

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

SUMARIO. 9.º Aceptación (no muy fundada) del nuevo sistema. Reparos. Memoria de los Registradores (1929) Propuesta de correcciones.—10.º Especial propuesta de deducción de cargas antes de la subasta.—11.º Precedente utilísimo en la misma ley Procesal.—12.º Diferencia decisiva entre ambos procedimientos.—13.º Edictos.—14.º Deudas pagadas, cargas no canceladas; hipotecas sin contenido o de contenido oscilante.

9.º ACEPTACIÓN (NO MUY FUNDADA) DEL NUEVO SISTEMA.—REPAROS. — MEMORIA DE LOS REGISTRADORES (1929). — PROPUESTA DE CORRECCIONES.

Los Registradores, en general, se muestran partidarios del procedimiento nuevo (en oposición al de la ley Procesal) por las dos ventajas de "brevedad en la tramitación" y "régimen de subsistencia de cargas"; y llega el entusiasmo hasta el extremo de afirmar que el régimen de subsistencia, al ser aplicado también al procedimiento ordinario, arrastra la derogación del artículo 1.511 de la ley Procesal (error que ya hemos puesto de manifiesto). Algunos Registradores, sin embargo, entienden que era más racional el sistema de la ley de Enjuiciamiento civil (tasación pericial, *subasta de la finca por su verdadero valor*, y después, "en su día—dicen—se deducirán del precio del remate las cargas que según la ley han de quedar subsistentes"). Estos parece que habían visto claro en el asunto; probablemente son los mismos que expusieron los inconvenientes que el nuevo sistema encerraba y las dificultades que surgieron sobre determinación del valor definitivo de las hipotecas pre-

(1) Véase el número anterior de esta REVISTA.

ferentes (intereses, costas, hipotecas de máximo, hipotecas de contenido dudoso. "¿Cómo se cifraba todo esto y quién lo cifraba?")

Uno de los Registradores afirmaba que "los Jueces habían de tropezar en algunos casos con serias dificultades para determinar el importe de las cargas preferentes cuando se creyeran obligados a ello. El resumen de las Memorias no contiene ampliación alguna sobre qué casos serían los en que los Jueces se creyeran obligados a tal determinación, tratándose del procedimiento *sumario*. En ese procedimiento no hay problema: el rematante ofrece la cantidad que ofrece y, además, pecha con las cargas preferentes (sean las que sean). ¿Qué necesidad tendrá, pues, el Juez de determinar tales cargas en ese procedimiento? ¿Se referirá el Registrador a aquella práctica viciosa consistente en que algunas veces se admitía la consignación del importe de las cargas preferentes, fundándose los Jueces para hacerlo en que "al no estar prohibido, puede depositarse el importe del crédito garantido y, una vez consignado, ordenar la cancelación"? (1). ¿O es que se refería a la diligencia de liquidación de cargas en el procedimiento del juicio ejecutivo, en el procedimiento *de apremio*, no en el *sumario*?

Los Registradores, en sus preferencias por el nuevo sistema, llegan a proponer que se declare forzoso u obligatorio el procedimiento *sumario* para todos los casos de ejecución y que se derogue el procedimiento ordinario. Como excepción entre ellos, el de Cuenca opta por el procedimiento *sumario* "solamente en los casos de crédito *liquidado* o *determinado* en el Registro": opta "por la voluntariedad" cuando el crédito origen del procedimiento requiera una previa *liquidación*.

Una conclusión de las más sanas a que llegan los Registradores es la señalada con la letra I del Resumen. En ella se propone que la subsistencia de las cargas preferentes sea consecuencia exclusivamente derivada de la clasificación que el Juez haya hecho de ellas, sin que, por tanto, sea preciso que el rematante las acepte ni que se subrogue de modo expreso en las mismas".

También tiene interés en el mismo sentido las propuestas de reforma señaladas con las letras Ñ, Y, Z, B', N' y Ñ'.

(1) En ese sentido, el mismo Manresa opina que, aún, en el caso de 1519, ley Enjuiciamiento civil, puede el rematante optar por la liberación del inmueble, consignando el importe de las cargas preferentes; para ello da base el artículo 1.508 (aunque éste se refiere sólo a tercera subasta).

