

Cargas inmobiliarias ⁽¹⁾

C) *La carga ante el Derecho Procesal.*—La carga es un negocio fiduciario sobre inmuebles, y como su finalidad es establecer una preferencia sobre una finca o derecho para el cobro de un crédito, su estudio ya afecta al derecho sustantivo, en cuanto regula estas preferencias (Derecho civil), o las estatuye formalmente para establecer un orden o rango (Derecho Inmobiliario propiamente dicho), ya al Derecho procesal, en cuanto el acreedor ejercita su acción sobre la cosa. Y así como en el orden sustantivo civil o hipotecario, es posible, como hemos visto, extender el concepto de carga comprendiendo situaciones que para nosotros son limitaciones de la propiedad, en un estricto sentido procesal, la carga queda reducida al concepto formulado.

No quiere, sin embargo, decirse que la carga inmobiliaria puede concebirse exclusivamente en el Derecho procesal. Antes bien, los supuestos del derecho crediticio recíbelos el Procedimiento del derecho sustantivo, si bien aquél origina situaciones que se reflejan en el derecho sustantivo inmobiliario, como por ejemplo la prohibición de enajenar, el embargo de los inmuebles del litigante rebelde, la anotación de demandas, y, en general, los embargos.

Y ya se comprende que entre tanto el Registro de la Propiedad no plasmó formalmente por medio de asientos en los libros inmobiliarios el derecho del acreedor, definido en el Derecho civil, sólo en el orden procesal cabía determinar la preferencia entre los acreedores, mediante la llamada prelación de créditos, y los procedimientos de terceraía; pero creado el Registro, las leyes hipotecarias, además de regular las transmisiones inmobiliarias, establecieron un orden de preferencias, en el llamado derecho de rango, paralelo, en general, al orden cronológico de la formalización de los asientos (tracto sucesivo, asientos de

(1) Véase la primera parte de este trabajo en REVISTA CRÍTICA. núm. 143, abril 1940.

presentación), desenvolviendo el principio de derecho "*prior tempore, potior jure*", con carácter absoluto unas veces, con carácter relativo otras, surgió el concepto de la carga como materia fiduciaria.

Así, en el mecanismo de la ejecución del derecho crediticio, el Registro de la Propiedad suministró al Poder judicial el orden de las preferencias crediticias sobre las cosas afectas a cargas, y gracias a ello, sin necesidad del complejo debate judicial, se establecieron los procedimientos de tipo real (art. 131 L. H.), que garantizan el derecho real.

Cuándo surgió esta concepción en cada sistema legislativo no es fácil precisarlo; pero lo que sí puede decirse es que sólo se consiguió dar carta de naturaleza a esos procedimientos de tipo real, después de instaurar la vida hipotecaria, hasta el punto de que muchos derechos amparados por el Registro, por no haberse formado aún una conciencia jurídica suficientemente definida, no gozan de esos desenvolvimientos procesales rápidos derivados del Registro. Pongo por caso, por ejemplo, el art. 24 de la Ley Hipotecaria; el mismo art. 41 en los casos en que, aun obtenida la posesión judicial por el titular inscrito, no abandona la finca el poseedor real, y otros preceptos, como el art. 389 de la Ley Hipotecaria, no se cumplen en muchos casos por la deficiente formación jurídica.

Así, la Ley Hipotecaria se introduce en el sistema legislativo como rueda catalina del procedimiento sobre inmuebles, evitando la incertidumbre del resultado de cualquier juicio sobre preferencia de derechos por medio de las *certificaciones de cargas del Registro y la liquidación de cargas*, concepto procesal hoy absorbido por el orden hipotecario.

