

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

### 18. CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

*Resolución de 22 de noviembre de 1929.*—Ya hemos comentado los efectos que indudablemente ha producido la incorrecta interpretación de su Considerando quinto. En síntesis, el defecto principal imputado a la escritura consistía en «haberse señalado como tipo para la subasta el valor total de las responsabilidades de la finca». No trató, pues, en realidad nuestra materia.

*Resolución de 4 de diciembre de 1929.*—En el Considerando primero se dice que «uno de los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 131 de la Ley Hipotecaria es la fijación del precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta, precio que debe entenderse, no como el valor real de la finca determinado por los medios técnicos, y en atención a las características económicas del inmueble, sino como la cantidad que ha de servir en su día de base a las posturas de los licitadores, habida cuenta de la obligación que los mismos contraen de aceptar las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor, y subrogarse en las responsabilidades correspondientes»; y en el segundo, que «dado el modo de fijar el tipo de subasta en la escritura base del procedimiento, era imposible que se pudiese celebrar el remate sin que, mediante la intervención judicial, se

(1) Véase el número anterior de la REVISTA.

determinase la cantidad que los licitadores debían consignar en metálico», pues la declaración hecha de que el precio para la subasta sería el valor total de que respondieran «por virtud de las hipotecas que las graven y el de la presente por principal, intereses, costas y gastos», aparte de acreditar que en el llamado valor total estaban incluidas las responsabilidades asumibles en el concepto de parte del precio, planteaba una serie de problemas sobre las hipotecas que gravasen a las fincas y había de servir para determinar el tipo de subasta».

Es evidente que la forma de fijar tipo de subasta en el caso objeto del recurso suponía una previa labor (difícil) para determinar el importe de tales responsabilidades, lo cual, en lugar de favorecer la idea de procedimiento sumario, lo enreda y lo complica. En la Resolución consta perfectamente establecida la diferencia en cuanto al concepto de «tipo de subasta» en uno y otro procedimiento: y viene a coincidir con el criterio sostenido en el Senado por el defensor del proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria.

*Resolución de julio de 1936.*—Fué directamente objeto de discusión nuestro problema, y, por tanto, merece la pena de estudiar con algún detenimiento esta Resolución (anticipamos que el fallo de la Dirección ha quedado sin efecto en virtud de sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942):

En un Juzgado se había rematado en 120.000 pesetas una finca que estaba gravada con un censo de 250 pesetas de capital y con una hipoteca de 80.000 pesetas; después de algunas oscilaciones de criterio, el Juzgado ordenó, previa la correspondiente liquidación de cargas, según el artículo 1.511 de la Ley Procesal, que el rematante consignara la diferencia (39.750 pesetas); en los edictos no se había hecho salvedad ninguna, pues ni siquiera había sido enfocada en el procedimiento la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. El Juzgado, pues, había aceptado íntegramente el criterio que aquí propugnamos. El Registrador, en cambio, sostenía que, como consecuencia de la reforma hecha por el párrafo final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, el Juzgado no debía haber hecho deducción de las cargas. El texto literal del motivo de suspensión es: «Haberse destinado el precio del remate a la extinción en su día de parte de las cargas o gravá-

menes anteriores al crédito del actor, con infracción de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria.» Interpuesto recurso contra la calificación, la Dirección, en 11 ó 12 de julio de 1936 (es curioso que en el traslado no se diga la fecha exacta), confirmó la nota del Registrador.

El primer Considerando de la Resolución alude al párrafo final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, del que dice que... «*de acuerdo con el principio de la legislación alemana sobre subsistencia y aceptación de los derechos y gravámenes anteriores y preferentes...*», etc. Teniendo en cuenta especialmente lo dicho en el epígrafe 16, podemos más bien afirmar que el último párrafo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, entendida según el criterio de los que deducen del principio de subsistencia el de la no deducción, no puede encontrar apoyo alguno en el principio desarrollado (bien desarrollado) en la legislación alemana.

