

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XX

Septiembre de 1944

Núm. 196

El procedimiento ejecutivo en caso de remate de inmuebles. - Edictos. - Precio. - Liquidación de cargas. - Subrogación. - Principio de cobertura (1)

20.—ESTUDIO SOBRE EL PROCEDIMIENTO SUMARIO, POR EL DOCTOR GUASP. (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Año 1942.)

Antes de nada me es necesario pedir una y mil veces perdón por el atrevimiento; que me perdonen los lectores mismos, para los cuales, como para mí, la autoridad del Dr. Guasp es grandísima. Aun estudiado el procedimiento directamente, como lo ha hecho con tan gran acierto el Sr. Guasp, parece que no se descubre una solución terminante a problemas que la tienen y que, si no la tuvieran, clamarían por ella. Ya el Dr. Guasp dice que la comprensión del régimen nuevo no es difícil de entender en principio «(pese a los obstáculos que sus aplicaciones por una reglamentación deficiente han suscitado) ni en cuanto al punto de que los derechos preferentes continúan subsistiendo por la aceptación del adquirente, ni en cuanto al efecto de la subrogación que se opera en la responsabilidad». Aun hecha por él esa salvedad, y aun cuando su estudio se refiere en particular al procedimiento sumario, caben algunos reparos al desarrollo que hace de la materia:

a) *Se muestra partidario de la subrogación técnica.*—Asegura que la «subrogación en la responsabilidad no quiere decir que el

(1) Véase el número anterior de la REVISTA.

deudor originario continúe sujeto a una obligación», sino que, al contrario, «el deudor se libera del pago y no responde de él a sus antiguos acreedores».

Yo creo que no es así (puesto que no se cuenta con la intervención personal del acreedor mismo) ni debe serlo. El «Uebernahmeprinzip» (Guasp prefiere —con Rosemberg— decir «Uebgangprinzip»=transmisión) en nuestro Derecho tiene todos los inconvenientes ya apuntados al hablar de la subrogación. Es fácil de entender que el acreedor hipotecario no debe ser destituido de su posición sin consentimiento del mismo, y, por tanto, o se deja subsistente la carga o al cancelar hay que contar con él: hasta ahí está bien; pero pasar adelante e imponer la subrogación es muy expuesto, si no se prepara muy cuidadosamente la base.

El acreedor hipotecario, al contratar y adquirir su derecho, cuenta con la persona del deudor, o, por lo menos, no le es ésta indiferente: a veces le interesa más la persona del deudor que la responsabilidad de la finca. Y así como entiende el Sr. Guasp que no es indiferente para el acreedor aceptar como garantía una finca o un depósito en un Banco, tampoco ha de serle indiferente sustituir en la obligación la persona del deudor. Si es injusto sustituirle la garantía hipotecaria, también será injusto sustituirle la garantía patrimonial del deudor. Y de ahí se deduce que no es aceptable, sin más, eso de la *subrogación con liberación del deudor*; habría sido necesario que la Ley organizara un poco más técnicamente lo relativo a tal subrogación. En el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil Italiano se exige la anuencia del acreedor para que se dé realmente la subrogación, según ya hemos dicho.

b) El Sr. Guasp sostiene que el «juicio sobre la innovación en su idea fundamental merece ser *favorable* como el que, en conjunto, ha obtenido de la doctrina hipotecaria».

Con ello aplaude el efecto de que el acreedor conserve su posición (garantía real), y eso está bien en principio; pero dada la forma en que el Sr. Guaps entiende lo de la subrogación, habría que censurar la innovación, pues no es justo que el acreedor sea lanzado de su posición en la relación personal (obligación). Téngase en cuenta que en nuestro Derecho la hipoteca suele ser un contrato accesorio, de garantía; si la hipoteca fuera el todo; si

respondiera exclusivamente la finca ; si no hubiera responsabilidad personal, sino en la medida en que se es dueño de la finca, estaría bien y sería automática la desaparición de la responsabilidad personal del primitivo deudor ; pero censurar el sistema antiguo por lo que tenía de «supresión de la garantía hipotecaria y, de consiguiente, transformación del contrato» y dar ahora, en cambio, por llano y bueno el que desaparezca la garantía personal del deudor o la responsabilidad de todo el patrimonio de éste, encierra una contradicción : La sustitución de la persona del deudor envolvería modificación del contrato primero.

