la ley Hipotecaria, continúen aplicando en los Juzgados las reglas de la ley de Enjuiciamiento civil en toda su integridad respecto a la expurgación de cargas preferentes prescindiendo de la derogación hecha en dicho párrafo.

Por todo lo dicho, sería conveniente, a mi juicio, un robustecimiento de la disposición del último párrafo del artículo 131 de la ley, derogando expresamente y reformando en lo necesario los artículos de la de procedimientos que se le ponen. Y así tendríamos resuelto el problema en perfecta armonía con nuestra técnica hipotecaria, desterrando de una vez los resabios romanistas con su secuela de inestricables complicaciones surgidas en la soledad del gabinete lleno de sombras que semejan fantasmas, porque, en vez de estar alumbrado por la claridad solar de la realidad vivida, lo ilumina la débil, parpadeante y artificial luz del realismo conceptual, tan nefasto en el derecho.

Con tan sencilla, no simplista, solución—la sencillez es la gracia de lo esencial que aflora a la superficie; la simplicidad es el desbordamiento del primer plano en elefantiasis anecdótica: sencillez—superación, simplicidad—primitivismo—saldría ganando la lógica, y alcanzaría la fórmula jurídica su máximo valor, que es el de la eficacia, postulado del moderno derecho.

Y todas las dificultades quedarían salvadas dentro de las limitadas posibilidades de lo humano.

Hablo, claro está, de las dificultades propias de la venta en subasta judicial, no de las del sistema, comunes a éstas y a las que diariamente se otorgan en el despacho del Notario, porque, a nuestro juicio, no existen diferencias esenciales entre unas y otras, según quedó apuntado más arriba. Todo el mecanismo procesal ha de tener en las primeras como único objeto proteger al acreedor, salvaguardando al mismo tiempo los intereses del deudor para que no sea arbitrariamente despojado, pero la voluntad translativa del dominio con sus consecuencias hipotecarias es idéntica, ya la exprese el mismo deudor o el Juez en su nombre, en virtud del imperio de la ley derivado de actas voluntariamente queridos por aquél.

No es correcto imputar a un solo hombre defectos que son inherentes a la naturaleza humana.

La dificultad de densimetrificar la cargas preferentes, lejos de presentarse nada más que en las ventas por subasta judicial, se extiende a todos los actos de disposición inmobiliaria, hasta el punto de constituir el problema más inquietante de nuestro sistema hipotecario. La teoría de las menciones con su régimen absurdo; la de las anotaciones preventivas, que, como la Esfinge, nadie ha podido penetrar su secreto; los derechos condicionados; las prohibiciones de enajenar; las garantías subsidiarias; las hipotecas de seguridad; las legales, y tantas y tantas otras figuras, reflejo de barrocos espiritualismos jurídicos, se ofrecen en desconcertante contradanza de fantástico aquelarre.

Y, sin embargo, el sentido práctico, expresión de la voluntad de vivir, con su maravillosa intuición, actúa cotidianamente de conjuro.

Otro tanto puede decirse de su valoración económica. Bastaría en el procedimiento ejecutivo, ya sumario u ordinario, una primera subasta con sujeción al tipo preestablecido o al fijado por peritos, con deducción en este caso de las cargas notoriamente preferentes y fácilmente valorables, y una segunda sin sujeción a tipo, con la seguridad de que en esta última los presuntos adquirentes harán la valoración con el mismo certero tino que cuando a diario tratan de adquirir un inmueble sin el trámite de la subasta.

Tan es así, que la liquidación y consiguiente deducción de los censos y demás cargas perpetuas del precio del remate, se hace una vez aprobado éste (artículo 1.511 E. C.), es decir, cuando la finca ha sido ya vendida, cuando ya el comprador ha fijado el precio en la subasta, teniendo en cuenta la existencia de tales cargas, que han de quedar vigentes, así como de las hipotecas preferentes, a cuyo pago se ha de destinar el precio.

Enfocado así el problema, las tercerías de dominio caen por su base, no sólo porque, en realidad, más que una incidencia de procedimiento suponen una nueva *litis* que se ha de decidir por el juicio declarativo que corresponda (artículo 1.534 E. C.), de las que nunca la propiedad puede estar a recaudo, sino porque precisamente para evitar estas flaquezas y dar seguridad al dominio se ideó la ley hipotecaria.

Y con más razón aun puede decirse de las de mejor derecho, que únicamente prevalecerán, con todas sus consecuencias, cuando se trate del ejercicio de acciones personales de carácter eminentemente extrarregistral, y se les oponga otra de igual naturaleza y mejor rango, ya que las que tuvieron acceso al Registro quedarán a su amparo con su carácter preferente.

Finalmente, nótese la contradicción que supone el criterio de la purga de cargas cuando precisamente el objeto de la ley Hipotecaria es, dando fijeza al dominio, facilitar su imposición haciéndolas valederas *erga omnes* y garantizarles su existencia. Solución paradójica que recuerda el mito de Saturno devorando a sus propios hijos.

EDUARDO MARTÍNEZ MORA

Registrador de la Propiedad.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital: 50.000.000 de pesetas

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 10.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo
Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes.....	3	por 100
Tres meses.....	3 1/2	por 100
Seis meses.....	4	por 100
Un año.....	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de **CAJAS DE ALQUILER** con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. **Horas de Caja:** de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.