

Prelación de costas procesales

Caso práctico

A., ejecuta a virtud de obligación escrituraria a B., practicándose en el Registro de la Propiedad la correspondiente anotación preventiva por 5.000 pesetas de principal y 3.000 pesetas para interés legal y costas. Este juicio ejecutivo se suspendió después de ser la sentencia firme, a virtud de pleito sobre nulidad de contrato usurario incoado por B. contra A. Resuelto este pleito de nulidad, en primera instancia, absolviendo al demandado, con costas al demandante, e interpuesta apelación, ha sido confirmada la sentencia por la Audiencia.

Anteriormente a dicha anotación preventiva y aún a la indicada escritura en que constaba la obligación para cuya efectividad se entabló la correspondiente acción ejecutiva, existía obligación hipotecaria del mismo B., a favor de C., que vencía en fecha muy posterior a la de la expresada anotación preventiva. Y a dicho vencimiento, más de un año después, C., entabló contra B. demanda ejecutiva a virtud de la escritura hipotecaria inscrita en el Registro de la Propiedad en garantía de 26.510 pesetas de principal, 3.552 pesetas de intereses y 2.425 de costas, en junto 32.487 pesetas.

Seguida la vía de apremio por C., y efectuada la subasta del inmueble de referencia, se han obtenido 50.000 pesetas, pero como el principal, intereses y costas de éste segundo juicio ejecutivo ascienden aproximadamente a 46.000 pesetas, preténdese que solamente se aplique a las responsabilidades de la sentencia de A. las 4.000 pesetas restantes; y por el contrario, A., entiende que C. no

tiene derecho preferente más que a las 32.487 pesetas para cuya garantía se constituyó la hipoteca, y que del exceso sobre ésta última cantidad tiene consiguientemente derecho a cobrar la totalidad de su principal, intereses y costas constantes en su correspondiente anotación preventiva.

Quid juris?

Respuesta.

Cuando en España discutía la Comisión de Códigos las normas del Derecho germánico, que iban a ser trasplantadas a nuestra ley Hipotecaria, se hallaban divididos los especialistas alemanes sobre la extensión de la garantía hipotecaria a las costas del procedimiento ejecutivo, desenvuelto para hacer efectivo el crédito.

De un lado, se concedían plenas consecuencias a la afirmación de que el procedimiento ejecutivo era la esencia misma del derecho real hipotecario, natural camino para hacerlo efectivo, y las costas correspondientes eran deudas accesorias engendradas por la principal, resolviéndose que la hipoteca se extendía *ipso-jure* a los gastos judiciales necesarios para desenvolver la acción característica del derecho, sin necesidad de mención o reserva en la inscripción principal.

De otro, se reconocía que los principios de publicidad, especialidad y determinación del crédito eran incompatibles con dicha afirmación, y que la seguridad del tercero y la precisión de los asientos hipotecarios exigen, no sólo la declaración de que las costas del procedimiento se entenderían garantizadas, sino que, además, debía de darse a conocer por medio de datos numéricos la extensión de la garantía principal por tal concepto.

Respecto de otros intereses atrasados, decía el artículo 43 de la ley Hipotecaria de Baviera, o por razón de mora, y también en las costas de demanda y ejecución del crédito, corresponde al acreedor un derecho real sobre la cosa hipotecada, en tanto el deudor sea poseedor de la misma; pero no podrá hacerlo valer contra un tercer poseedor ni contra otro acreedor hipotecario, fundándose en la preferencia de su inscripción.

Los artículos 67 y 68 de la ley Sajona seguían igual criterio: La hipoteca se extiende desde el crédito principal a los intereses

moratorios; pero a los prometidos, solamente cuando la promesa y el tanto por ciento se hubieran hecho constar en la inscripción. Con iguales requisitos puede extenderse una hipoteca a las costas, como créditos accesorios.

En la práctica, fueron imponiéndose unas hipotecas de caución o seguridad que fijaban el *máximo* a que podría ascender en su día la cantidad que, por razón de costas judicialmente liquidadas, debiera perjudicar a tercero.