Históricamente se justifica esta evolución. Ni el registro de los censos impuesto en los años 1539 y 1558 (Ley I, títulos XVI, Libro X de la Nov. Recop.), ni los de compras, ventas y otros derechos semejantes, "a fin de embarazar la multitud de pleitos, fraudes e inconvenientes que se experimentaban" (Ley II de dichos título y Libro), ni siquiera el mismo Oficio de Hipotecas creado por la Ley de 31 de enero de 1768 (Ley III, título XVI. Libro X. Nov. Recop.), sirvieron más que para que el Juzgado declarase la preferencia entre los derechos concurrentes, porque ese sistema de Registro no trascendió al orden procesal y carecían los asientos de *sustantividad* (ya que la falta de toma de razón se sancionaba con la carencia de efectos, pues "no

hacían fe los instrumentos en juicio ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas ni para que se entendieran gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se haya omitido”).

Por eso la Ley de Enjuiciamiento civil de 5 de octubre de 1855, al ordenar el procedimiento de apremio de espaldas al Registro entonces vigente, se limitaba a disponer en su artículo 991 que con el precio del remate de la finca se pagaba al actor y la cantidad sobrante quedaba a disposición del deudor si no se hallaba retenida a instancia de otro acreedor, y es que dicha Ley incluía como trámites fundamentales del procedimiento de apremio, la tasación de la finca—sin deducción de cargas—, la subasta o remate, la entrega de los títulos al comprador, y el otorgamiento de la escritura, previa la consignación del precio. No jugaban en este procedimiento los demás acreedores, que tenían su defensa en las tercerías reguladas en los artículos 995 al 1.000, ni el derecho de los recurrentes era prefijado por funcionario diferente del ejecutor. A lo más, las leyes sobre el Oficio de Hipotecas, constituían el derecho que el Juez debía aplicar.

Otra significación tuvieron la Ley Hipotecaria de 1861, y las reformas posteriores, que, a la vez que introdujeron en nuestro sistema legislativo la regulación de la prioridad, con efectos absolutos en cuanto a la hipoteca y aun con respecto a terceros las inscripciones de títulos onerosos (arts. 17 y 34), establecieron procedimientos hipotecarios que la vigente Ley de Enjuiciamiento civil respetó (art. 2.182), y al haberse concedido efectos sustantivos a la inscripción (arts. 17, 20, 24, 34, 41 y 389 L. H.), la Ley procesal aceptó como base del procedimiento sobre inmuebles el contenido del Registro, por lo que tomó como puntos cardinales del mismo, de un lado, “la certificación de cargas” (art. 1.489), y de otro, atendiendo a la tradición jurídica, la conversión en dinero del valor total de la finca y aunque no respete la declaración del Registro en cuanto a las hipotecas anteriores al crédito que motiva el procedimiento, sin necesidad de tercerías, satisface los créditos preferentes, los convierte en dinero (arts. 1.516 a 1.518 E. C. ¡Avance gigantesco en un sistema legislativo que presuponía para la defensa y efectividad de los créditos, la continua intervención judicial! ¡El juicio de tercería sustituido por la declaración formal del Registro!

Pero no era suficiente ese avance legislativo, que por otra parte representaba un extraordinario progreso, en tiempos en que otros paí-

ses que nos servían de modelo legislativo no habían llegado a tanto, porque aparte de que el primer acreedor hipotecario que gozaba de la protección del Registro, no debía sufrir menoscabo en su derecho por el acto de otro acreedor posterior, el comercio inmobiliario sufría porque el comprador o rematante tenía que satisfacer todo el valor de la finca, limitando el número de postores, sobre todo en las subastas de inmuebles de gran valor. De ahí que en la reforma del año 1909 de la Ley Hipotecaria, se dispusiera que las cargas anteriores y preferentes al crédito del ejecutante continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de las mismas sin destinarse a su extinción el precio del remate, y que esta disposición es aplicable no sólo a los casos en que el crédito perseguido sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles (art. 131 L. H., Regla VIII y párrafo último).