10.º ESPECIAL PROPUESTA DE DEDUCCION DE CARGAS "ANTES DE LA SUBASTA"

Para muchos Registradores es patente la necesidad de rebajar del precio de tasación las cargas que, evidentemente, están en él y han de quedar subsistentes, y, por ello, proponen el deducirlas *antes* de la subasta. No especifican si tal propuesta se refiere al procedimiento *sumario* (objeto preferente de su estudio) donde realmente la propuesta no es solo útil, sino necesaria, o si se refiere al procedimiento *ordinario*. En cuanto a éste, la innovación no está autorizada por la Ley, ni resolvería otro problema sino el del llamado principio de *cobertura*. En lo demás, las dificultades que pueda tener el que la deducción o rebaja se haga después, según lo ordenado en el artículo 1.511 (Ley Procesal civil), existirían también en el caso de que se hiciera antes, y además existirían estos otros inconvenientes. 1.º Que el depósito para tomar parte en la subasta quedaría disminuído, con peligro e inconveniente para el deudor: 2.º Que el *mínimum* de los dos tercios, que es necesario para postura válida, quedaría también totalmente alterado, y 3.º (y principal): que no podría intervenir el rematante. Sería más útil para el caso esperar a que haya postor, a que se sepa quién ha de ser el principal personaje en el negocio. Si tal *liquidación* se hiciera antes de la subasta y el resultado de la liquidación *se rebajara* del tipo de subasta (en esta *deducción* antes de la subasta está el inconveniente principal del remedio propuesto por los Registradores), la atención del postor habría de dirigirse, no a determinar el verdadero valor de la finca, sino que tendría que atender a ese otro elemento de las cargas (con las que él habrá de pechar); nadie se arriesgará a ofrecer cantidad sin examinar previamente *ese otro sumando* (ya así predeterminado por el Juez según la presunta innovación); ello redundaría indefectiblemente en disminución de postores y en la consiguiente disminución de precio definitivo. En cambio, si, como está mandado por el artículo 1.511 de la ley de Enjuiciamiento civil, se hace la liquidación *después* de la subasta con intervención del mismo postor (a espaldas del cual no debe quedar firme la liquidación), el camino es más sencillo, porque al ofrecer en la subasta ha de preocuparse sólo de fijar oferta según el valor real del inmueble, y ya se sobreentiende que el importe de los gravámenes preferentes ha de serle luego rebajado del precio:

para los posibles errores de cuenta, queda siempre el recurso de rectificación. Si la liquidación y la deducción se hicieran *antes* de la subasta y las pujas se refirieran ya a la *diferencia*, es evidente que aquellas cantidades representadas por las cargas preferentes desaparecerían de la cuenta (como luego explicaré); no tendrían el carácter de datos numéricos de tal cuenta y no habría posibilidad de rectificación. Este resultado no podría menos de retraer especialmente a los postores honrados, a los que quieren cuenta clara (saber qué les cuesta el inmueble).

Muy obviados quedarían los inconvenientes del sistema propuesto por los Registradores si se redujera a hacer antes de la subasta un cálculo de tales cargas preferentes (*liquidación*, no *deducción*), con el fin exclusivo de no admitir postura alguna que no las cubriera todas; así se respetaría más expresamente el lógico principio de "cobertura" y la cifra importe de la liquidación seguiría figurando en el tipo, con lo cual obtendríamos el importante resultado, ya dicho, de que los postores fijaran su atención solamente en el verdadero precio del inmueble, sin tenerse que molestar en el análisis de las cargas y en si están bien o mal calculadas; sean las que sean, se les descontarán después de la subasta.

