

# La ejecución procesal en la ley Hipotecaria (\*)

## V

### EL PROCEDIMIENTO

#### 2. Enajenación de los bienes: la subasta. B) Su celebración.

B) Cumplidas las condiciones precedentes, el acto de la subasta puede celebrarse (1). Puesto que los bienes han sido ofrecidos ya de la manera pública que conocemos, el acto de la subasta, en sentido estricto (remate), comprenderá *la oferta* de los que pretenden adquirir el inmueble, la *puja* entre ellos, la *aprobación del remate* y la *adjudicación* de los bienes. Pero como la primera de estas operaciones puede no llegar a existir por falta absoluta (si nadie quiere adquirir los bienes) o relativa (si nadie ofrece el tipo mínimo señalado) de postores, la Ley tiene que arbitrar un procedimiento para facilitar, en tales casos, el seguimiento de la ejecución; ello se obtiene mediante la rebaja del tipo en nuevas subastas o mediante la posibilidad de que las fincas sean adjudicadas al acreedor. Ordenando esta serie de problemas, nosotros estudiaremos *la oferta*; quién puede hacerla, con qué garantías y por qué cuantía mínima; rebaja de ésta en las subastas sucesivas; la *puja* entre los oferentes, con la *aprobación del remate* y la *adjudicación*.

(\*) Véase el número anterior de esta REVISTA.

(1) Las disposiciones antes citadas de 1936, 37 y 38 establecieron, además, una suspensión legal del régimen de subasta, para evitar la excesiva depreciación de la propiedad inmueble. La naturaleza transitoria de dichas normas explica que no hagamos ahora de ellas un comentario más extenso.

a) La oferta es, como su mismo nombre lo indica, una propuesta en el acto de la subasta, de entrega de una cantidad determinada (precio) a cambio de la propiedad de los bienes ejecutados.

¿Quiénes pueden hacer ofertas en una ejecución procesal? Puesto que se trata de una declaración de voluntad *negocial*, la capacidad de obrar (o de obligarse) que conoce el Derecho civil será, sin duda, requisito indispensable. El problema es si hace falta también, puesto que el remate constituye un auténtico acto procesal, la capacidad para actuar procesalmente, lo que nuestra Ley de Enjuiciamiento denomina capacidad "para comparecer en juicio" y se conoce en la doctrina con la simple expresión de "capacidad procesal". En la mayor parte de los casos no surgirá, sin embargo, cuestión alguna, porque coinciden una y otra exigencia, al remitirse al art. 2.º de la Ley de Enjuiciamiento "al pleno ejercicio de los derechos civiles"; en los supuestos excepcionales en que no coincidan capacidad de obrar y capacidad procesal, estimamos más aceptable, en teoría, la solución de considerar a ambas como necesarias para la validez de la oferta (1), pero no vacilamos en admitir que el hecho de haber excluido la Ley Hipotecaria, con un cuidado casi absoluto (2), el uso de la palabra "juicio" para designar el procedimiento "sumario", y el de que la Ley de Enjuiciamiento designa a este grado de capacidad como la exposición de aptitud "para comparecer en *juicio*", puede servir a la práctica para una interpretación más amplia que la que las puras exigencias del concepto—que nunca deben ser decisivas—consienten.

Para tomar parte en la subasta como postor es preciso garantizar las posibles obligaciones que se contraigan. La garantía a este respecto—muy común en este tipo de enajenaciones—es el depósito o consignación de una parte del tipo marcado para la subasta: el 10 por 100, a tenor de la regla 14 del art. 131, según la que los postores "deberán consignar, en el Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto, el 10 por 100 del tipo de la subasta, para poder tomar parte en ésta".

