

## El derecho del acreedor ejecutante después de celebrada la tercera subasta

Aunque el supuesto a que el enunciado de estas cuartillas se refiere no sea frecuente, puede darse el caso—nosotros conocemos uno en tramitación—de que en un procedimiento ejecutivo sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, una vez celebrada la tercera subasta sin sujeción a tipo, no haya postor, y entonces cabe preguntar: ¿Cuál es el derecho que asiste al ejecutante? ¿Podrá pedir la adjudicación de la finca hipotecada? Caso afirmativo, ¿cuál habrá de ser la cifra que habrá de servir de tipo para la adjudicación?

El estudio acabado del problema requiere examinarlo, en primer lugar, a la luz de la Ley Hipotecaria derogada por la de 30 de diciembre de 1944, puesto que esta nueva Ley prevé, en su disposición transitoria quinta, que los procedimientos incoados con anterioridad a su vigencia se regirán por la legislación anterior.

Puestos ya en ese cauce, vemos que esa legislación derogada nada dice en su artículo 131 del procedimiento a seguir una vez celebrada la tercera subasta sin postor. Se limita a establecer en la regla décima que si en la tercera subasta la postura fuera inferior al tipo de la segunda—que, como se sabe, es del 75 por 100 de la primera—“podrán el actor, el dueño de la finca o un tercero autorizado por ellos, mejorar la postura en el término de nueve días”, y que si transcurren los nueve días sin que la postura se mejore, se aprobará el remate, pero silencia en absoluto el camino procesal a seguir en el caso de que no se haya hecho postura alguna.

Ante ese silencio, lo primero que es necesario dilucidar es si el ejecutante podrá, a partir de aquel momento procesal, pedir la adjudicación, y, en caso afirmativo, por qué tipo.

Lo primero no nos parece que pueda ser discutible; en primer tér-

mino, porque si bien ese artículo no lo determina, también es verdad que no lo prohíbe y, sobre todo, porque si de ese silencio se quiere deducir que el camino de la adjudicación ha quedado cerrado, nos encontraremos con el absurdo de que el actor quedaría en definitiva privado de hacer efectivo su crédito por ese medio privilegiado que la Ley quiso establecer e ineficaz el derecho que nació con el contrato de hipoteca si al celebrarlo no pactó, como autoriza el mismo artículo en su regla sexta, la administración o posesión interina de la finca para poder percibir sus frutos y rentas y cubrir con ellos los gastos de conservación y explotación y después su propio crédito; y, por fin, porque es absolutamente incomprensible e inadmisibles que la Ley determine un cauce procesal, un camino, y que ella misma, antes de que llegue al punto de su natural término, lo deje cortado a pico como los acantilados de nuestras costas, que es tanto como decir que no conduce a ninguna parte.

Pero, aun admitida la posibilidad de la adjudicación, el camino no está todavía desembarazado, resta la dificultad de determinar cuál sea el tipo que ha de servir para ello; es decir, si la adjudicación ha de hacerse por un tipo que se fije en función de la tasación pactada para los bienes o sencillamente en pago del crédito y por su total importe, sea cualquiera la tasación de aquéllos, lo cual no es, ciertamente, una cuestión baladí, sino que tiene innegable trascendencia para ejecutante y ejecutado. Para aquél, porque si se toma la tasación pactada en la escritura de hipoteca, lo normal será que el valor sea mayor que el crédito, y el ejecutante tendrá que cancelar éste y abonar la diferencia al deudor; mientras que si se toma el tipo de tasación de la segunda subasta, que implica una reducción del 25 por 100 de aquella tasación, como previene la regla décimoprimera del citado artículo, bien puede ocurrir que el valor o precio sea menor que el crédito, y el actor, en tal supuesto, conservaría el derecho a exigir la diferencia por acción personal. Para el ejecutado no es menos clara la trascendencia, ya que que lo que es desventajoso para el ejecutante, es, a la inversa, ventajoso para él.

El problema, repetimos, está inédito en la Ley derogada a que nos venimos refiriendo y los comentaristas que conocemos tampoco la resuelven ni aun la apuntan. Unicamente el reputado comentarista señor Morell y Terry la acoge como de pasada, y dice, después de hacerse cargo del mencionado silencio de la Ley Hipotecaria, que debe-

rán aplicarse como supletorios los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil; mas lo cierto es que ésta nada contiene en los artículos que dedica a las subastas en el procedimiento de apremio—1.495 a 1.508—que haga referencia al trámite a seguir cuando se da el caso de que la tercera subasta queda desierta.

Dado, pues, que la dificultad no tiene solución expresa ni en la Ley Hipotecaria derogada ni en la Procesal común, y dado también, como va dicho, que es absurdo pensar que el trámite procesal pueda quedar bruscamente cortado y desamparado el derecho del ejecutante, al que no le quedaría más que el camino de un juicio ordinario, parece lógico buscar una solución, bien sea en la propia Ley Hipotecaria, bien dentro de las normas del procedimiento de apremio ordinario.

Ateniéndose a aquélla, encontramos que la regla décimoprimera de su artículo 131, al prevenir la segunda subasta por el tipo del 75 por 100 de la primera, autoriza al actor para pedir la adjudicación del inmueble por ese tipo, y ese supuesto no parece que esté fuera de lo razonable sostener que ese derecho o facultad del actor no caduca por el hecho de que la tercera subasta tenga lugar, sino que queda como latente y revive cuando esa subasta queda desierta, máxime si se tiene en cuenta que a ella, como a las dos primeras, pudo concurrir al igual que otro postor cualquiera sin sujeción a tipo y pudo haber ofrecido una cantidad menor que el importe del tipo de la segunda.