En cuanto a eso de que la doctrina emitió juicio favorable respecto a la reforma... es posible que necesite algún reparo la afirmación : Vista la discusión del proyecto en el Senado ; vistos los juicios emitidos por Aragonés, Morell, etc. ; leído el extracto de las Memorias de los Registradores de 1929 ; considerados los efectos que la reforma ha producido en muchas actuaciones judiciales, y, sobre todo, examinado el conjunto de la reforma en sí, y su total falta de reglamentación y de base..., tal reforma resulta un caso de simple buena intención.

c) El Sr. Guasp afirma, con razón, que la oferta real (en el procedimiento sumario) ha de ser en el fondo más amplia que la declarada y está sujeta a variaciones subjetivas en extremo peligrosas : Que como el valor no se ha fijado de una manera objetiva, la oferta real depende de un cálculo personal subjetivo que pone en riesgo al postor y subordina el resultado del remate a la mayor o menor audacia y dotes de que disfruten varios de los licitadores : Que es preferible el sistema de fijación objetiva de las cargas ; pero que ese sistema tiene tres exigencias que hoy no rigen en nuestra Ley Hipotecaria, o sea : a) indicación taxativa en la Ley de cuáles son los derechos preferentes que se transmiten al adquirente ; b) determinación de estos derechos en cada caso por el Juez, y c) prohibición de admitir ofertas que no cubran por lo menos el importe de tales derechos. Dice que una vez calculado el valor de las cargas no debe descontarse su importe del valor pactado en la escritura para determinar la postura mínima ; que es preferible añadir el valor de las cargas al pactado para obtener así el importe de la postura mínima ($PM = V + C$). A continuación pone varios ejemplos y casos, según que se adopte el sistema de

descontar o el de adicionar las cargas (no perdamos de vista que estamos en el procedimiento sumario de la Ley Hipotecaria).

Los cálculos están bien hechos, pero hay una laguna de importancia: ¿cuándo se está en un supuesto y cuándo en otro? Por añadidura, *la tasación que se haga sobre la base de que de ella se han de deducir las cargas*, no es correcta, porque en el procedimiento sumario no se admiten deducciones en ese sentido (aunque, respecto a ello, no necesitaríamos siquiera jurisprudencia, tenemos, entre otras, la Resolución de 4 de diciembre de 1929). Si el valor que señalen los interesados en la escritura ha de ser la base para las ofertas, y *a la oferta triunfante* hay que agregar las cargas, huelga contemplar casos y supuestos: al tipo que señalen los interesados habrá que sumar todo eso, y si los interesados señalaron tipo alto (por no tener en cuenta las cargas), habrá que esperar a ulteriores subastas. Si los otorgantes fijaron tipo con la intención de que se rebajaran las cargas, no se les puede admitir un tal sistema; la forma de poner los ejemplos el Sr. Guasp hace caer en el error de considerarlos como viables, y no lo son.

d) Finalmente, al hablar del último párrafo del artículo 131, dice: «No parece discutible que la significación de esta norma es la de derogar aquellas disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento que, con respecto a la adjudicación común, ordenaban el régimen de *liquidación* de cargas, singularmente los artículos 1.515 y 1.518; sin embargo, en contra de lo que parece una conclusión evidente, nos encontramos: a), con que algún autor (por ejemplo, Lozano) se plantea todavía la duda de la derogación o no, por la Ley Hipotecaria, del régimen de la Ley de Enjuiciamiento civil; b), con la práctica de algunos Juzgados, que siguen aplicando el sistema de ésta, desconociendo en absoluto la innovación introducida en el año 1909. Son casos, como dice Morell, «inverosímiles, pero reales»; c), con que incluso alguna Resolución de la Dirección de los Registros exige, para poder cancelar la hipoteca del ejecutante, la consignación del importe de los créditos preferentes, en estricta aplicación del artículo 1.518, que se mantiene, por tanto, aún subsistente (nota: Res. 29 febrero 1912).»