Del afianzamiento se exceptúa tan sólo al acreedor demandante (la misma regla, al principio) (3). La antigua redacción de la Ley Hipotecaria eximía de esta carga también a los acreedores posteriores, apar-

(1) Así, el menor emancipado por concesión no podrá realizarlas sin la asistencia de su padre, madre o tutor. Contra Rosenberg, ob. cit., pág. 659

(2) Excepción: la regla 2.ª del artículo 131, al principio

(3) Hubiera sido más propio decir "ejecutante"

tándose de lo dispuesto en el art. 1.501 de la Ley de Enjuiciamiento, que no excluye de la consignación del depósito más que a dicho ejecutante. Hemos de suponer que los abusos de la práctica, aunque la doctrina no se diera perfecta cuenta de ellos (1), indujeron al restablecimiento del criterio vigente en la legislación común, reforma que se hizo en virtud de la Ley de 27 de agosto de 1932, por la cual la regla 14.<sup>a</sup> del art. 131 quedó redactada en la forma siguiente: "El acreedor demandante podrá concurrir como postor a todas las subastas y no necesitará consignar cantidad alguna para tomar parte en la licitación. *Todos los demás postores deberán consignar*", etc.

Ultimamente, la oferta está sujeta en su cuantía a una limitación, por virtud de la cual aquellas proposiciones que no alcancen un mínimo fijado por la Ley, no pueden ser admitidas. Según la regla 9.<sup>a</sup> del artículo 131, "servirá de tipo para la subasta el pactado en la escritura de constitución de hipoteca, y no se admitirá postura alguna que sea inferior a dicho tipo".

Esto quiere decir que el valor pactado en dicha escritura es el que determina la postura mínima. Ahora bien: sabemos, por lo que más arriba se dijo que esta fijación del precio es absolutamente convencional y no tiene garantía alguna de aproximarse a la realidad; en la práctica, pues, la postura mínima tampoco puede responder de ello; pero es que, además, la oferta *real*—que tiene que ser, en el fondo, más amplia que la que se declara—está sujeta a variaciones subjetivas en extremo peligrosas.

Para comprender este defecto de nuestro procedimiento, supongamos el caso de una finca sobre la que pesan derechos preferentes a los del acreedor ejecutante, y supongamos que en la escritura de constitución de la hipoteca por que se ejecuta se dió al inmueble un valor de 50.000 pesetas. La postura mínima en la subasta serán 50.000 pesetas también, pero como el adquirente necesita no sólo pagar esas 50.000 pesetas, sino cargar con las responsabilidades preferentes, podrá decirse que su oferta de 50 000 pesetas es, en realidad, más amplia (50.000 + el valor de tales responsabilidades). Y como dicho valor no se ha fijado de una manera objetiva, la *oferta real* depende, en último

(1) Hasta el punto de que Manresa (ob. y tomo citados, pág. 714) juzgaba que sería de buen efecto la introducción de la exención de los acreedores posteriores en la ley de Enjuiciamiento.

término, de un cálculo personal, subjetivo, que pone en riesgo al postor, como alguien acertadamente ha dicho, y que subordina el resultado de una subasta a la mayor o menor audacia y datos de que disponga uno de los licitadores.

Es preferible, con mucho, el sistema de *fijación objetiva* de las cargas preferentes que deban subsistir. Este sistema tiene, no obstante, tres exigencias que en nuestra Ley Hipotecaria no se recogen hoy: *a'*), la indicación taxativa en la Ley de cuáles son los derechos preferentes al del ejecutante que se transmiten al que adquiere el inmueble; *b'*), la determinación por el Juez del valor de esos derechos en cada caso concreto; *c'*), la prohibición de admitir ninguna oferta que no cubra, por lo menos, el importe de tales derechos (entre los que se cuentan las costas de la ejecución) y el crédito del ejecutante, lo que es en el Derecho alemán el contenido de la llamada "oferta mínima" (*geringste Gebot*) (1). La Ley de 1909 olvidó que el principio de subrogación por ella recogido necesita para su perfecto funcionamiento la adopción de otro principio: el de la "cobertura" (*Deckungsprinzip*), que impide aceptar en la subasta una oferta que "no cubra"—de ahí su nombre—el valor de las cargas preferentes y el resto de conceptos antes aludidos.