11.º PRECEDENTE UTILÍSIMO EN LA MISMA LEY PROCESAL

Las palabras de la ley Hipotecaria relativas a que "las cargas queden subsistentes y no se extingan con parte del precio" (ya se analicen tales palabras según la letra muerta, ya según su espíritu), colocan las hipotecas en la misma situación en que estaban las cargas perpetuas antes de la reforma. En efecto: según el artículo 1.511 de la ley Procesal, tales cargas perpetuas quedaban subsistentes, no se extinguían. Sin embargo, se rebajaban del precio del remate, y se rebajaban porque estaban incluidas en la tasación del perito y, por tanto, también en el precio de remate (sea mayor, sea menor que el tipo inicial); de donde se deduce que hoy, en virtud de la reforma, unas y otras deben entrar en la *liquidación*, lo mismo que *en cualquier contrato* directo de compraventa extrajudicial.

Es muy útil a este propósito (siempre lo será, tratándose de tal maestro) examinar las notas relativas a esta materia publicadas por D. Jerónimo González (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIA-

RIO, 1929). Enfoca directamente el problema, y al comentar una de tantas lagunas del *procedimiento sumario*, pone de manifiesto la dificultad que representa el adaptar al *sumario* los artículos 1.483 y siguientes de la ley Procesal en el caso de ser necesario que preceda un avalúo (por razón de hipotecas cuyo contenido no sea seguro o cierto), y dice (pág. 124):

"Como en el Derecho vigente los gravámenes de cualquier especie anteriores o preferentes según el Registro han de continuar subsistentes, se presenta un dilema entre cuyas conclusiones es necesario elegir; las cargas inscritas deben o no asimilarse a las perpetuas. Si aceptamos el primer criterio, el Secretario judicial tendrá que rebajar del precio ofrecido por el mejor postor (y obsérvese que el autor se refiere al procedimiento mismo *sumario*) el importe de todos los censos, hipotecas, cargas y derechos que hayan de quedar subsistentes. Si, por el contrario, reputamos que no es posible asimilar a las cargas perpetuas las hipotecas o gravámenes de vida temporal, impondremos al comprador la consignación total de la cantidad ofrecida en la subasta, sin descontarle el importe de las hipotecas y derechos que hayan de quedar subsistentes. La fijación del precio de subasta, o se hace con servil sometimiento a la escritura de constitución de hipoteca, a pesar de la modificación y extinción de los gravámenes existentes sobre la finca al tiempo del otorgamiento, o requiere un avalúo formal en los autos y un detenido examen de los derechos preferentes para deducirlos del valor económico obrenido" por la aplicación dicha de los preceptos de la ley Procesal.

Quedan así bien sentados los jalones. Pero, continuando el camino, ¿no es claro que para estos efectos hay que asimilar las cargas perpetuas a las temporales? De la asimilación no resultarían dificultades especiales; unas y otras tienen su estimación económica y unas y otras han de quedar subsistentes. ¿Qué más se necesita? El hecho de asimilarlas en lo relativo a la valoración económica y al trato para los efectos que ahora se discuten, no implica desconocimiento de su distinta naturaleza; los problemas a que hubiere lugar por liquidación mal hecha, por tener en cuenta cargas que de hecho no existan, etc., se pueden resolver perfectamente conservando ese mismo criterio de equiparación.

Que hay diferencias de fondo entre una y otra clase de cargas, es indudable; pero también las hay entre unas y otras cargas perpetuas, y, sin embargo, quedan todas fundidas en un solo grupo en el artículo 1.511, asimiladas entre sí para ese efecto. Si se pretendiera sacar

jugo al hecho de las diferencias, ello había de traducirse, no en que el importe de unas se rebajara y el de otras no, sino en que unas quedarán subsistentes y otras no (que ésa es precisamente la característica diferencial entre unas y otras): las perpetuas tienen silueta más fija, contenido más estable. En esto sí que cabría reputar, como insinúa (?) don Jerónimo González, que no es posible asimilarlas; pero puesto que la ley Hipotecaria ha dado al traste con tal diferencia esencial (diferencia incluida en la significación=idea tiempo), la asimilación en eso queda consumada (ambos grupos han de quedar subsistentes), y de ahí también se sigue la necesidad de la asimilación en lo otro, en ser deducido el importe. Esta asimilación es consecuencia fatal de la hecha por la ley misma.