Estamos conformes en parte. Es evidente que la significación de esa norma es suprimir los artículos 1.516 y 1.518. Pero insisto en que hay que evitar el nada inofensivo error de confundir los

conceptos «liquidación» de las cargas y «extinción de ellas»: los artículos *derogados* (1.516 y 1.518) no son los «representantes del régimen de liquidación», sino del régimen de *extinción*; el artículo representativo del régimen de liquidación es el artículo 1.511, y ése sigue subsistente en lo fundamental (o sea en cuanto «liquidación») y modificado en el detalle de «qué es lo que se ha de deducir».

En cuanto a las prácticas de algunos Juzgados, que siguen aplicando el sistema antiguo, no merecen el calificativo de inverosímiles, diga lo que quiera Morell; esas prácticas, bien examinado el caso, no representan trastorno procesal grave, ni mucho menos; probabilísimamente, los casos en que se aplicó la Ley Procesal sin modificar, fueron casos en que el acreedor hipotecario concurrió y se le pagó el principal y los intereses de dos años y los de la anualidad corriente, y no quiso meterse en más libros de caballería; marchó satisfecho; sólo en el caso de que, no estando él conforme con el pago y con la consiguiente cancelación, se pretendiera aplicar en rigor la Ley de Enjuiciamiento civil sin tener en cuenta la reforma, sólo entonces sería cuando el acreedor invocara ese artículo, caso que se da o se dió rarísimas veces, sobre todo en los diez primeros años de vigencia de la Ley Hipotecaria, no sólo por aquello de que estando tan escondida la disposición pertinente, no se daba con ella al mover el mecanismo de la Ley Procesal, sino porque además la reforma es mínima. De no entenderlo así, habría que tachar de nulidad casi todos los procedimientos de apremio desarrollados durante los diez primeros años de vigencia (?) de la reforma; y no ha lugar a tanto, no. Si alguien pidiera la subsanación, podría hacerse sin gran dificultad; pero, por lo visto, a nadie interesaba.

En cuanto al extremo c), donde alude a doctrina de la Dirección General de los Registros, según la cual está subsistente el artículo 1.518, cita la Resolución de 29 de febrero de 1912; pero es el caso que esta Resolución se refiere a subasta celebrada en el siglo pasado, e incluso la escritura a favor del rematante fué otorgada en 31 de marzo de 1892. ¿Cómo no se había de aplicar a aquel caso el artículo 1.518? (Precisamente, esa misma Resolución declara que los artículos 1.516 y 1.518 parten del supuesto de que se consigne el importe de los créditos preferentes, pues de

otra forma no podrían ser cancelados; con lo cual, según hemos explicado, se dejaba a salvo el principio de «cobertura».)

El Sr. Guasp afirma la «insostenibilidad» de los fundamentos en que se basan la duda del Sr. Lozano, las «inverosímiles prácticas de los Juzgados» y la doctrina de la Dirección, pero reconoce que la derogación del régimen común debía haberse hecho en artículo y en regla independientes y no en ese último párrafo de un artículo que se refiere, en general, a problemas distintos.

21.—LIGERO ESTUDIO DE ESTA MATERIA EN LOS CASOS DE ENAJENACIÓN HECHA POR LOS AGENTES EJECUTIVOS.

Lo que ocurre en estos casos es una demostración más de los inconvenientes que tiene el sistema de subsistencia de cargas, y una demostración más de que se necesita pericia jurídica para poder intervenir en las ventas.

