

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

16 Principio de cobertura — 17. «Comentarios», de Manresa. «Leyes civiles». de Medina y Marañón.

16. PRINCIPIO DE COBERTURA («DECKUNGSPRINZIP»).

En conversaciones sobre esta materia con profesionales del Derecho se me ha opuesto con tanta frecuencia el precedente (o antecedente) de la legislación alemana, que no puedo resistir a la tentación de oponer, a mi vez, a este vicio algún pequeño reparo, pues he observado que frecuentemente se alega tal antecedente de una legislación extranjera como parapetándose tras ella en plan de defensa, y como queriendo utilizar la autoridad de algo que en otros países marcha y que pudiera también, contra viento y marea, marchar en el campo de la legislación española. Tal ocurre con el «principio de subsistencia y aceptación de derechos preferentes», y, barajándolos como Dios buenamente dé a entender, con el principio de cobertura o «Deckungsprinzip». No siempre definen este último acertadamente; he visto confundirle con el «Uebernahmeprinzip» (en oposición al «Loeschungsprinzip»), o deducen éste de aquél con el mayor desenfado; en esto no es sólo que se haya pretendido trasladar un concepto o varios conceptos en aquella forma peligrosa de que hablábamos antes; aquí han pretendido algunos trasladar en bloque toda una pieza de una «máquina» construida para actuar muy de otra forma y con muy otros elementos; y han pretendido trasladar tal pieza con sus ranuras de engranaje.. , pero

(1) Véase el número anterior de esta REVISTA

sin las piezas mismas de engranaje. Es más frecuente de lo que debiera ser el abuso de invocar a bulto la legislación y los conceptos alemanes, simplemente por las escuetas referencias, que bastan, sí, para iluminar un programa de adorno cuando no se necesita más esmerado análisis, cuando se trata sólo de demostrar que algunos de los movimientos de esa legislación o de otra legislación extranjera han llegado a nuestras playas, aunque sea sólo como restos de una nave que incluso ya hubiera naufragado; pero utilizar, no la legislación alemana (¡que entre ella y lo que en este punto se pretende hacer pasar como imitación—siquiera—de ella, media un abismo!), sino utilizar algún concepto de la legislación alemana sin las correspondientes piezas de engranaje, invocar como muletilla tal concepto sin asimilarlo, demuestra... lo que demuestra el uso de la muletilla: Asentadas las disposiciones de la legislación alemana sobre un terreno previa y escrupulosamente preparado y con orientación en el sentido correspondiente, no pretendamos ahora que con la microscópica referencia en el oscuro rincón del extenso artículo 131 de la Ley Hipotecaria se haya conseguido—ni aun pretendido—codearnos con los avances de allende las fronteras.

En algunos aspectos, que ahora se pretende presentar como nuevos, estábamos ya, no al cabo de la calle, pero sí con vistas a ella muy claras: es lo que ocurre con el también manoseado principio de cobertura. En efecto, ese principio, en lo fundamental, se cumplía de hecho en nuestra Ley cuando aun no se había oscurecido su sentido por interpretaciones deficientes. El articulado de la Ley de Enjuiciamiento civil no podía ser convenientemente aplicado sin dejar a salvo el expresado principio, ya que, según el art. 1.511 del precio del remate se deducían las cargas perpetuas; según el artículo 1.516, era necesario consignar, tomándolo del precio del remate, el importe de los créditos hipotecarios preferentes, y según el artículo 1.519, si el rematante es el mismo ejecutante (segundo acreedor hipotecario) quedan a salvo las hipotecas anteriores a la suya. Luego, en líneas generales, el remate tenía que cubrir el importe de todos los derechos preferentes inscritos. Ciento que en la legislación alemana está esto escrupulosamente regulado, y, en consecuencia, la previa determinación del importe de todos estos derechos que han de quedar a