12.º DIFERENCIA DECISIVA ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS

Supongamos que en la vía de apremio el inmueble es tasado por el perito en 100.000 pesetas y que tiene de cargas 90.000 pesetas. ¿En cuánto saldrá a licitación en primera subasta? Quien pretendiera "que ha de salir a primera subasta en 100.000 pesetas, pero que el rematante ha de pechar con las cargas", no tendría más remedio que reconocer que, en realidad, no sale a subasta en 100.000 pesetas, sino en 190.000, y ello altera totalmente el mecanismo de la ley Procesal. Y si para sostener esa alteración se invocara la disposición final del artículo 131 de la ley Hipotecaria, habríamos de objetar que la asimilación íntegra es imposible desde el momento en que no se cuenta con la base del artículo 131 (*valoración del inmueble hecha por los otorgantes, no tasación pericial*) y esa falta de base arrastra la imposibilidad de aplicar todo lo demás en que esa base sea realmente base esencial. Valiendo la finca, según el perito, 100.000 pesetas, ¿la sacamos de hecho a subasta en 190.000 pesetas? Para ello necesitamos hacer la siguiente absurda composición de lugar: "Puesto que el perito la ha tasado en 100.000 pesetas, la subastaremos como si valiera 190.000 pesetas." Se dirá, quizá, "que puede el postor esperar a ulteriores subastas". Evidentemente puede, pero eso no evita nada del dislate inicial. Alguno ha propuesto que el postor ofrezca en primera subasta solamente 10.000 pesetas, pero ¿sería admisible esa postura? Para admitirla hay que suponer que cubre dos terceras partes del tipo de tasación, y para hacer tal

suposición es necesario tener ya *valoradas* las cargas en el momento de adjudicar el remate; es decir, que el Juez tendrá que conocer ese elemento (carga), que de hecho no es conocido, a pesar de la certificación del Registro.

Se me dirá también. "Puede hacer la rebaja de cargas el Juez antes de la subasta" (ya hemos visto que lo proponen algunos Registradores). Es evidente que el Juez podría "en principio" hacerlo así, pero para ello se necesitaría una disposición que lo ordenara y un trámite previo, y hoy no existe tal disposición, no existe tal trámite previo (ni sería útil en un procedimiento que quiere ser sumario), y, en cambio, existe y no está derogada una disposición en que para el procedimiento *no sumario* se ordena hacer esa deducción o rebaja después de la subasta (art. 1.511 de la ley Procesal). Parece que los Registradores que tal proponían se expresaban desde el punto de vista del Derecho constituyente y refiriéndose al mismo procedimiento *sumario*, pues a pesar de que en éste no hay (antes ni después de la subasta) diligenciado de liquidación y consiguiente rebaja, querían evitar el absurdo de la no deducción.

En ese procedimiento *sumario* el problema de la determinación y fijación mínima de las cargas preferentes no es resuelto, ¡ni siquiera atendido!, a pesar de su importancia, y así no es de extrañar que aun para el procedimiento *sumario* busque el jurista remedio al mal y arbitre el recurso ese, consistente en que el Juez haga una previa liquidación de cargas o fijación y determinación de ellas. pero esto, en tal procedimiento *sumario*, constituiría una extralimitación, peligrosa aquí donde ni aun el acuerdo de las partes puede alterar las rígidas normas del procedimiento art. 129 de la ley Hipotecaria).

¿Se podrá desvanecer esta argumentación alegando que, no obstante lo aparentemente disparatado del sistema (de subsistencia de cargas sin *liquidación* de las mismas en los autos), éste es el que se sigue en el procedimiento *sumario* de la ley Hipotecaria y, por tanto, puede ser legalmente aplicable al ordinario? No, porque en el *sumario* no se parte de una valoración pericial, sino que se parte de una "fijación de tipo de subasta"; se parte de una determinación de cantidad que no es propiamente un precio, sino "un pretexto para hacer la licitación (1). En ese tipo de subasta predeterminado en la escritura de hipoteca han sido ya (o debido ser) deducidas las cargas que han de quedar subsistentes. Esta diferencia es bastante para hacerse cargo de por qué en el procedimiento