Examinaremos dos casos:

A) Se trataba de una finca hipotecada en 20.000 pesetas, en mayo de 1934. En marzo de 1935 se saca a subasta y se valora, capitalizando el líquido imponible, en 45.000 pesetas. El Estatuto de Recaudación establece en su artículo 109 (y lo mismo la Instrucción de 1900) «que del valor que así resulte se rebajará el importe de las hipotecas que sean anteriores en un año al descubierta origen del procedimiento», y la diferencia es la cantidad en que saldrá a subasta el inmueble. Sin duda, se tuvo en cuenta, para la redacción de este artículo, que el Estado goza de preferencia contra terceros por el importe de la última anualidad, y que, por tanto, la hipoteca tácita del Estado (que es la que da lugar al procedimiento de apremio) está, respecto a la hipoteca inscrita (cuando ésta no tiene por lo menos un año de fecha), en la misma relación en que está una hipoteca corriente, inscrita, respecto a otra posterior. Y así como al proceder por razón de una hipoteca preferente se ahogan, se extinguen las hipotecas posteriores (regla 2.ª del artículo 158 del Reglamento Hipotecario), así también ocurrirá en este caso con las hipotecas *no anteriores en más de un año*; pero aquí sufrió el legislador una obcecación parecida a la que sufrió el autor del artículo 115 de la Ley Hipotecaria, con

aquello de que la «ampliación de hipoteca no perjudicará al que anteriormente «y después de los dos años» haya adquirido algún derecho real». Sólo por una obcecación de ese estilo me explico el que se rebaje del valor el importe de las hipotecas preferentes «sólo cuando éstas sean anteriores en un año al descubierto origen del procedimiento»; en realidad, debía jugar aquí de lleno el mecanismo de prelación de créditos establecido en la Ley de Contabilidad, en la Ley Hipotecaria y en el mismo Estatuto de Recaudación; prescindo de comentar por ahora diferencias de matices, entre unas y otras disposiciones; la Ley Hipotecaria establece que goza de preferencia el Estado por una anualidad de los impuestos que graven «a» los inmuebles (artículo 208 Ley Hip.). La Ley de Contabilidad se expresa en otros términos, pues dice que la preferencia es «para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha» (artículo 12), y en forma análoga desarrolla la preferencia el Estatuto de Recaudación (artículo 158); no es mi intento interpretar dichos preceptos de modo que coincidan, ni establecer primacías entre ellos, pero lo indudable es que no están de acuerdo las disposiciones «de carácter sustantivo» con las de «carácter adjetivo»: tratándose de descubierto por la última anualidad vencida (o de la corriente), el rematante debía recibir el inmueble *libre de toda carga*, ya que el Estado goza de preferencia contra «todo otro interesado», aunque éste lo sea por título anterior inscrito y sea cualquiera su fecha; pero si la hipoteca tiene tres años de antigüedad y el descubierto es por anualidad anterior a la última vencida, el Estado no debe gozar de preferencia contra ningún otro titular de derecho (según el Registro), aunque la inscripción no haya precedido en más de un año al dicho descubierto; de lo irregular de esas normas resulta que, en el caso de «tercería de mejor derecho», triunfará el del Estado por la última anualidad, etc., contra el de otro acreedor hipotecario; pero cuando el Estado ataca directamente, cuando apremia, el procedimiento fiscal deja a salvo y en situación de preferencia el derecho del acreedor hipotecario (si tiene unos años de antigüedad); así se deduce del artículo 109 del mismo Estatuto, y lo confirma el apartado C) del 114; y aunque en el 158 se repite la preferencia del Estado, en cuanto a la anualidad corriente y a la última vencida, contra todo otro tercero, ya queda defor-

mado el procedimiento como consecuencia de la dicha obcecación del dicho error inicial; se necesita verdadero arte para encajar la corrección.

Pero volvamos al caso: valorada la finca en 45.000 pesetas, teniendo hipoteca reciente (de menos de un año de antigüedad) por 20.000 pesetas, no rebajándose de la tasación esta hipoteca (según artículo 109 del Estatuto), ¿no es lógico que el importe del remate se consigne íntegro, y una vez cubierta la responsabilidad fiscal, se pague con la cantidad consignada el crédito hipotecario? ¡Pues todavía se pretendió, por aplicación del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (párrafo final), que la hipoteca había de quedar subsistente! Por fin, todos los interesados aceptaron la solución de liquidar y pagar la hipoteca con el importe del remate, aun cuando existían acreedores que habían obtenido después anotación de su derecho y quedaron sin cobrar; a éstos habría convenido, naturalmente, que no les estorbara el acreedor hipotecario en la liquidación del precio consignado.