A esta solución que, a nuestro entender, no repugna ni al texto ni al espíritu de la Ley, se llega también, con análoga trayectoria hermenéutica, acogiéndonos a los artículos 1.505 y 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento civil, interpretados por razonable analogía, y se llega incluso con resultados más beneficiosos para el actor ejecutante.

Efectivamente, el 1.505 dice que si en la segunda subasta no hubiera postor, el actor podrá pedir la adjudicación de los bienes por las dos terceras partes del precio que hubiera servido de tipo para esa segunda subasta, y como ésta sale con el tipo del 75 por 100 de la primera, esto es, del valor de tasación, está claro que el ejecutante puede pedir la adjudicación por el 50 por 100 del valor en que los bienes se tasaron, y el 1.506, abundando en la misma base cuantitativa de adjudicación, establece que en la tercera subasta se aceptará la postura que cubra las dos terceras partes del tipo que sirvió de base para la segunda, que es lo mismo que decir el 50 por 100 de la tasación inicial. Por consiguiente, si admitimos el razonamiento anterior sobre la su-

pervivencia de la facultad del actor para pedir la adjudicación, llegaremos por esta otra senda de la Ley Procesal a la conclusión de que podrá hacerlo con la cuantía del 50 por 100 de dicha tasación inicial.

Aplicando ahora los expuestos puntos de vista al caso concreto que conocemos, podrá apreciarse mejor el alcance y la diferencia que hay entre las tres soluciones.

Se trataba de una finca tasada, a los efectos de la subasta, en un millón de pesetas, que respondía de 750.000 pesetas. Si el acreedor pide simplemente la adjudicación, su crédito quedará cancelado, pero tendrá que abonar al prestatario las 250.000 que restan hasta el valor de tasación; si la adjudicación se computa con arreglo al tipo de tasación para la segunda subasta, o sea, con la deducción del 25 por 100 que previene la regla décimoprimerá del artículo 131—que en este caso da para la finca un valor de 750.000 pesetas—, el crédito quedaría cancelado y el acreedor nada tendría que pagar al ejecutado, y, en cambio, si se aplicase lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento civil y se fijase el valor, como autoriza el artículo 1.505, por las dos terceras partes del tipo de la segunda subasta o, lo que es lo mismo, por el 50 por 100 del precio de tasación, que importaría 500.000 pesetas, el acreedor cancelaría el crédito por esa cuantía y el deudor seguiría siéndolo por las 250.000 que restan hasta las 750.000 pesetas prestadas.

Hasta aquí hemos venido discuriendo a la vista de la Ley derogada y vigente para los procedimientos incoados durante su vigencia. Si ahora enfrentamos el problema con la nueva Ley; la anterior solución, más o menos razonable, pero defendible al fin, no nos parece viable, porque el problema procesal cambia completamente de aspecto.

Dice, en efecto, esa nueva Ley en la regla décimosegunda de su artículo 131 que “si la tercera subasta quedase desierta por falta de licitadores podrá reproducirse tantas veces como lo solicite el dueño de la finca” y que “continuará mientras tanto el inmueble en administración si el acreedor hubiese utilizado el derecho que le concede la regla sexta, de lo cual se deduce sin duda posible que al actor no se le puede reconocer la facultad antes propugnada, porque la adjudicación que él pudiese solicitar en cualquiera de las tres formas dichas privaría al deudor de ese derecho que expresamente le atribuye la Ley para pedir un número indefinido de subastas.

Pero aunque el texto de la Ley sea ese y ese también su sentido lógico, hay que reconocer que es deficiente y deja una grave laguna

procesal, porque de esa manera el derecho del actor, las consecuencias del contrato y todas las garantías procesales y sustantivas que la misma Ley quiso dar al ejecutante quedan a merced de las conveniencias o de la mala fe del deudor desde el momento en que en su mano queda también *ad libitum* la facultad de pedir nuevas subastas o de no pedir las nunca. Se llega, en fin, a esta consecuencia perfectamente lógica, aunque sea perfectamente antiprocesal: la paralización indefinida del procedimiento queda al arbitrio del demandado y los derechos del acreedor demandante también.

La deficiencia legal nos parece indudable y al mismo tiempo nos parece también claro que hubiera podido evitarse fácilmente sin merma de las garantías procesales del deudor, reconociendo al ejecutante idéntica facultad que a aquél. Con ello y con la posibilidad que el actor tiene de ser postor en las subastas quedarían equiparados los derechos de ambos y vallado el camino de mala fe.

Ponemos punto final a estas ya largas cuartillas resumiendo nuestro pensamiento, diciendo que consideramos defendible el mencionado derecho del ejecutante dentro de la antigua Ley e inaplicable en los procedimientos incoados después de la vigencia de la nueva, y añadiendo que la laguna puede ser subsanada, bien al publicarse la nueva edición del texto legal que prevé la de 30 de diciembre de 1944, bien al publicar el nuevo Reglamento, si bien en esto quien debe opinar por derecho propio y con conocimiento de causa son los competentes miembros de la Comisión que entiende en la redacción de esos textos legales.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.