(1) Jerónimo González, en REVISTA CRÍTICA, pág. 122 (1929)

de la ley Hipotecaria el tipo de subasta es *hoy* neto, y no, en cambio, en el procedimiento de la ley Procesal; en uno y en otro hay supuestos distintos; en el procedimiento ordinario, el perito tasa ya la finca en sí, sin hacer deducciones o rebajas de carácter técnico-jurídico, porque no *es quién* para hacer tales deducciones o rebajas, no es *quién* para valorar cargas; el valorarlas *es función judicial* o, por lo menos, jurídica. La subasta no es un forcejeo sobre estimación del valor de las cargas en tal procedimiento, sino que las pujas se refieren al valor del inmueble, y si antes, en el procedimiento sumario, se rebajaban las perpetuas por las dos sencillas razones de que "estaban incluidas en el precio" y "quedaban subsistentes". como las hipotecas también *estaban* incluidas en el precio y *hoy* por la reforma han de quedar subsistentes, reunen, indudablemente, las dos dichas condiciones y también deben ser deducidas.

13." E D I C T O S

Según la regla 8.ª del artículo 131 de la ley Hipotecaria, los edictos (en el procedimiento *sumario*) han de expresar que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Esta regla no es aplicable al procedimiento de la ley Procesal civil, porque: 1.º No se dice expresamente que haya de aplicarse. 2.º No existe la necesidad que para ello existe en el sumario. 3.º No es conveniente tal forma de edictos *si no se explica algo más*.

En efecto: para el rematante, en el procedimiento ordinario antes de la reforma, era casi indiferente que las cargas quedaran subsistentes o se extinguieran; había una razón de conveniencia en que se extinguieran o no las hipotecas; pero desde el momento en que unas y otras estaban incluidas en el precio, el interés por una y otra solución no era mayor. Hoy, después de la reforma, las hipotecas no se extinguen, pero ¿esto es bastante para concluir que en los edictos debe decirse, tratándose de procedimiento ordinario, que las hipotecas han de quedar subsistentes? No. Así como antes las cargas perpetuas quedaban subsistentes y ello no se hacía constar en los edictos, ni nadie reclamó tal cosa, así también ahora es totalmente innecesario hacer constar en los edictos

que las hipotecas han de quedar subsistentes. En el procedimiento sumario, sí, conviene, vista la regulación del destino del precio (regla 16) y vista la ausencia de trámite de deducción o rebaja de cargas. La necesidad de todas esas circunstancias de los edictos para el supuesto del procedimiento *sumario* no arranca del hecho de que las cargas hayan de quedar subsistentes, porque entonces—no nos cansaremos de repetirlo—sería también necesario, antes de 1909, en el procedimiento ordinario respecto a las cargas perpetuas. Claro es que si se explican en los edictos todos esos detalles y *algunos más*, ya se trate de uno u otro procedimiento, no puede en rigor decirse que haya extralimitación *si preside* un acertado criterio. En los edictos convendrá a veces consignar una infinidad de circunstancias más o menos interesantes. Por ejemplo, se puede puntualizar un determinado detalle relativo al local en que se desarrollará la subasta, etc., etc.; pero la omisión de circunstancias como esas (o como las de la regla 8.^a del artículo 131) no lleva aneja deficiencia en el procedimiento ordinario. No están exigidas expresamente esas circunstancias para tal procedimiento y, por tanto, su omisión no afecta a éste. Si en el caso de procedimiento ordinario se consignaran sencillamente en los edictos las circunstancias que se determinan en la regla 8.^a del art. 131 de la Ley Hipotecaria, se podría causar grave perjuicio al dueño del inmueble, porque no serían pocos los postores que, *no entendiendo el verdadero alcance respecto al procedimiento ordinario*, tomarían la precaución de no hacer sino posturas ínfimas, por si acaso el Juez no aplicaba las normas de rebaja de las cargas. Si en los edictos se explicara además de tales circunstancias todo el proceso, toda la mecánica de liquidación del precio, estaría bien: pero (quede esto bien claro) ni la omisión de tales circunstancias implicaría falta en el procedimiento ni la fuerza del sistema de rebaja se derivaría de los edictos, sino de las leyes; y si en los edictos se expresara alguna cosa que se separara de lo que requiere el diligenciado del art. 1.511 de la ley Procesal (reformado ya) el procedimiento podría quedar imperfecto. Las consecuencias de la imperfección variarían según los casos.