cubierto es operación más seria; es decir, que en Derecho alemán se trata de un principio bien desarrollado, bien cultivado, al que se han prodigado las atenciones que se prodigan a planta de invernadero, mientras que el incorporado a nuestra Ley (mejor dicho «infiltrado») es poco menos que flor silvestre, casi espontánea, y desde luego muy descuidada. Pero aun dada la forma (no cultivada) del texto legal nuestro, ¿cabe duda de que los derechos preferentes han de quedar a flote? ¿Cabe duda de que el hecho de no ser notificados siquiera los acreedores preferentes (art. 1.490 Ley Enj. civil) demuestra claramente que se han de cubrir tales créditos? ¿Cabe duda de que si son notificados solamente los posteriores es porque éstos pueden «ahogarse», pero no los preferentes? ¿Cabe duda de que con el remate hay que pagar a los acreedores preferentes, a todos, según art. 1.516? ¿Cabe duda de que si la postura no cubre todos los derechos preferentes no hay interés ninguno (*¡legítimo, eh!*) en la venta del inmueble? En buena lid, si las cargas preferentes valen 200.000 pesetas y el rematante no ofrece sino 190.000 pesetas, resultará que la venta no aprovechará al actor, pues nada llegará a él, sea cualquiera el sistema que se adopte: el acto de la adjudicación en estas condiciones, o queda falseado (porque de hecho han de quedar a salvo los derechos preferentes—las 200.000 pesetas—lo que demostrará que no es verdad que la adjudicación sea en 190.000) o queda sin base, sin razón de ser aparente: ahí habrá siempre algo de anormal, por ejemplo, la pretensión de cambiar de titular en el dominio del inmueble cuando el dueño está ausente); y, en caso de defender sus derechos el ejecutado, ¿podrá obtener la rectificación de lo mal hecho o conseguirá que no se lleve a cabo el remate? Repito, el remate ese anormal es totalmente ineficaz (salvo intereses bastardos): el Juzgado ha de notar que se mueve sin finalidad jurídicamente aceptable.

Hasta tal punto se sobreentendía todo esto de la «cobertura» de los créditos preferentes, que los señores Galindo y Escosura, al referirse al artículo 1.519 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no insinúan siquiera la idea de que los créditos hipotecarios anteriores queden subsistentes: para ellos la adjudicación al rematante «sin perjuicio de las hipotecas anteriores a la suya» se resuelve en que el precio del remate cubra el importe de los créditos hi-

potecarios anteriores y parte—por lo menos—del crédito del ejecutante («Coment. a la Leg. Hipotecaria», IV, pág. 214), pero el importe de los créditos preferentes (y el de los posteriores en cuanto alcance) ha de ser entregado en efectivo (pág. 213). Según esta interpretación, la especialidad del art. 1.519 enfoca solamente el principio de «cobertura», no el de «subsistencia» de los créditos preferentes. Para los efectos de nuestra tesis no vemos inconveniente en aceptar esa interpretación. Sin embargo, en el epígrafe 4.^o hemos dado otra que se funda en el respeto más fiel a la letra del artículo; según éste, la adjudicación se entiende «sin perjuicio de los créditos preferentes»: parece, pues, que lo que se ordena es que se los deje según están. Acéptese cualquiera de las dos interpretaciones, el fondo no varía.

Admito que, dado el carácter de nuestro procedimiento judicial (rogado, formulista), dada la poca holgura de movimientos, de iniciativa, que queda al Juzgado, se vería éste en un aprieto al pretender sacar jugo a la letra de los artículos 1.516 y 1.518. Si el ejecutante pide la enajenación y surge un postor (en quinta o sexta subasta) que ofrece 100.000 pesetas por una finca gravada con tres hipotecas de 100.000 pesetas cada una, ¿qué hará el juez? Ya hemos dicho que ahí se encierra algo anormal, de falso. Afrontemos el conflicto en el procedimiento ordinario antiguo y en el actual:

A) Antes de la reforma: Ya decimos que, hecho el examen del caso, el Juzgado ha de notar que se le mueve sin finalidad jurídicamente aceptable, pero no hay precepto expreso que le ordene abstenerse de seguir adelante en el procedimiento: Falta base terminante, expresa, para tomar él iniciativa congruente con la finalidad del procedimiento (entrega del sobrante al actor). Por tanto, el juez, hostigado por el interés más o menos normal, más o menos directo del ejecutante, no actuando aún las disposiciones ulteriores (artículos 1.511, 1.516, 1.518 y 1.519), que son las que indirectamente reclaman la cobertura, el juez provee adjudicando la finca en las 100.000 pesetas. El rematante la toma en esa cantidad... aparentemente, pues consignadas 100.000 pesetas y cancelada la primera hipoteca, la finca seguirá respondiendo de las otras 200.000 pesetas. Fiscalmente cuesta el inmueble al rematante 300.000 pesetas. El Juzgado no podrá ordenar

la cancelación con arreglo al art 1.518, ya que éste da por supuesto que el importe de los créditos preferentes es totalmente consignado, cosa que no ha ocurrido aquí. El conflicto tiene una salida: las 200.000 pesetas de la carga subsistente, si llegan a ser pagadas a costa de la finca, deben ser reclamadas por el mismo rematante al ejecutado. El fundamento de derecho para tal reclamación es patente: en la contratación sin subasta ocurre también así: es caso de «saneamiento»; claro está que en el caso propuesto el procedimiento de apremio ha quedado como en vacío: el ejecutante no ha obtenido nada; el motor ha marchado sin embrague; pero, si apuramos un poco el análisis, podemos vislumbrar algún vago, vaguísimo interés en la adjudicación: el interés del ejecutante en ir liquidando, en la medida que se pueda, el patrimonio del ejecutado (si el mismo ejecutante tiene otros créditos contra el ejecutado), interés en ir despejando el ambiente hasta encontrar sobrante en algún caso. En suma (volviendo al ejemplo de la contratación sin subasta), puede haber el mismo interés que tiene el dueño de un inmueble en venderlo en 100.000 pesetas, aun cuando esté gravado con otras 200.000 pesetas. Casos así se dan o se pueden dar. (Por ejemplo, un incendio destruye el edificio hipotecado... y no queda sino el solar, que no cubre la responsabilidad hipotecaria, etc.)

B) Después de la reforma: Adjudicada la finca en las 100.000 pesetas, al proceder a la liquidación de cargas nos encontramos con el siguiente sorprendente resultado:

	Pesetas
Minuendo	100.000
Sustraendo	300.000
DIFERENCIA	— 200.000

Que, bien leído, quiere decir que el rematante ha de ser reembolsado de 200.000 pesetas. Los efectos son ya los mismos antes indicados: aplicación estricta de las disposiciones relativas a saneamiento.

Todo lo anormal que hay en el desarrollo de tales preceptos procede de que el espíritu que evidentemente anima los artícu-

los 1.516, 1.518 y 1.519, no ha sido convenientemente desenvuelto en la ley de Enjuiciamiento civil: no ha vivificado el trámite.

El principio de cobertura, aunque sin desarrollo perfecto, quedó, pues, insinuado en nuestro procedimiento tradicional, salvo el inconveniente que envuelve en el sistema antiguo la transformación del derecho real en personal... (cosa que no es materia del dicho principio) y salvo que el tercer adquirente no responde (en general), sino de tres años en intereses.

En el Derecho alemán es la autoridad judicial la que hace previamente la determinación de tales derechos preferentes y de tales gastos, etc., que han de ser cubiertos con el remate; ello es de sentido elemental: ¿para qué vender, si no? Pero nunca se le habrá ocurrido al legislador alemán decir: «En cuanto a eso, allá el rematante: ¡Que diga él cuánto ofrece, cargando él mismo con esas cargas!» Esto sería comprar un caballo de gitano (Jerónimo González, loc. cit.).