En el mismo Considerando se dice que *tal innovación está hecha «de acuerdo... con el respeto a lo convenido entre deudor y acreedor (preferente)»*. Esto no es exacto; al acreedor hipotecario preferente... le tiene sin cuidado que se interprete esa innovación en un sentido o en otro (de los dos en lucha), que el importe de su derecho lo señale el mismo rematante «a ojo de buen cubero» (Jerónimo González, loc. cit.), o lo señale el Juzgado en diligencia especial, como Dios manda y como manda expresamente la Ley en el procedimiento ordinario, y como se practica en la inconscientemente invocada legislación alemana: en el caso mismo del Recurso (y hoy prácticamente en todos los casos), los derechos preferentes de los acreedores hipotecarios quedaron perfectamente a salvo, pues no se cancelaron ni fueron tocados para nada. ¿Qué más puede exigir el acreedor más exigente? ¿Qué más respeto a lo convenido? ¿Qué más respeto al contenido del contrato? ¿Qué más respeto al derecho mismo del acreedor? Cuando el inmueble es vendido sin subasta y directamente entre comprador y deudor, ¿no se procede en esa misma forma?; Y es lesionado en algo el derecho del acreedor preferente porque al señalar precio a la finca no se haya descontado *previamente* el valor de su derecho?

Ese error (de suponer que es inherente a la subsistencia de los derechos de mejor rango el que la finca salga a subasta con el importe de los mismos ya deducido, en vez de deducirlo después en

la diligencia de liquidación de cargas). Es tan frecuente, que me ha causado verdadero asombro. Razonan así los aferrados a este modo de pensar: «El acreedor hipotecario de rango anterior tiene derecho a que se respete su garantía, a que se deje subsistente la hipoteca: luego tiene derecho a que la finca saiga a subasta con el importe de tal carga ya rebajado; y no se puede, en cambio, rebajarlo después, en la oportuna diligencia judicial.»; Cabe mayor desatino y mayor desconocimiento de la lógica!

Vista la argumentación de la Resolución comentada, no podía menos de afirmar también que la regla relativa a edictos y a circunstancias de los edictos, y a aceptación de las cargas por el rematante, y a subrogación en la responsabilidad, es de necesaria aplicación al procedimiento ordinario: así, sin preparación del terreno, sin adaptación siquiera transitoria, sin tener en cuenta cuál era el verdadero sentido de la reforma según bastante auténtica interpretación dada en Cortes y exigida por el buen sentido jurídico... se pretende trasladar al procedimiento ordinario (único que quedaba a salvo de los gravísimos defectos del sumario) un tan pesado mecanismo... o tan poco madurado.

También trata de apoyarse dicho Considerando en el artículo 2.182 (1) de la Ley Procesal. Pero este artículo, promulgado en febrero de 1881, no podía entenderse en el sentido de que al dejar a salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, lo que hacía era dejar a salvo lo que *después* se dispusiera en reformas de la Ley Hipotecaria. Y, por tanto, no se puede desde allí enfocar la reforma hecha en 1909: ni se necesitaba, puesto que entre dos Leyes, que se suceden en el tiempo (la Ley de Enjuiciamiento Civil y la reforma de la Ley Hipotecaria), hay que optar por la última, o sea, por la reforma de 1909, reforma que deriva su fuerza, no de que la primera no la hubiera derogado (¿cómo, si no había nacido?), sino sencillamente de que es posterior. No entenderlo así sería desconocer la mecánica de las Leyes. Y al invocar innecesariamente la disposición final, transitoria de la misma Ley Hipotecaria, incurre el Considerando en la consabida petición de principio, pues lo que

(1) Artículo 2.182: «Quedan derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil.

Se exceptúan de esta disposición las reglas de procedimiento civil establecidas por la Ley Hipotecaria y demás leyes especiales.»

se discute no es si la Ley Hipotecaria ha de ser aplicada «con preferencia a la Ley Procesal» (¿cómo no, si es posterior?), sino que se discute la forma de entender la Ley Hipotecaria en este punto: ¡se discute el sentido y el alcance de la Ley Hipotecaria!