Lo que el párrafo final del art. 131 de la ley Hipotecaria declara aplicable, es lo relativo al fondo (subsistencia), no lo relativo a la forma de los edictos.

14. DEUDAS PAGADAS. — CARGAS NO CANCELADAS. — HIPOTECAS SIN CONTENIDO O CON UN CONTENIDO OSCILANTE. — EMBARGOS.

Posible es que en el sistema de "rebaja de cargas" hecha en autos se deduzca alguna deuda que ya esté pagada, aunque no cancelado el gravamen. Pero esto es un inconveniente que no hay posibilidad de evitar, ya se rebajen antes, ya después de la subasta, al señalar el valor de la cosa o al liquidar luego. En esto no hay más remedio que dejar que jueguen en la forma normal los preceptos civiles relativos a la materia. Para tal fin sería preferible seguir el sistema antiguo (cancelación de las hipotecas), porque así es como se obtendría mejor el efecto de que lo ya pagado a los acreedores fuera percibido por el deudor o quedara consignado. Para ello, como queda dicho, las palabras "será aplicable", consignadas en el párrafo final del artículo 131 de la ley Hipotecaria podrían interpretarse (interpretación deficiente, pero más útil) en el sentido que materialmente tienen (sentido permisivo, no obligatorio). En el sistema de *subsistencia* de las cargas no hay posibilidad de evitar que el rematante retenga el valor de ellas, sea cualquiera el procedimiento (eso mismo ocurría o podía ocurrir, evidentemente, con los censos y cargas perpetuas antes de la reforma), y para obtener la devolución de lo indebidamente deducido no contará el ejecutado sino con los resortes naturales del Derecho civil, cuya eficacia es conveniente analizar aquí, refiriéndonos para ello al sistema de *deducción* (ley Procesal) y al de *no deducción* (procedimiento sumario).

A.) En el procedimiento de apremio (entendido según nuestra tesis, o sea "deduciendo luego expresamente las cargas"), puede el deudor obtener el reembolso de la cantidad que represente cualquier carga "ya pagada, pero no cancelada", pues siempre quedará el recurso de reclamar al rematante. La reclamación se puede fundar en que: 1.º El (el rematante) ha retenido del precio la cantidad necesaria para pagar tal carga. 2.º Tal pago es innecesario, puesto que ya estaba hecho, y, por tanto, resulta infundada la deducción del importe. Es lo mismo que ocurre si en contrato directo entre particulares se reserva el comprador la cantidad importe de las cargas del inmueble. Ya examinaremos luego las repercusiones en la entraña de lo real, en el mecanismo de la garantía; ya examinaremos las posibilidades de subrogación en tal garantía. Ahora nos fijamos solamente en el aspecto de los derechos personales.

En este terreno parece evidente que la deducción y rebaja hechas con intervención del Juzgado y con la del deudor ofrece seguridades para que éste perciba en definitiva el verdadero valor de la cosa, si no media alguna imprudencia, algún descuido en la dirección del negocio; en todo caso, siempre quedará con "derecho" a percibir tal verdadero valor. Supongamos que la finca rematada en 100.000 pesetas tiene una hipoteca de 90.000 pesetas, hipoteca que está constituida en garantía del cargo de tutor, o que puede llegar a quedar sin contenido (hipotecas de máximo, de obligaciones futuras, etc.). Al proceder a la liquidación de cargas en el Juzgado, éste deducirá de las 100.000 pesetas del remate las 90.000 de la hipoteca y el rematante consignará solamente 10.000 pesetas. Si el tutor cumplió honradamente y, en consecuencia, la hipoteca se cancela sin desembolso alguno. ¿cabe duda de que el rematante debe entregar al ejecutado las 90.000 pesetas que se le rebajaron del precio precisamente como contrapeso de la hipoteca así valorada? No creemos que quepan dudas en eso. Lo mismo podemos decir de los muchos casos de hipoteca de contenido inseguro o indeterminado u oscilante (hipotecas sujetas al régimen de amortización periódica, hipoteca por intereses, por costas, etc.), en las que no se puede en un momento dado expresar cuál sea la deuda efectiva, y de las que sólo se conoce con exactitud la responsabilidad del inmueble. En todos estos casos, seguido el procedimiento con arreglo a la ley Procesal, el rematante, como tercer poseedor de la finca (o quien le suceda en el dominio), responderá de tales cargas a través de la responsabilidad de la finca; y si por ejercitar los acreedores, no la acción real, sino la personal, contra el primitivo deudor, llegara éste a satisfacerlas, podrá también el ejecutado repetir eficazmente contra el rematante y obtener la devolución de las cantidades que fueron rebajadas y que, por ulterior "desinflación" de la hipoteca correspondiente, no representaban, en definitiva, verdadera carga. Juegan aquí los principios generales de la contratación.