Es el principio de cobertura un postulado de todo procedimiento viable, ya se dejen subsistentes las cargas, ya se extingan. Respecto al problema de optar entre uno y otro de estos dos sistemas, tal principio se muestra totalmente indiferente: no tiene preferencia por ninguno de los dos: es perfectamente compatible con el «Loeschungsprinzip» y con el «Uebernahmeprinzip» (y—como variedad de expresión de este último—con el «Uebergangsprinzip»). En Derecho alemán, la *previa* determinación de cargas, de que hablábamos, se hace por el Juzgado con el principal objeto de «pedir de ahí para arriba»; pero ni siquiera se rebaja antes de la subasta el montante de ellas, pues rebajarlas sería desorientar a los postores en el momento de la subasta: Si el fondo está tasado en 110.000 pesetas, y las cargas (hipotecas, costas, etc.) importan 101.000 pesetas, el Juzgado ha de decir: «No se admite postura inferior a 101.000 pesetas.» Tampoco es ésa, pues, la fórmula propuesta por los Registradores en las dichas Memorias: según éstos, el tipo de subasta sería de 9.000 pesetas, y así los postores tendrían que llevar siempre «in mente» dos sumandos (101.000 + 9.000) y hablar sólo de uno (de las 9.000): el otro quedaría entre bastidores... y dependiendo de la pericia, osadía, etc. Ya Aragónés clamaba contra la reforma y sostenía que en las legislaciones avanzadas la norma es la extinción de las cargas. La sub-

sistencia es una excepción para la cual se necesita autorización del juez, anuencia del acreedor y consiguiente liberación del deudor personal. (Vide, art. 508 del moderno Código de Procedimiento italiano.)

17. COMENTARIOS DE MANRESA A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. LEYES CIVILES DE MEDINA Y MARAÑÓN.

Interesa aludir aquí a esas obras porque tiene gran influencia en la práctica judicial:

A) En el cuerpo de los expresados Comentarios se dice que el rematante debe cargar con la responsabilidad de las hipotecas, «reteniendo en su poder del precio de la venta la cantidad necesaria». Respecto a lo que ha de hacerse con las cargas preferentes, dice que podrían emplearse dos medios *perfectamente legales*: «1.º Que el comprador cargue con la responsabilidad de la hipoteca *reteniendo en su poder del precio de la venta* la cantidad necesaria para cubrirla. 2.º Consignar esta cantidad en un establecimiento... La Ley de Enjuiciamiento optó por el segundo. Hoy (por la reforma de la Ley Hipotecaria) se ha variado de sistema y se ha preferido el primero de los dos medios citados...» Eso en el cuerpo de la obra; pero en la cuarta edición del tomo V (página 571), en nota al art. 1.496 de la ley de Enjuiciamiento civil se sostiene que *en los Edictos hay que consignar todas las circunstancias de la regla 8.ª del art. 131 de la Ley Hipotecaria*; en esta nota está el daño; sospecho que ha debido producir bastantes extralimitaciones en el procedimiento ordinario. Y encuentro una circunstancia digna de observación: En dicha nota sobre Edictos, y en las correspondientes a los artículos sobre distribución del precio del remate, parece que se apunta a una *asimilación* total de ambos procedimientos sumario y ordinario: en cambio, en el comentario al art. 1.511 se acepta la necesidad de practicar la diligencia de liquidación («en el supuesto de que existan cargas hay que liquidarlas», esto es lo que viene a decir). Los que no acepten nuestra tesis verán cierta anomalía en eso, pues, generalmente, de la asimilación de los procedimientos en cuanto a edictos pretenden deducir la necesidad de suprimir la

diligencia del art. 1.511 (por no existir ésta en el sumario). Coinciendo (en esto) con el criterio resultante de la obra aludida, considero que, aun admitido que en los edictos se consignan tales circunstancias (las mismas que dice el anotante de la edición, D. Francisco de P. Ribes y Martí), de ahí *no se derivaría* la supresión de la diligencia de liquidación de cargas; me parece acertado que la obra propugne la vigencia del art. 1.511, pero son indefendibles las notas relativas a edictos y a subrogación.