Si la hipoteca hubiera tenido varios años de antigüedad, su importe se habría rebajado de la tasación y no habría dudas por este lado, pues quedaría subsistente, pero su importe iría ya deducido al salir a subasta, sin perjuicio de la modificación que pudiera resultar por aplicación del artículo 158 (apartados 1 y 6 del Estatuto), si en el tipo de subasta que así resultase no quedara margen bastante (el tipo de subasta habría sido de 25.000 pesetas).

B) Otro caso más complicado: La finca se valoró, capitalizando el líquido imponible, en 21.000 pesetas; tenía una hipoteca de 16.000 pesetas, inscrita en 19 de mayo de 1934; se empezó a apremiar por débitos de contribución en enero de 1935, pero no se notificó al acreedor hipotecario hasta enero de 1936. En realidad, según la letra del artículo 109 del Estatuto, la hipoteca no se puede rebajar del valor para el efecto de fijar tipo de subasta, porque tal hipoteca no puede decirse que sea anterior en un año al descubierto del mismo año 1934 (que es uno de los que se persiguen); pero en cuanto a ese descubierto, ya no tiene preferencia el Estado al ser notificado el acreedor hipotecario en 1936, y, por tanto, para los efectos de deducir del valor el importe de la hipoteca, no se debía hacer referencia al año 1934, sino a los años 1935 y 1936, que son aquellos respecto a los cuales debe gozar de

preferencia el Estado; ya hemos dicho que aquí juegan dos preceptos del Estatuto: el artículo 158, para los efectos de preferencia del crédito del Estado por la anualidad corriente y por la última no vencida (números 1.º y 6.º) y el 109, para regular la mecánica de la tasación y de la rebaja de créditos preferentes, con preferencia regulada muy de otra forma, según queda dicho; como el primer precepto, con que toca el agente ejecutivo al proceder, es el 109, y en éste no aparece problema (en vista de que, según él, la carga no era preferente o no había que deducirla), se sacó a subasta por el dicho tipo, sin deducciones (1). A las deficiencias fundamentales de los preceptos se unió, en el presente caso, lo anómalo de la forma en que los aplicó el agente ejecutivo, el cual, al publicar los edictos, hizo constar «que la finca valía 21.000 pesetas; que tenía una hipoteca de 16.000 pesetas; que los descubiertos, con sus costas, ascendían a 1.500 pesetas y que no se admitirían posturas que no cubrieran estas dos cantidades». Por fin, el inmueble se remató en 18.000 pesetas, que fueron consignadas; y surge la complicación: el rematante estaba en la idea de que con esas 18.000 pesetas se había de cancelar la hipoteca de 16.000 pesetas; de la letra del artículo 109 se deduce que el valor de esa hipoteca no debe deducirse del importe de la capitalización y que, por tanto, el rematante debe recibir la finca *libre*, aunque en la subasta no se hubiera obtenido cantidad bastante para pagar el crédito hipotecario (pues de tener que quedar subsistente tal hipoteca, se habría rebajado su importe al fijar el tipo de subasta según dicho artículo 109 del Estatuto). La tesis del rematante encontró algunas dificultades, y el procedimiento fué tachado de deficiente por haberse consignado en los edictos que el rematante *tenía que cubrir* el importe de la hipoteca, cuando en realidad no tenía necesidad de cubrirlo, según el artículo 109 del Estatuto (aunque sí, a mi juicio, según el artículo 158 del mismo Estatuto): como de hecho se obtuvo cantidad bastante y

(1) De no haber excedido del valor de la hipoteca la capitalización, habrían entrado en juego, ya a deshora, los párrafos 1.º y 6.º del artículo 158 del Estatuto, y se habría planteado además el problema de si eran o no aplicables, visto que por no ser anterior en un año no había que preocuparse por tal hipoteca: el acreedor, en cambio, habría alegado siempre que con arreglo al artículo 158 era deducible, aunque no lo establece así el 109.

el deudor hipotecario desistió de reclamar la subsistencia de la carga, el problema quedó sin ulterior desarrollo.