En algunos Juzgados se realiza, no obstante, un trámite de fijación de los derechos preferentes, bien por el Juez, bien por peritos, etcétera (2). Supongamos ahora que ello fuera admisible; una vez calculado el valor de las cargas preferentes, ¿debe descontarse su importe del valor pactado en la escritura, para determinar así la postura mínima? (3). A nuestro juicio, no, porque si en algunos casos dicha postura mínima se correspondería, en efecto, con la realidad, cuando el importe de las cargas se ha tenido ya en cuenta por

(1) Se dirá que desde el momento que los derechos preferentes continúan subsistiendo, en todo caso, y no se destina a su extinción el precio del remate, no hay por qué comprender en la "oferta" su importe; pero ya hemos visto que si dicho importe no es fijado de antemano y exigido, la "oferta declarada" no coincide con la "oferta real", y la variación depende del arbitrio de cada postor.

(2) J. González, en el art. cit. supra pág. 50: La práctica de dicho trámite y el descuento del importe calculado para fijar la postura mínima chocan, no obstante, con el texto de la regla 5.<sup>a</sup> del art. 131. La Ley de 1909 suprimió el trámite para evitar incidentes (Alvarez Guijarro), lo que nos hace pensar que no había una perfecta conciencia de su necesidad.

(3) La fórmula en este caso se expresaría así, siendo *Pm* la postura mínima, *V* el valor pactado y *C* el importe de las cargas preferentes que deben subsistir:

$$Pm = V - C.$$

acreedor y deudor, la oferta mínima resulta exigua, con todos los inconvenientes que ello supone para los interesados en la ejecución.

Es preferible, por el contrario, *añadir* el valor de las cargas al pactado, para obtener así el importe de la postura mínima ( $P_m = V + C$ ) y descomponer a su vez el total de ésta en dos conceptos: uno, igual al valor pactado, que se paga inmediatamente (1) otro, igual al valor de las cargas subsistentes, que no se abona, sino que constituye una responsabilidad—fija en su cuantía, y de ahí la importancia de que en la oferta total se haga constar—para el adquirente.

Con objeto de aclarar en lo posible el significado de cada una de estas soluciones, pongamos como supuesto el de una finca cuyo valor real sean 50.000 pesetas. Sobre ella pesan una primera hipoteca a favor de A., por 20.000 pesetas, y una segunda hipoteca a favor de B. (acreedor ejecutante), por valor de 15.000.

Ejemplo núm. 1: Aplicación del *sistema de descuento*.

Caso 1.º Que las partes hayan fijado el valor de la finca en la escritura, sin atender a las cargas preferentes:

$$P_m = 50.000 - 20.000 = 30.000 \text{ pesetas.}$$

No se admitirá ninguna oferta que no alcance a 30.000 pesetas. En este caso no hay inconveniente práctico, porque aunque la *oferta declarada* sean 30.000, la *real* ( $30.000 + 20.000$  de que responde el adquirente) coincide con el valor real o calculado de la finca, y la oferta real, aunque no se exprese, se conoce de una manera objetiva, puesto que la cifra de 20.000 ha sido fijada por el Juzgado. Pero supongamos

Caso 2.º Que las partes hayan descontado ya el valor de las cargas y así hayan fijado a la finca un valor de  $(50.000 - 20.000) = 30.000$  pesetas. Si el Juzgado *descuenta nuevamente*, tendremos que

$$P_m = 30.000 - 20.000 = 10.000 \text{ pesetas.}$$

postura que, sobre no cubrir el crédito del ejecutante, es, evidentemente, exigua, dado el valor real de la finca.

Ejemplo núm. 2: *Aplicación del sistema de la adición*.