B) En cuanto a la colección de Leyes civiles de Medina y Marañón, en la edición de 1935 se contienen sendas notas a los artículos 1.496 y 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil. En la primera se dice que en los edictos deben hacerse constar las circunstancias de la regla 8.^a del art. 131 de la Ley Hipotecaria relativas a subsistencia de cargas, a subrogación en la responsabilidad y a que no se destine a extinción de las cargas el precio del remate. La segunda, o sea la correspondiente al art. 1.511 es del tenor literal siguiente: «El nuevo régimen o sistema de subsistencia y subrogación del rematante y de las cargas y gravámenes anteriores y preferentes excusa la práctica de la liquidación de cargas ordenada en este artículo, que por ello estimamos derogado. (Véase la Resolución de la Dirección General de Registros y Notarías. 22 noviembre 1929. Considerando 5.^o)». De hecho parece que en la mayoría de los Juzgados se seguía este erróneo criterio.

La última edición de las expresadas «Leyes Civiles» (1943) recoge ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942 y rectifica, aunque no del todo, las dichas notas: la correspondiente al artículo 1.496 ha sido totalmente sustituida por otra en armonía con el contenido de la sentencia, y así ya está claro que en los edictos *«no hay que hacer constar las dichas circunstancias de la expresada regla 8.^a»*. En cambio, la nota correspondiente al artículo 1.511 *continúa íntegra*, aunque desvirtuada, pues agrega que *«eso era lo que se decía»* en la edición anterior (1935), pero que actualmente hay que tener en cuenta la doctrina de la expresada sentencia. Ahora, pues, la nota así complicada contiene dos extremos: Por un lado, los anotadores *«parece»* que siguen *«estimando derogado»* el artículo 1.511, y por otro lado, *«tienen en cuenta»* la Sentencia de 7 de febrero de 1942 (la cual dice precisamente que el artículo 1.511 *no está derogado*, ¡sino reforzado!). ¿En qué que-

damos? Me explico «el complejo» (o la complejidad): los anotadores conservan la referencia a la Resolución de 22 de noviembre de 1929, y en esa referencia no pecan del todo: pero al extraer de ella la consecuencia «de estimar derogado el artículo 1.511», en eso sí que siguen errándola antes y después de la Sentencia: ya hemos explicado (epígrafe octavo) que el sentido de la Resolución (que —por otra parte— tampoco tendría fuerza derogatoria) no es el que le dan los anotadores; aunque en ella se incurrió en falta de precisión, de exactitud, al oponer indebidamente «liquidación de cargas» a «subsistencia de cargas», para entenderlo era necesario tomar la palabra «liquidación» en su sentido vulgar, impropio, equivalente a «pago», pues sólo así era posible considerar como antitética de ella la palabra «subsistencia»; la sentencia de 7 de febrero, como luego veremos, ya expresa claramente la necesidad de practicar la liquidación a que se refiere el artículo 1.511: y, por tanto, queda éste reforzado, no porque la sentencia en sí tenga esa virtud, sino porque los fundamentos en que la sentencia se apoya así lo demuestran: antes de 1909 sólo se deducían las cargas perpetuas, pero ahora se deducen también las temporales, como se hace en cualquier contrato otorgado sin subasta. Para que la nota quedara bien sería, pues, necesario expresar que *se rebaja del precio*, «no solamente los censos y demás cargas perpetuas», sino todas las cargas, hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante.

Una demostración—por otra parte—del esmero con que se ha hecho la nueva edición es que no se hace eco de la Resolución de julio de 1936, sin duda porque se ha tenido en cuenta que quedó ineficaz en virtud de la sentencia de 7 de febrero de 1942.

BENEDICTO BLÁZQUEZ.

Notario