22.—REPERCUSIÓN EN EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES (1).

Este impuesto recae sobre el verdadero valor de los bienes (artículo 60 del Reglamento). Para obtener este verdadero valor desarrolla el artículo 100 del Reglamento el concepto de «cargas deducibles»; y el artículo 61 dice, en su párrafo 3.º, que por aplicación de aquel artículo 100, «formará parte del precio de subasta el importe de las cargas no deducibles, conforme a dicho artículo, que deban quedar subsistentes». Este artículo 61 se remite, pues, al artículo 100, y en este último es, por tanto, donde hemos de encontrar la clave. Examinémosle: empieza diciendo qué se entiende por carga, para los efectos del impuesto, los censos, pensiones y otros gravámenes de naturaleza perpetua que disminuyen el valor de los bienes y aparezcan directamente impuestos sobre los mismos; y agrega que «no se considerarán cargas (2), a dichos efectos, las que constituyan obligación personal del adquirente, ni las hipotecas, ni las fianzas». En el párrafo 8.º se establece que en las transmisiones a título oneroso se presume que los interesados han deducido ya, al fijar el precio, todas las cargas, tengan o no el carácter de «deducibles», y que, por tanto, las no deducibles deben adicionarse al precio para determinar la base liquidable. Todo esto es lógico, y es también lógico el precepto donde agrega que «no habrá lugar a la indicada presunción cuando los contratantes estipulen expresamente la deducción de cargas del precio fijado o el adquirente se reserve parte de éste para satisfacer aquéllas». La mecánica de todo esto es clara: si A compra una finca y *da* por ella (en concepto de precio) 20.000 pesetas, el Fisco presume que *da* esas 20.000 pesetas *después* de rebajar toda clase de cargas. Se presume que la cantidad entregada resulta limpia de

(1) Analizo esto con algún detenimiento porque he visto liquidaciones no solamente discutibles, sino positivamente incorrectas, según derecho.

(2) La forma de expresarse el reglamento y, en general, las leyes cuando definen (?) «a tales efectos», y el hecho de no considerar como cargas las hipotecas (en lo cual manifiesta fino instinto, aunque en alguna otra ocasión lo contradice torpemente) se prestan a sabrosas consideraciones: Por ahora baste decir que el Reglamento, al negar a la hipoteca el calificativo de «deducible», acierta de lleno.

cargas, y, por tanto, en el supuesto de que esa finca tenga una hipoteca de otras 10.000 pesetas, la legislación fiscal supone, y supone bien, que a ese comprador le cuesta en realidad 30.000 pesetas la finca (o sea las 20.000 que entrega como precio, y las 10.000 que tendrá que entregar cuando pague el crédito hipotecario). En realidad, pues, el precio definitivo es 30.000 pesetas. Esta es la norma general; pero si un comprador contrató sobre la base de 100.000 pesetas y expresamente estipuló que de esas 100.000 se reservaba 60.000 para pago de una hipoteca, es claro que no se puede establecer la presunción antes dicha, ni, por tanto, se han de sumar las 60.000 de la hipoteca a las 100.000 del precio; sino que el valor total, el precio definitivo, es sólo de 100.000 pesetas; con esto no ha dejado de tenerse en cuenta la hipoteca para los efectos del impuesto, pues en realidad ésta se agrega al precio líquido entregado (o sea: 40.000 pesetas entregadas + 60.000 pesetas importe de la hipoteca = 100.000 pesetas, base liquidable).