En el Considerando tercero también se contiene una afirmación que necesita ser rectificada: Se dice que *la determinación del precio, requisito esencial en contratación de compra, no aparece claramente... y no puede reflejarse en la inscripción con infracción de lo prevenido en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley, etc.*

En este Considerando había que corregir ante todo un detalle: la redacción: si asegura que «no puede reflejarse el precio en la inscripción con infracción de tales preceptos», si ése es el «defecto»..., no parece sino que la Ley aspira a que «pueda reflejarse con infracción de ellos»; pero no interesa ahora hacer hincapié en el sentido lógico. El fallo, argumentado así, coincide con el criterio sustentado por el Registrador y por tantos otros; pero es argumento que no resiste el más ligero análisis, pues el precio resulta definido y concreto. Es el de adjudicación, deducido el valor del censo: 120.000 pesetas, menos 250 pesetas, quedan 119.750 pesetas. ¿Cabe mayor determinación? Se hizo lo mismo que se hace en todo caso normal de compra de inmueble: tenemos por una parte el valor de las cargas, que se deducen (80.250), y por otra parte la cantidad entregada (39.750 ptas.). Y la suma de esta segunda (39.750 ptas.) y del valor de las cargas no perpetuas de la primera cifra (80.000 pesetas) representa las 119.750 pesetas, precio cierto y conocido del inmueble enajenado; no hay que hablar de las 250 pesetas (también rebajadas), valor del censo, porque éste no fué vendido. Si algún error hay en la cuenta, o alguna valoración mal hecha, ello no arrastra indeterminación del precio. En cambio, en la tesis contraria, si en el remate no apareciera más que la cifra segunda, la ya libre de cargas (por ejemplo, si el rematante, para llegar al mismo valor total, no hubiera hecho sino oferta de 39.750 pesetas, dejando en la oscuridad las restantes 80.250 pesetas, valor de las cargas), no podríamos saber en el acto el precio de la finca, puesto que esas 80.250 pesetas habrían de quedar, como decimos, sin liquidación, sin determinación, en la oscuridad. No habría, pues, *conocimiento* del precio cierto... hasta que quedara determinado en la diligencia correspondiente; hasta

ta ese momento sería un precio, cierto, si (porque están las bases por las que puede ser fijado), pero *desconocido*. Insistamos en esta materia, porque, aun tratándose de números (la máxima exactitud, ¿por qué no la máxima claridad?), se ha alegado con excesiva frecuencia el reparo del «precio incierto».

Veámos: Valor del inmueble, 120.000 pesetas. Valor de las hipotecas, que han de quedar subsistentes, 80.000 pesetas. Valor del censo, 250 pesetas. Hagamos varios supuestos:

Primer supuesto: Extrajudicialmente, *A* trata con *B* y ambos consienten en la venta en 120.000 pesetas. Al formalizar la escritura de venta se dirá aproximadamente: «*A* vende a *B* tal finca, cuyo valor es de 120.000 pesetas; pero como en ese valor hay un censo de 250 pesetas (que no se vende), el valor de lo vendido es en realidad 119.750 pesetas; de estas 119.750 pesetas el comprador se reserva 80.000 pesetas, valor de las hipotecas, y entrega solamente 39.750 pesetas.» Tenemos precio cierto y determinado: *conocido*.

Segundo supuesto: En procedimiento de apremio, seguido con arreglo a la Ley Procesal Civil, *B* remata la finca en 120.000 pesetas; en la diligencia de liquidación de cargas se hace lo indicado en el supuesto anterior; es el caso objeto del recurso fallado por la Dirección. También tenemos precio cierto, determinado y conocido.