Caso 1.º Si las partes no han tenido en cuenta el valor de los

(1) Lo que se llama en la técnica alemana que, no obstante, difiere todavía en algunos puntos de la propuesta, "Bargebot".

derechos preferentes y fijan el precio en 50.000 pesetas, la postura mínima será:

$$P_m = 50.000 + 20.000 = 70.000 \text{ pesetas.}$$

De estas 70.000 pesetas, 50.000 serán pagadas al contado; el resto constituye la responsabilidad que el adquirente tiene que soportar. Si la postura mínima resulta en este caso excesiva, él podrá corregirse con la celebración de una nueva subasta; pero, sobre todo, el defecto no es imputable al sistema, sino a la excesiva valoración que los interesados han hecho del inmueble.

Caso 2.º Que las partes descuenten el importe de las cargas y fijen el valor de la finca en  $(50.000 - 20.000) = 30.000$  pesetas:

$$P_m = 30.000 + 20.000 = 50.000 \text{ pesetas,}$$

de las que 30.000 serán objeto de pago inmediato, y el resto equivale a las cargas subsistentes.

Este sistema, como se ve, tiene la triple ventaja de fijar de antemano el valor de los derechos preferentes, hacer coincidir la oferta real con la declarada y respetar, en todo caso, la valoración dada a la finca por los interesados.

Si la postura mínima no se alcanza en la subasta, la Ley, para facilitar la ejecución, permite la adjudicación al acreedor por el tipo marcado o la práctica de ulteriores remates con rebaja del tipo señalado. Este criterio puede parecer, en principio, más equitativo que el de suspender la ejecución y no volver a dar lugar a ella hasta que uno de los acreedores preferentes la inste, con lo que, disminuyendo el importe de las cargas preferentes de que ha de responder el adquirente, aumentan las posibilidades de enajenación (1); pero la práctica ha demostrado que la admisión de tres subastas, siendo la tercera sin sujeción a tipo, hace inútiles muchas veces las dos primeras, porque los presuntos adquirentes se reservan para la última, en la que encuentran mayores facilidades para la adquisición.

El sistema legal, en caso de no obtener postura mínima en la primera subasta, se desarrolla en la siguiente forma:

(1) Lo que puede, sin embargo, no ocurrir si en la escritura de este nuevo ejecutante se fija a la finca un valor superior que no guarde proporción con la disminución de las cargas que se produce

1.º Se concede al acreedor ejecutante la opción entre la adjudicación de las fincas en pago de su crédito o la petición de una segunda subasta.

a') A lo primero hace referencia la regla 10 del art. 131, al decir que "si no hubiese postura admisible en la primera subasta, el acreedor podrá pedir la adjudicación de la finca o fincas en pago de su crédito por el tipo de aquélla, aceptando la subsistencia de las cargas anteriores y las preferentes, si las hubiere, y subrogándose en la obligación de satisfacerlas".

b') A la otra posibilidad alude la regla 11, según la cual "si no conviniese al acreedor la adjudicación, podrá solicitar la celebración de segunda subasta, para lo cual servirá de tipo el 75 por 100 de la primera, sin que se pueda admitir postura inferior a dicho tipo". La práctica de esta segunda subasta equivale casi totalmente a la de la primera que examinamos con más detalle, y difiere de ella en dos puntos tan sólo: a'), en quien puede pedirla, ya que la regla 11 transcrita parece admitir únicamente al acreedor y no al deudor o tercer poseedor, como la 7.ª; b'), en la fijación de la postura mínima, que se reduce a las tres cuartas partes (75 por 100 de la anterior).

2.º Si la mayor oferta obtenida en la segunda subasta no alcanza el mínimo fijado, se reproduce la opción legal al acreedor en los siguientes términos:

a') Puede el acreedor pedir la adjudicación por el tipo de la segunda subasta, con la misma condición (aceptación y subrogación de cargas) señalada en la regla 10 (regla 11, *in fine*) (1).

b') O puede "solicitar la celebración de tercera subasta, sin sujeción a tipo, pero con las condiciones establecidas en la regla 8.ª" (que son las mismas de la 10, recién citada); regla 12: La práctica de esta subasta también coincide en sustancia con la de la primera, pero varía: a'), en que sólo podrá pedirla el acreedor; b'), en que no existe tipo mínimo de ofertas; c'), en que, en consecuencia, la fianza necesaria