En honor a la verdad, el artículo 114 de nuestra ley Hipotecaria parece haberse inspirado directamente en el artículo 54 de la ley de Wurtemberg, a cuyo tenor la hipoteca se extiende a los intereses del año corriente y a los atrasos de dos años. Nada dice de las costas. Pero de la lectura de los párrafos de la exposición de motivos de aquélla, que hablan del peligro del tercer adquirente de la propiedad gravada que no conoce el descubierto en que pueda hallarse el deudor, y queda perjudicado por omisión e incuria del acreedor o tal vez por su mala fe, combinada con la del deudor, se deduce que para las costas debe aplicarse más rigurosa medida.

Con toda claridad aparece este principio en el artículo 131 de la ley Hipotecaria vigente:

La regla quinta, en su párrafo primero, autoriza a la persona que como titular de la propiedad conste en el Registro para «satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca». El párrafo segundo concede a los acreedores, por razón de *carga o derecho real*, constituido con posterioridad a la inscripción de la hipoteca que garantiza el crédito del actor, igual facultad de satisfacer «el importe del crédito, intereses y costas asegurados con la hipoteca de la finca».

La regla décimaquinta permite al acreedor rematante que deduzca de la cantidad ofrecida en la subasta la cantidad a que ascienda el crédito y los intereses asegurados con la hipoteca, «sin perjuicio de que cuando se practique la liquidación de costas se reintegre el acreedor, con lo que haya consignado, del importe de las originadas hasta la cantidad asegurada con la hipoteca».

Por lo que se refiere al procedimiento ejecutivo regulado por la ley de Enjuiciamiento civil, ha de advertirse, ante todo, que se

halla en la actualidad profundamente modificado cuando se trata de bienes inmuebles por el final del mismo artículo 131 de la ley Hipotecaria.

Cuando el importe de los vendidos excediera al crédito del actor, se le hará entrega, según el artículo 1.516 de aquel Cuerpo legal, del capital e intereses, y hecha y aprobada la tasación de costas y la liquidación que proceda, se le abonará *lo demás que tenga derecho a percibir*.

Las dudas justificadas que en otros tiempos ha provocado el artículo 1.520 de la misma ley Procesal, que prohibía la aplicación de las sumas realizadas al pago de derechos posteriores en rango, sin estar reintegrado completamente el ejecutante de su crédito y de *todas las costas de la ejecución*, fueron brillantemente desvanecidas por Galindo y Escosura en párrafos que no podemos menos de copiar :

«El primer acreedor hipotecario sólo tiene preferencia respecto al segundo, en el capital e intereses de dos años y la parte vencida del tercero ; las costas gozan igual privilegio cuando en la escritura se señaló una cantidad determinada para su pago y responde de ella la finca ; pero cuando no se ha señalado cantidad ninguna para el pago de costas, cubierto el primer crédito hipotecario y los antedichos intereses, lo que resta pertenecerá al segundo hipotecario.»

«Aun cuando el referido artículo 1.529 expresa que sin estar reintegrado completamente el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de *todas las costas* de la ejecución, no pueden aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria, esto ha de entenderse subordinado al pensamiento general de la ley, que quiso ajustar los trámites ejecutivos respecto a acreedores con hipoteca, a los principios de la Hipotecaria. No hay crédito por privilegiado que sea, con prelación a la hipoteca inscrita. Los mismos intereses de la hipoteca anterior, en lo que exceden de tres años, consecuencia de ella misma y que implícitamente están inscritos al inscribirse el crédito, ceden a la segunda hipoteca.»

«Para responder de las hipotecas la finca hipotecada, la inscripción tiene la fuerza de una ejecutoria. Al decir el artículo 1.520 que sin estar reintegrado completamente el ejecutante de todas las

costas, no podrán aplicarse las sumas realizadas a otro objeto, se entiende a otro objeto distinto de los créditos hipotecarios de que tratan todos los artículos, desde el 1.516, que forman un grupo separado de los demás de la tramitación de apremio. Sería una cosa inconcebible que el primer hipotecario, sólo por serlo, además de la preferencia hipotecaria que la ley concede a su crédito, como más antiguo en el tiempo, contra los créditos posteriores, gozará de otro privilegio respecto a un crédito simple que no constaba inscrito, contrariando el precepto del artículo 24» (1).