Tercer supuesto: Seguido procedimiento *sumario* por razón de una *segunda* hipoteca, el postor *B* ofrece 39.750 pesetas (el resto del valor no sale a luz en este procedimiento); no hay más diligenciado. ¿Tenemos precio cierto? Sí, pero indeterminado, desconocido (por el momento), pues lo que cuesta la finca al rematante es 39.750 pesetas más *C*; el valor de *C* (cargas) nos es desconocido, puede oscilar; ¿cuánto habrá de pagar por fin el comprador? Para los efectos fiscales, el liquidador no adicionará los censos, pero sí lo demás que resulte de la certificación de cargas, o sea, las hipotecas, anticresis, etc., estén o no pagadas y sean o no obligaciones futuras, etc.; civilmente, cuando se presenta en el Registro la escritura, no se sabe a punto fijo qué es lo que cuesta la finca.

La diferencia entre el tercer supuesto y los dos primeros está en que en el tercero el resultado definitivo en cuanto a «precio de

la finca» no es *conocido*, *no* está determinado ; en los dos primeros supuestos, *sí* ; lo que el rematante pague de más como consecuencia de las cargas, puede ser reclamado por él, y lo que pague de menos puede ser reclamado a él. (V. también Res. 11 feb. 1911, 12 feb. 1916 y 12 nov. 1934.)

#### 19.—CRITERIO DE LOS TRIBUNALES.

En general, hasta bastantes años después de publicada la Ley Hipotecaria la reforma introducida en el procedimiento ordinario fué letra muerta (1). Ya «*a priori*» se podía suponer así, y eso resulta del resumen de las Memorias de los Registradores y de lo que puede aún hoy observar cualquiera ; se han seguido y se siguen varios criterios ; la lista de matices diferentes sería interminable.

¿Qué explicación tiene el retraso en aplicar la reforma ? Es sencilla (aun prescindiendo de lo oculto del rincón donde la reforma se alberga) ; si la única variación introducida consiste en que las cargas queden subsistentes, no surgía generalmente interés ninguno que exigiera la aplicación de tal reforma ; no hubo la presión necesaria, pues en la mayoría de los casos los acreedores preferían percibir su crédito y cancelar la hipoteca.

Al fin ha surgido el problema y los Tribunales han tenido que expresar su criterio más o menos directamente.

Ya se ha hecho antes referencia a un caso concreto en que el Juzgado de Primera Instancia sostuvo el punto de vista que consideramos correcto, punto de vista que rechazó la Dirección General de los Registros, pero que fué ratificado por el Tribunal Supremo. Veamos otros casos :

En uno de los Juzgados de Gijón se siguió procedimiento ejecutivo y, embargadas varias fincas, gravadas con hipotecas, fueron adjudicadas en 353.800 pesetas. Se practicó la diligencia de liquidación de cargas y se ordenó consignar solamente la cantidad

(1) Ya hemos dicho cómo la *Colección de Leyes civiles*, de Medina y Marañón, en su edición de 1911, a pesar del detenido examen que indudablemente se hizo de las modificaciones introducidas por la ley de abril de 1909, no anotan variación alguna en los trámites del procedimiento de apremio.

de 16.300 pesetas. Interpuesto recurso de reposición contra la providencia correspondiente, la Audiencia de Oviedo confirmó el criterio del Juzgado. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de marzo de 1930, declaró no haber lugar al recurso. No entró de lleno en el fondo de la cuestión, pues se concretó a declarar que el auto recurrido no era definitivo. Defendió el recurso de casación el Sr. Sánchez Román, el cual no fundó en que, según el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, las cargas no podían ser deducidas del precio del remate; no aporta argumento alguno especial, y considera sencillamente aplicable lo relativo a edictos, a subrogación expresa en las responsabilidades, etcétera, etc.; se preocupó de sumar argumentos en defensa de una tesis que en su resultado definitivo le parecía justa (el triunfo del recurrente) y no apuró gran cosa el análisis de los elementos que entraban en juego. El Tribunal Supremo declara que el auto recurrido «es una consecuencia legítima y necesaria del procedimiento de apremio que se venía siguiendo hasta llegar sin reclamaciones a la venta de los bienes para ejecutar la Sentencia, conforme a la tasación que, de conformidad, habían hecho los dos peritos nombrados, los cuales anotaron en su informe que de la valoración debían descontarse las cargas, gravámenes e hipotecas (¡claro es—digo yo—que la fuerza que tiene esta salvedad no deriva de lo que digan los peritos, pues no es función propia de ellos!) y a las condiciones de la subasta, tasación que era precisa por no existir la escritura pública en que se hubiera fijado el precio para el remate a que se refiere el artículo 130 de la Ley Hipotecaria; de modo que la cuestión más bien es de orden procesal, impropiamente del recurso de casación por infracción de Ley». La escritura formalizada como consecuencia de la subasta se inscribió sin dificultad alguna en el Registro de Oviedo.