B) Examinemos ahora, respecto al procedimiento sumario, el mismo supuesto de hipoteca (responsabilidad según el Registro), cuya obligación está ya extinguida, o es indeterminada, o es futura, u oscilante, por cualquier concepto. Estamos de lleno bajo la acción total, íntegra, del artículo 131 de la ley Hipotecaria: la finca vale esas mismas 100.000 pesetas; tiene una hipoteca (responsabilidad) de 90.000 pesetas; se constituye otra de 5.000 pesetas; al ejecutar *por esta última*,

bien sea que acreedor y dueño tuvieron el cuidado de valorar para efectos de la subasta en 10.000 pesetas, bien sea que se llega a ulterior subasta, es indudable que en tal procedimiento el rematante no ofrece sino 10.000 pesetas (si ofreciera más se expondría a tener que pagar más de lo que la finca vale, y es inútil suponer tal cosa). Adjudicado el inmueble en las 10.000 pesetas, y cancelada después sin desembolso alguno la hipoteca de 90.000 porque el tutor cumplió y quedó libre de responsabilidad, o porque se demostró que estaba pagada, etc., resultará que el rematante se ha quedado por 10.000 pesetas con una finca que vale 100.000: se ha enriquecido gratuitamente, de un golpe, en 90.000 pesetas. ¿Cómo podrá recuperarlas el ejecutado? De ninguna manera. El ejecutado las pierde definitivamente, contra todo derecho, contra toda justicia. ¿Bastará al ejecutado invocar los efectos de la subrogación? No, porque la subrogación, *en este caso*, no quiere decir (ya lo veremos) sino que el rematante pecha con los gravámenes que tenga la finca, pero sin traerlos a cuenta, sin valorarlos: pecha con ellos "a riesgo y ventura". Esto es lo que aparece del articulado de la ley y lo que resulta de la discusión del proyecto en el Senado: "No hay liquidación de cargas. ¡Allá el rematante!" ¿Cabe mayor desastre? Pues éste es el resultado del procedimiento *sumario* íntegro. Por eso también, si no hay "postores especializados", habrá que acudir al otro procedimiento, al ordinario, al de la vía de apremio; pero necesitamos no trasladar a éste aquellos desastrosos inconvenientes. De ahí que sólo proceda trasladar al ordinario lo relativo a que "las cargas queden subsistentes" y lo que sea consecuencia necesaria de tal subsistencia.

Podemos hacer más visibles los dichos desastres del procedimiento *sumario*. Supongamos que una finca hipotecada en 90.000 pesetas es luego dividida en diez solares y cada uno de ellos es de nuevo hipotecado. Si para hacer efectivas estas segundas hipotecas se siguen sendos procedimientos *sumarios*, en cada una de las subastas tendrá que rebajar el respectivo rematante las 90.000 pesetas por razón de la hipoteca constituida sobre la finca primitiva; cada uno de esos diez postores hace la rebaja por sí mismo, sin traer a cuenta la cantidad: entre todos rebajarán 900.000 pesetas, aunque de hecho ninguno venga a pagar cantidad alguna: contra esa pérdida no hallará remedio el ejecutado. Si, en cambio, hubiera seguido el procedimiento ordinario de la vía de apremio, tales 900.000 pesetas serían traídas a cuenta por el Juzgado y, por tanto, serían objeto de liquidación ulterior.