En el párrafo final del mismo artículo 100 se dice que, «de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior» (en el que acabamos de comentar), las hipotecas que hayan de quedar subsistentes se adicionarán para determinar la base liquidable al precio convenido, y en consecuencia, «aunque» la adquisición se realice mediante subasta, habrá de efectuarse la mencionada adición». En este párrafo se establece un perfecto paralelismo entre las adquisiciones mediante subasta y las que lo sean por otros medios; en rigor, este párrafo se dirige a afirmar que el hecho de que la adquisición haya tenido lugar en subasta pública, no desvirtúa en nada las normas del párrafo anterior; no es necesario ahondar mucho para explicar el transcrito párrafo final; aunque no existiera éste, el resultado sería el mismo, y así lo expresan las palabras «de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior»; se aplica, pues, a la adquisición en subasta el mismo criterio que a cualquier otra adquisición, y la razón es obvia; para los efectos económicos, para los efectos de precio, todo es igual; se compre mediante subasta o en otra forma, el proceso es siempre éste:

A) Fijación del precio «en principio», o sea fijación del «valor», cosa que se hará en el acto de la subasta, o particularmente por acuerdo de ambas partes, según los respectivos casos.

B) Rebaja de las cargas que hayan de quedar subsistentes, cosa que se hace privadamente (si se trata de contrato sin subasta previa) o en el diligenciado del artículo 1.511 de la Ley Procesal (si se trata de subasta judicial); o antes de la subasta, si se trata de procedimiento *fiscal* o del *sumario* de la Ley Hipotecaria; en el procedimiento fiscal hace la deducción el agente, y en el *sumario* hipotecario, los otorgantes de la hipoteca (salvo errores u omisiones).

C) Fijación definitiva de la cantidad *líquida* que se entrega.

D) Adición (a esta cantidad líquida) de las cargas llamadas no deducibles, lo que nos dará la *base liquidable*.

Es necesario tener en cuenta que tanto el precio total fijado en el primer momento (valor «en principio»), como el definitivo líquido fijado en el tercero, son calificados como «precios», pero en realidad el impuesto apunta al primero, y por ello, cuando se encuentra con el resultado del tercero (que es el que se presume que va a la escritura, el impuesto, con muy buen acuerdo, adiciona las cargas (no deducibles) para recomponer el primero. Si en el último caso propuesto por ejemplo, los contratantes señalan el precio de 100.000 pesetas y se declara expresamente que, por tener el inmueble una hipoteca de 60.000 pesetas, se reserva el comprador esas 60.000 y no entrega más que 40.000, entonces la base debe ser 100.000, según los párrafos 3.º y 4.º del dicho artículo 100; la carga de 60.000 pesetas «subsiste *al* precio entregado (40.000)», no *al* estipulado *en principio* (100.000 pesetas), porque si en la diligencia de liquidación de cargas se rebaja de éste el importe de la hipoteca, claro es que se está en el caso de excepción a que se refiere el párrafo tercero del referido artículo 100 del Reglamento del impuesto. Es decir, que con arreglo a la letra y al espíritu de los párrafos 3.º y 4.º, las cargas se adicionan siempre, *no al precio fijado en principio*, sino al entregado o que deba entregarse al vendedor; así debe ser en «teoría» y así lo establece de hecho la legislación vigente, tanto para el contrato extrajudicial como para la subasta.

Hagamos entrar en juego cargas deducibles y cargas no deducibles:

Si en un contrato se ha *fijado* como cantidad *definitiva* que ha de *entregar* el adquirente la de 20.000 pesetas, se ha de entender

que si la finca tenía un censo de 3.000 y una hipoteca de 10.000, la finca íntegra fué en principio valorada en 33.000 por los interesados; pero que ellos mismos, antes de pagar, dedujeron las 10.000 de la hipoteca y las 3.000 del censo y fijaron en definitiva, como precio líquido, la diferencia, o sea las 20.000. El adquirente paga 20.000, pero como en su día tendrá que pagar las 10.000 de la hipoteca, resulta que en realidad la finca le cuesta 30.000; por eso establece el párrafo 3.º del artículo 100 que las cargas no deducibles deben aumentarse al precio que los interesados fijaron (1); es decir, que en este caso—como queda dicho—, a las 20.000 del precio *fijado* hay que sumar las 10.000 de la hipoteca, y, por tanto, la base liquidable será de 30.000; en cambio, no se suman las cargas de la otra clase (el censo), porque, en realidad, el dominio representado por éste no entra en el patrimonio del adquirente, y, aunque se tratara de *censo consignativo*, habría que darle fiscalmente el mismo trato.