(1) En la ley de Enjuiciamiento la adjudicación al acreedor se hace siempre rebajando el tipo de la subasta, lo mismo de la primera que de la segunda (dos tercios en cada caso). Este criterio es más lógico que el de la ley Hipotecaria, donde no se comprende por qué el acreedor que no ha ofrecido en la subasta el precio exigido, pudiendo hacerlo, va después a pedir la adjudicación por ese mismo precio. En el sistema de la ley procesal la facultad concedida podía servir para evitar la celebración de una nueva subasta: en el texto hipotecario no tiene, en cambio, fácil justificación.

para intervenir, que se fija en función de dicho tipo (regla 14), habrá de ser marcada en cada caso por el Juez (1).

A su vez, cabe suponer tres hipótesis, una vez realizada esta tercera subasta: *a''*), que no haya postura ninguna (2); *b''*), que la postura máxima alcance sólo una cantidad exigua; *c''*), que la postura llegue a rebasar el tipo mínimo de la segunda subasta (75 por 100 del valor pactado).

*a''*) En el primer caso, la ejecución quedará, como es natural, interrumpida. El acreedor podrá, si quiere, acudir con su título al ejecutivo ordinario, donde pueden quedar embargados otros bienes del deudor (no sólo los hipotecados) y satisfacer con su realización el importe de su crédito.

*b''*) y *c''*) En el segundo y tercer caso, el remate, por el contrario se aprueba y se procede a la adjudicación; pero si la postura es exigua (caso 2.º), la Ley concede a las partes un nuevo medio para defender sus intereses.

¿Cuándo debe considerarse una postura como exigua para la producción de este efecto legal? Según la Ley de Enjuiciamiento, cuando no alcance los dos tercios del tipo para la segunda subasta (artículo 1.506); la Ley Hipotecaria es más exigente y considera como tal a toda postura que sea inferior a la segunda (regla 12).

El remedio legal para evitar la adjudicación por un valor inferior al real consiste en la facultad de *mejorar*, que autoriza la misma regla 12 (3) en los siguientes términos: "Si la postura fuese inferior al tipo de la segunda, podrá el actor, el dueño de la finca o un tercero autorizado por ellos, mejorar la postura en el término de nueve días, y en ese caso será admitida definitivamente la postura superior. Si transcurriesen los nueve días sin que mejorase la postura, se aprobará el remate." La mejora consiste, por tanto, en la presentación de una oferta superior a la máxima de la tercera subasta, y sobre ella conviene observar que: *a'''*), pueden mejorar el actor y el dueño de la finca (no, por tanto, el deudor, a diferencia de lo prescrito en el artículo 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento) o un tercero autorizado

(1) Morell: Ob. y tomo cit., pág. 130.

(2) Lo cual puede suceder si los derechos preferentes (que pasan al adquirente) exceden o igualan al valor real de la finca.

(3) No, por consiguiente, en la posibilidad de librar los bienes pagando al acreedor, como permite el art. 1.506, párrafo 3.º de la ley de Enjuiciamiento.



por ellos, autorización que puede hacerse mediante una comparecencia ante el Juez (1); b'''), la mejora no produce una nueva puja entre el licitador anterior y el que mejora, como en la Ley de Enjuiciamiento civil (art. 150), lo que por alguien (2) se criticó en la discusión parlamentaria; c'''), que *el plazo de nueve días* sin haber mejorado precluye la posibilidad de hacerlo; la aprobación del remate anterior no exige, a nuestro juicio, instancia de parte (3).

JAIME GUASP

Catedrático de la Universidad  
de Barcelona

*(Concluirá en el número siguiente.)*

(1) Aragonés: Ob. y loc. cit.

(2) Bugallal, Higuera: Ob. y loc. cit.

(3) Contra Morell: Ob. y tomo cit., pág. 131.