Examinando los artículos 1.923 y 1.924 del Código civil, llegamos a la misma conclusión. El primero no alude a los gastos judiciales como preferentes, y el segundo se limita a conceder prelación a los gastos de justicia y administración del concurso en interés común de los acreedores, hechos con la debida autorización o aprobación.

I I

Las consideraciones que acabamos de exponer son de indudable aplicación cuando un acreedor hipotecario y un titular inscrito traten de hacer efectivos sus derechos sobre un mismo objeto. ¿Pero se ajustará a las mismas normas la concurrencia de un acreedor hipotecario y del anotante de un embargo trabado para garantizar las resultas de un procedimiento?

Cuantos han saludado la exposición de motivos de la ley Hipotecaria conocen los sólidos y elegantes razonamientos con que la Comisión de Códigos trazó la línea divisoria de la hipoteca judicial y de la anotación preventiva, y precisó los efectos de las «prohibiciones de enajenar, cuyo objeto es que en su día la sentencia tenga ejecución cumplida».

Cualesquiera que sean las confusiones y dudas que la descuidada redacción de los artículos 1.923 y 1.927 del Código civil haya introducido en la materia, Tribunales y comentaristas afirman unánimemente que la anotación preventiva tomada para asegurar las consecuencias de un juicio no declara ningún derecho, ni convierte en real al personal, ni crea, desde luego, una acción hipotecaria a

(1) Hoy párrafo primero del artículo 25.

favor del titular, ni cambia la materia del crédito ni la fuerza del título. Únicamente concede al acreedor una mayor seguridad contra los actos y responsabilidades del deudor que hicieran imposible la total ejecución del fallo, y una preferencia sobre los acreedores que tengan contra aquél otro crédito contraído con posterioridad a la anotación.

En su virtud, el derecho hipotecario de C., integrado, según el Registro, por el principal de 26.510 pesetas, 3.552 pesetas de intereses y 2.425 de costas goza de su natural preferencia respecto del crédito correspondiente al acreedor B., después, como antes, de la anotación preventiva. Ciertamente es que algunas de estas partidas (intereses y costas) no habrían producido cargo alguno contra el deudor, y el derecho hipotecario respectivo estaba *en vacío*, por decirlo así. Pero como la hipoteca, por razón de intereses y costas todavía no causados, es una hipoteca de caución o seguridad, a medida que los créditos correlativos vayan naciendo, quedan colocados en el puesto privilegiado que la inscripción les reserva, aunque con posterioridad a la misma se hayan inscrito otras hipotecas o derechos de naturaleza real o se hayan tomado anotaciones preventivas de cualquier especie.

Dejando a un lado el privilegio concedido a las dos anualidades de intereses y la parte vencida de la corriente por el artículo 114 y concordantes de la ley Hipotecaria, debemos hacer notar que este texto legal no concede ninguna preferencia a las costas judiciales no garantizadas por una hipoteca de *máximum*.

Acaso se conteste que el artículo últimamente citado limita los intereses exigibles en perjuicio de tercero y deja intactos, frente a los acreedores que no tengan este carácter, los privilegios que, como crédito escriturario, corresponden al título inscrito atendida su fecha.

En efecto, basta recorrer la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde la sentencia de 5 de Abril de 1878 hasta la de 9 de Julio de 1923, pasando por las de 5 de Enero de 1876, 28 de Mayo de 1887, 27 de Enero de 1890, 16 de Diciembre de 1892, 7 de Mayo y 10 de Julio de 1896, 16 de Julio de 1898, 25 de Enero de 1899, 12 de Julio de 1904, 21 de Junio y 10 de Noviembre de 1906, 20 de Octubre de 1908, 2 de Marzo de 1910..., para convencerse de que, no solamente las tercerías de dominio, sino también las de mejor

derecho, no encuentran obstáculo en la anotación preventiva provocada por la ejecución de un derecho inferior en rango ni en la misma sentencia de remate, aunque este extremo ya haya sido objeto de rectificación.

Solo que en todos los supuestos de concurrencia de créditos es- criturarios necesita demostrarse, cuando de inmuebles se trata : primero, que existe un privilegio ; segundo, que el derecho privilegiado existía antes que el protegido por la anotación, y tercero, que no puede ser considerado como posterior a la misma.