Para los efectos fiscales, pues, subastada la finca (caso tipo inicial de este trabajo) en 100.000 pesetas, consignadas solamente 10.000 (por tener una hipoteca de 90.000 que ha de quedar subsistente), la base para girar la liquidación del impuesto es 100.000, no 190.000. ¿Cabe encontrar, en el caso de subasta, alguna diferencia que aconseje seguir criterio distinto del señalado como norma general en el párrafo 3.º del artículo 100 del Reglamento, cuando precisamente en el párrafo siguiente se hace expresa aplicación del mismo a la subasta? Yo no encuentro ninguna, a pesar de haber examinado detenidamente el problema: el proceso de fijación de precio y de valor es exactamente paralelo al que tiene lugar en los casos de contrato corriente (o sea fuera de subasta).

(1) En el párrafo 3.º se dice que «se aumentarán al precio fijado», en el párrafo 4.º se dice que al «precio convenido». ¿Influirá en los resultados esta diferencia de expresión? . Téngase en cuenta que se trata de adicionar cargas a un precio y que se han de adicionar solamente las que «subsistan». ¿Las que subsistan a qué? Evidentemente, sólo las que subsistan a ese precio; podríamos decir «las que sobrevivan al precio» fijado en definitiva, no al convenido «en principio»: el precio convenido es el precio «convenido en definitiva», el fijado en la correspondiente diligencia privada o judicial

23.—CONCLUSIÓN.

1.º En el trámite de la Ley de Enjuiciamiento civil, la variación introducida por el párrafo final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria consiste exclusivamente en que las hipotecas y cargas preferentes *no* se cancelan; la modificación en ese detalle arrastra, además, esta otra: puesto que esa parte de precio antes de la reforma se consignaba y con ella se pagaban las hipotecas, y ahora ya éstas no se han de cancelar, el importe de las mismas debe quedar en poder del rematante, lo cual se ha de tener en cuenta en el diligenciado del artículo 1.311 de la Ley Procesal. Al precio líquido *que se entrega*, como consecuencia de tal diligenciado, habrá que agregar, para los efectos fiscales, el importe de las hipotecas subsistentes.

2.º Las particularidades de los edictos de la regla 8.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria no son aplicables al procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y tampoco es aplicable lo relativo a la subrogación del rematante en la obligación personal del deudor.

3.º Si de hecho, en un procedimiento seguido con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento civil, se consignan en los edictos las indicadas circunstancias, tendremos: *a*), que ha habido una extralimitación por parte del Juzgado; *b*), que tal extralimitación es hija de una mala inteligencia del párrafo final del artículo 131; *c*), que el consignar tales circunstancias retraerá a muchos postores si, en efecto, hay cargas (y en muchos casos aunque no las haya); *d*), que tal perjuicio podría arrastrar la nulidad del procedimiento; *e*), que como la atmósfera creada (mal creada, pero creada) ha de producir el efecto de que se sigan consignando en los edictos dichas circunstancias, cuando así se haga se debe añadir que «el importe de las cargas que hayan de quedar subsistentes se rebajará del precio del remate después de la subasta en la diligencia de liquidación del mismo precio de remate», y para mayor eficacia, conviene cortar la raíz y sanear la expresión de dicho párrafo final; *f*), para corregir deficiencias del procedimiento, debería la Ley ordenar que antes de la subasta estuviera hecha la *determinación* de las cargas preferentes, y que no se admitiría postura alguna que no cubriera el importe de dichas cargas.

4.º Aun para el procedimiento sumario, las cosas debían desarrollarse en esa misma forma: el tipo de subasta señalado en la escritura de hipoteca debe entenderse que representa el valor intrínseco de la finca, del cual habrá que deducir el de las cargas que hayan de quedar subsistentes, y ni aun el acuerdo de los otorgantes debía tener fuerza para llevar al trámite de la subasta la oscuridad de la indeterminación de las cargas. Con esta modificación no perdería tampoco rapidez el procedimiento, máxime si se adoptan bases firmes que impidan el abuso de posibles incidentes.

BENEDICTO BLÁZQUEZ,

Notario.