El importe de los embargos anotados (equivalentes a amenaza que puede quedar en amenaza, pero que puede convertirse en responsabilidad efectiva a costa del adquirente) ¿habrá de ser incluido en la diligencia de liquidación y será, por tanto, rebajado del importe del remate? Si se entendiera que no, los resultados serían los mismos en uno y otro procedimiento, en uno y otro sistema, e igualmente desastrosos para el ejecutado; en ambos sería el rematante quien los deduciría por sí previamente, para evitar el riesgo de tenerlo que pagar luego; y en el caso de que se desvanecieran (por no triunfar la pretensión del anotante), la cantidad deducida por el rematante quedaría en beneficio de éste y en perjuicio del ejecutado.

Este resultado pone también de manifiesto la conveniencia de *purgar* el inmueble, o, por lo menos, de liquidar sus lunares en forma auténtica, ante el Juzgado. Pone de manifiesto la conveniencia de que el postor en sus ofertas no tenga que medir sino el valor del inmueble. Así es como podrán resultar una oferta justa y un remate justo.

Aun cuando dejáramos sin solución exacta ese problema de los embargos, ya quedaría demostrada con lo dicho la ventaja del sistema de deducción de cargas ante el Juzgado; pero es que, además, nos parece indudable que los embargos *también* deben incluirse en la liquidación; es consecuencia del precepto general de saneamiento. En contrato directo extrajudicial son siempre tenidos en cuenta al liquidar el precio fijado en principio; ¿por qué no habrían de tenerse también en cuenta en la venta judicial? Se trata de algo que es carga o puede convertirse en carga, y con efecto en fecha tal que puede perjudicar al adquirente. ¿Por qué esa cantidad no se ha de tener en cuenta en la liquidación correspondiente? Lo exige el mecanismo de los derechos y obligaciones de rematante y ejecutado; lo exige la obligación natural de saneamiento. ¿Qué más se necesita?

Y si se tratara de anotación de demanda sobre propiedad del inmueble, es evidente que, al adjudicar el remate, va implícita (por la obligación de evicción) la consecuencia de que, si prospera la demanda anotada, podrá el rematante reclamar la devolución del precio; no es carga propiamente, y, por tanto, no procede su deducción (que haría inútil el remate), pero, en su caso, habrá lugar a ejercitar la acción procedente por evicción.

Por lo que se refiere a las responsabilidades hipotecarias, procede rebajar por el concepto de intereses los correspondientes a tres años como

máximum; si la hipoteca es reciente, no llegará a ese máximum. Este es mi criterio personal en la materia, con arreglo a lo legislado, con arreglo a interpretación que me parece más riguroso. Sin embargo, téngase en cuenta que si la responsabilidad por intereses no se ha fijado en la forma usual ("dos años y la parte vencida de la anualidad corriente"), sino que se ha fijado una cifra determinada o un tanto por ciento del capital, etc., en todos estos casos son muchos los que sostienen que tal responsabilidad, así fijada, perjudica a terceros aunque exceda del importe de tres años de intereses. Así debiera ser, quizá, en el terreno del derecho constituyente, pero en el derecho constituido considero más segura la opinión contraria: el precepto del artículo 114 de la ley Hipotecaria, aplicable también a esos casos, limitaría la responsabilidad por intereses al importe de tres años como máximum; una interpretación más elástica rozaría con los términos del precepto.

¿Y por lo que se refiere a responsabilidad para costas? Parece, a primera vista, que no procede hacer rebaja alguna, y, en general, lo justo será no rebajar; pero caben supuestos en los que esa primera impresión perdería firmeza; por ejemplo, en el caso de que conste haberse procedido ya contra el inmueble; en este supuesto es el adquirente quien puede verse obligado a soportar en definitiva un gasto que él no ha originado y, por tanto, hay que tenerlo en cuenta en la liquidación. Fuera de este caso no es probable que surjan problemas; la responsabilidad para costas se halla en el mismo caso que las hipotecas de contenido incierto.

BENEDICTO BLÁZQUEZ.

Notario.