Veamos ahora si el crédito, por razón de costas, cumple con estas exigencias :

1.º En los tratados doctrinales extranjeros se encuentra, en primer término, la afirmación de que la hipoteca garantiza el *objeto entero* de la obligación, ó sea el capital, los intereses, los valores íntimamente unidos al crédito (gastos de inscripción y ampliación, daños previstos, penas estipuladas...) y las costas judiciales puestas a cargo del obligado o motivadas por su injusta oposición o por el procedimiento ejecutivo a que el acreedor se vió obligado a recurrir para obtener plena ratificación de sus derechos.

Después vienen las sentencias que imponen los principios de publicidad y especialidad, y como en las legislaciones italianas, francesa y alemana la hipoteca judicial goza de los beneficios concedidos a quien inscribó con mayor energía que en nuestro sistema, resulta en la práctica que las costas judiciales para cubrir más que los gastos de conservación y liquidación, han de ser precisamente garantizadas en la escritura primitiva con fijación de su importe, en la ampliación de hipoteca concedida después, ó en la toma de razón del procedimiento ejecutivo una vez puesto en marcha.

Ya hemos indicado que en nuestro Código civil ha desaparecido por lo tocante a la ejecución judicial, en sentido estricto, la preferencia por razón de *gastos de justicia*, en general.

En este sentido, las costas ocasionadas por el acreedor hipotecario al vencer su crédito, como por el enfiteuta que reclama pensiones atrasadas, ó el hudo propietario que procede contra el usufructuario, no gozan de ninguna preferencia radicalmente basada en las escrituras a su tiempo inscritas en el Registro.

A todo más y siguiendo el paralelismo establecido por el Tribunal Supremo entre el concurso de acreedores en un patrimonio y el

que se realiza sobre una cosa, llegaríamos a conceder el puesto del apartado A, número 2.º del artículo 1.924 del citado Cuerpo legal.

Los gastos de conservación, administración y venta hechos en interés común de los acreedores con la debida autorización.

Cierto, se dirá; pero los artículos 1.516 y 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento civil resuelven directamente la cuestión de prelación, y contra ellos no son aplicables en el caso examinado, los razonamientos que antes se han hecho valer partiendo de la existencia de un tercero hipotecario.

Lo dispuesto en las reglas del artículo 131 en cuanto a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, es aplicable, según el párrafo final del mismo artículo, 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.

Así, pues, si se trata de fincas inscritas, el libro de inscripciones decide cuáles derechos han de quedar subsistentes y cuáles han de ser cancelados.

El procedimiento ejecutivo instado por A., para hacer efectivo el principal de 5.500 pesetas con sus intereses legales y costas correspondientes, ha debido, en su consecuencia, tramitarse respetando la carga hipotecaria preferente, y si no hubiera sido por los obstáculos con que tropezó, habría terminado por una venta en pública subasta o una adjudicación en pago sujeta únicamente a las responsabilidades mencionadas en la inscripción.

El segundo procedimiento entablado por C., para hacer efectivo su crédito hipotecario, después de pronunciada y firme la sentencia de remate a favor de A., no puede prescindir de la nueva orientación adoptada por la ley Hipotecaria para proteger los intereses que se amparen en el Registro de la Propiedad. A., por lo tanto, debió haber sido citado y pudo haber satisfecho el importe del crédito, intereses y costas aseguradas con la hipoteca de la finca (artículo 1.210 del C. c. y 131, regla 5.ª de la L. h.).

Es más, el artículo 1.516 no declara que sean preferentes las costas de la ejecución satisfechas por el actor: «se le abonará, dice, lo demás que *tenga derecho* a percibir». Y el 1.520, tampoco decide las tercerías que contra el abono por costas puedan susci-

tarse. Únicamente exige una ejecutoria para que se apliquen las sumas realizadas a un objeto distinto del pago de capital, intereses y costas, sin incluir nunca en éstas las ocasionadas para defender al deudor. Suscitada tercería la sentencia de tal juicio determinará el orden de preferencia (artículo 1.536 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

2.º Las costas pudieron haber sido causadas después de estar reconocido por la sentencia de remate un derecho de crédito a favor de A. En este sentido, el crédito por costas es posterior al solemne reconocimiento del crédito escriturario de aquél. No basta, en su virtud, alegar que el derecho hipotecario es anterior, para resolver que todas las derivaciones mediatas del mismo entran en la línea privilegiada con el capital. Cuando existe una caución hipotecaria, como si tuviésemos una fianza a favor de varios acreedores (artículo 1.926, regla 2.ª del C. c.), la prelación se determina por el orden de fechas de la prestación de la garantía. En el caso examinado, y por lo que se refiere a las costas no aseguradas con la hipoteca, se impone respecto a tal exceso el aforismo jurídico *privilegia sunt strictissimae interpretationis*.