En otro procedimiento seguido para cobro de intereses de hipoteca en el Juzgado de primera instancia de Oviedo, se llegó al remate; del importe de éste se dedujeron las cargas que habían de quedar subsistentes; la escritura se inscribió también sin dificultad (tomo 190, folio 174).

*Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942 (Revista de Derecho Privado, pág. 330).*

Esta Sentencia resolvió definitivamente los problemas mismos que habían sido tratados en la dicha Resolución de julio de 1936. Agotado con esta última el recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, se interpuso demanda en el Juzgado de primera instancia, en la cual se solicitó la declaración de que *la escritura que había dado lugar a dicho recurso es válida íntegramente, y que es igualmente válida la obligación contenida en tal escritura, sin que adolezca de los defectos que el Registrador alegó en su nota*.

El fundamento de la demanda, en el orden procesal, era el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, con arreglo al cual la reclamación gubernativa contra la calificación de los Registradores deja a salvo el derecho de acudir a los Tribunales de Justicia para ventilar y «contender entre sí» acerca de la validez de los documentos y de la obligación; en cuanto al fondo, la demanda se basaba principalmente en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria y en el 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Juzgado de primera instancia y la Audiencia se mostraron contrarios a la tesis de la demanda. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró haber lugar a él y falla con arreglo a la súplica de la demanda inicial. El contenido de los Considerandos pertinentes de la Sentencia (1) es:

Primero: «La Sala de instancia declara nula la venta por estimar que en la correspondiente escritura no aparece el *precio* de una manera cierta, y además por entender que en el anuncio de la subasta no se cumplieron los requisitos previstos en la regla 8.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que a su juicio provoca la nulidad de la subasta y, consiguientemente, la de la escritura de compraventa; y a esa posición de la Sala frente al problema debatido hay que oponer, para rechazarla, los siguientes reparos:

1.º En la escritura de referencia se expresa claramente que la finca se vende por el precio de 120.000 pesetas en que ha sido re-

(1) De las sentencias (la de casación y la nueva)

matada, y ante declaración tan explícita es difícil apreciar los motivos que sirvan de base a la negación de certidumbre en el precio, pues la Sentencia recurrida no los concreta, siendo necesario acudir a la demanda entablada por X y al recurso gubernativo interpuesto contra la nota del Registrador... Pero no se tiene en cuenta, al plantear y al decidir estos temas, la resolución judicial firme de 9 de febrero de 1935, *mandando consignar la diferencia entre el precio del remate y el importe de las cargas*, sin que en todo caso este problema de consignación que afecta al tiempo en que el pago se efectúa, aplazado o inmediato, suponga ambigüedad en la expresión del precio.

»2.º *No es exacto*, contra lo que la Sentencia recurrida afirma, que la regla 8.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria sea aplicable al procedimiento ejecutivo ordinario, y esto por las razones que siguen:

»a) Entre el procedimiento ordinario y el sumario hay analogías que dimanan de la nota común en parte que los preside «como proceso cognitivo-ejecutivo» y «proceso de ejecución estricta», respectivamente, destacando la *semejanza* referente a la *subsistencia de cargas y gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante*, aplicable a ambos procedimientos por el párrafo final del citado artículo 131, derogatorio *en parte* de los artículos 1.511, 1.516 y 1.518 de la Ley Procesal Civil.

»b) Pero hay también marcadas diferencias, algunas de las cuales fueron señaladas por Resolución de 11 de febrero de 1911, 12 de febrero de 1916 y 12 de noviembre de 1934, y como más relacionada con el caso de autos debe señalarse la que se refiere al modo de fijar el tipo mínimo de oferta de la subasta, pues mientras en el procedimiento ordinario se fija mediante la tasación pericial del valor económico íntegro de la finca (Resolución de 4 de diciembre de 1929), en el sumario son los propios interesados los que tasan por su valor efectivo, deduciendo o debiendo deducir del valor económico integral las cargas anteriores o preferentes, diferencia que a su vez lleva aparejada la necesidad de una liquidación de cargas en el procedimiento ordinario, para rebajar del precio del remate el importe de las que subsistan, «pagadero en su día», y señalar la cantidad de pago inmediato, evitando así duplicidad de pagos, mientras que en el procedimiento sumario

carece de finalidad, por lo expuesto, el trámite de liquidación de cargas, según quedó bien establecido en la discusión parlamentaria de la reforma de 1909 y confirmó de modo indirecto la Resolución de 4 de diciembre de 1929, y

»c) Como consecuencia de la anotada diferenciación, está justificado que en los anuncios de subasta del procedimiento sumario se haga saber a los licitadores que del precio que ofrezca el rematante no se podrá deducir cantidad alguna con destino a la extinción de cargas o gravámenes anteriores o preferentes que habrán de subsistir, *pero no es aplicable esta advertencia al procedimiento ordinario*, porque su finalidad se suple con el trámite de liquidación de cargas *perpetuas y temporales*, previsto en el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por el párrafo final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y así procede concluir affirmando que el hecho de que en el anuncio de subasta de la finca, efectuado en el procedimiento ejecutivo ordinario en la forma ordenada por la Ley Procesal, no se haya dado cumplimiento a la regla 8.<sup>a</sup> del repetido artículo 131, no origina la nulidad de la subasta, *en la que consta cumplido el requisito de subsistencia de cargas.*»

Segundo: «Como primer motivo para suspender la inscripción se expresa en la mencionada nota<sup>a</sup> (del Registrador) que se ha destinado el precio del remate a la extinción en su día de parte de las cargas o gravámenes anteriores al crédito del actor, con infracción del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, afirmación que no es rigurosamente exacta en la forma que se expresa, porque si nadie desconoce en estos autos que las cargas *quedaron subsistentes*, mal se podía aludir, sin contradicción en los términos, a extinción de las mismas, y si, como parece, la nota quiere decir que parte del precio del remate quedó en poder del adquirente de la finca por aplazamiento de pago, para aplicarlo en su día a la extinción de cargas o gravámenes que quedaron subsistentes, es indudable que el Juzgado y el adquirente actuaron dentro del marco de la Ley Hipotecaria, al mantener la vigencia de los gravámenes anteriores, evitando así que por el pago inmediato quedasen extinguidos dentro del procedimiento de apremio, que es el particular más acusado en que la Ley Hipotecaria derogó en parte los artículos 1.516 y 1.518 de la de Enjuiciamiento Civil.»

Me ha parecido oportuno transcribir los Considerandos ; dada la trascendental importancia de esta Sentencia, y puesto que no ha sido convenientemente comentada en las Revistas, no será tiempo perdido el que se invierta en repasarla aquí. El haber quedado sin comentario demuestra que la Sentencia ha pasado «inadvertida», o por lo menos ha quedado inadvertida su trascendencia ; esto ya era de suponer, en vista de aquel estado de opinión general, que califiqué de opinión «no meditada».

BENEDICTO BLÁZQUEZ.  
Notario.