Según el número 3.º del artículo 1.924, los créditos privilegiados a que se refiere, han de constar en escritura pública, y el exceso de costas ni constaba, ni había nacido, ni estaba protegido cuando se pronunció la sentencia de remate a favor de A.

Esta consideración adquiere decisiva importancia ante la doctrina que, rectificando el criterio inspirado en Legislación de Partidas, colocó la sentencia de remate a la altura de un fallo pronunciado en juicio declarativo. Notable y concluyente es en tal extremo la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Noviembre de 1917, que reconoció prelación a una sentencia de remate pronunciada en 15 de Diciembre de 1890 y firme el 30 del mismo mes, frente a una sentencia dictada en juicio declarativo el 17 de Enero del mismo año, que no había quedado firme hasta el año siguiente. El apartado B del número 3.º del citado artículo 1.924 del Código civil, innova y revoca el derecho antiguo, según lo reconoce expresamente aquel fallo, y así lo sostiene «la doctrina moderna y reiterada sobre su contenido, expuesta en diferentes sentencias dictadas por este Supremo Tribunal». Las «Sentencias de remate se hallan comprendidas en aquel precepto *antecitado*, no solo por estar revesti-

das de solemnidades tan importantes como las escrituras públicas, a las que equipara toda sentencia firme reconocedora de un crédito, sino también por cuanto la misma ley Procesal en diversos artículos y a los efectos que expresa, les reconoce este carácter de firmeza, y es consecuencia legal, que han de conservar su fuerza y eficacia para determinar en preferencia con relación a otras, o a las escrituras públicas en su caso, aunque aquéllas se obtengan en los amplios trámites del juicio ordinario, hasta tanto que en otro independiente del de tercera, se resuelva sobre su nulidad por alguna de las causas reconocidas por el derecho vigente».

3.º Aun reconociendo que los efectos de la anotación preventiva la acercan a las prohibiciones de enajenar, está claro en nuestro sistema hipotecario que el anotante se coloca, a su vez, en una situación inexpugnable respecto a los créditos posteriores al asiento. Si en el Registro se hallaba ya extendido uno en garantía de 5.500 pesetas por principal y 3.000 por interés legal y costas a favor de A., el exceso de costas ocasionadas con posterioridad por C., se encontraba con un triple obstáculo para adquirir el carácter de privilegiado: 1.º la falta de prelación de los gastos generales de justicia en el Código civil. 2.º la existencia de una anotación que produce efectos respecto de los créditos *posteriores* y 3.º la sentencia de remate que ratifica y consolida el crédito de A., con sus expresos accesorios.

Llegamos con esto a plantearnos el siguiente problema: Admitida la prelación de las 32.487 pesetas a que asciende el principal, intereses y costas aseguradas por la primer hipoteca y la posición privilegiada del segundo crédito que importa 8.500 pesetas respecto de los posteriores ¿no habrá gastos que deban satisfacerse por ambos acreedores en atención a que tuvieron por finalidad un interés común?

Así lo entienden las legislaciones en que, por regla general, se ha inspirado nuestro Código civil, y así lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 1897 considerando que el juicio ejecutivo tiene dos partes: una que, en interés peculiar del ejecutante, termina con la sentencia de remate y otra que constituye el procedimiento de apremio que se lleva adelante en interés común, por lo que la declaración de ser un crédito preferente a otro, no puede afectar a las costas del procedimiento de apremio

que son de previo abono, como causadas en cierto modo por los dos concurrentes.

RESUMIENDO: el acreedor C., prevaliéndose tan solo del carácter escriturario de su crédito, no tiene derecho a cobrar todas las costas a su instancia provocadas con preferencia al acreedor A.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.