Por eso, desde la reforma de la Ley de 1909, la diligencia de liquidación de cargas, regulada en el artículo 1.511 de la Ley procesal civil, tiene otro significado y alcance, tanto porque los gravámenes anteriores a la carga perseguida pasan con el inmueble al comprador rematante y, naturalmente, hay que descontarlos de la tasación del inmueble, *sean o no cargas perpetuas*, y si son posteriores, se extinguen y se pagan con la parte de precio que queda después de haber satisfecho el crédito reclamado.

CH) *Cargas preferentes y anteriores*.—Parece cosa sencilla su determinación y, sin embargo, no lo es, porque si bien las *anteriores*, cuando se trata de un inmueble inscrito y de cargas que también lo estén, se determinan por la *certificación de cargas*, no siempre el orden cronológico, incluso en el Registro, determina la *preferencia* de los gravámenes. Y es que los principios fundamentales del sistema hipotecario, se refieren a los inmuebles y a los derechos reales y, aun mejor, a los actos traslativos, que a los declarativos (artículos 17, 23 y 25 L. H. en relación con los 2.º y 5.º y con el 1.880 del Código civil).

Pero ya cuando se trata de otras cargas, como las anotaciones preventivas de embargos, el orden de las *preferencias* arranca del Derecho civil, y entonces los principios del sistema hipotecario ceden a las declaraciones del Derecho sustantivo (art. 1.923, núm. 4.º, y 1.927 del Código civil).

Es decir, que respecto a créditos anotados, sigue prevaleciendo aún el criterio antiguo de las tercerías de mejor derecho, que también se aplica cuando los créditos concurrentes no provocaron asientos en el Registro de la Propiedad.

De ahí, y porque la liquidación de cargas es operación compleja, la Dirección de los Registros, en varias resoluciones denegó la inscripción de ventas judiciales hechas por los Juzgados municipales en procedimientos sobre inmuebles afectos a cargas, y lo mismo cuando el inmueble vendido lo fué en más de mil pesetas, máxima cuantía en que entienden dichos Juzgados (1).

Y este trámite de liquidación ofrece aún mayores dificultades cuando concurren "cargas" en su más amplio sentido, por ejemplo, anotaciones de demanda, acciones rescisorias, gravámenes perpetuos, como censos con capital indeterminado (división de fincas acensuadas, afectas al foro—con acción solidaria—fincas hipotecadas divididas en parcelas, etc.), limitaciones dominicales, menciones, condiciones, terceros poseedores, etc. Y no se diga si al lado de las cargas anotadas e inscritas concurren otras ocultas, privilegiadas, como, por ejemplo, los casos de las llamadas hipotecas legales tácitas, la concedida a los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores (artículo 55 de la Ley de 21 noviembre 1931, sobre contrato de trabajo), y si unos créditos son determinados en su extensión o determinables (arts. 114, 115, 117 y 118 de la Ley Hipotecaria), en cuanto a tercero, o el diverso alcance de la garantía (arts. 110 y 131, Regla VIII de la L. H.), y si con créditos de naturaleza civil concurren otros de naturaleza especial, por ejemplo, a favor de la Hacienda (art. 11 de la Ley de 1 de julio de 1911, de Administración y Contabilidad del Estado y artículos 158, 252, 257 del Estatuto de Recaudación), 72 y siguientes de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939, y a favor del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional (Ley 18 de marzo de 1939) (2).

D) *Clasificación de las cargas* (3).—Son tan varias las situaciones

(1) Véanse Res. 3 julio 1918, 22 junio 1922, 8 abril 1927 y 20 enero 1928.

(2) Debe tenerse en cuenta que el art. 71 L. H. permite la enajenación y gravamen de los bienes anotados, sin perjuicio, claro está, de los derechos en el anotante. Sin embargo, este derecho no se da en el caso de la llamada "prohibición de enajenar".

(3) Nos referimos a las cargas reales, no a las personales, a que atendió la Res. de 3 de diciembre de 1892, en relación con el art. 633 del Código civil.

que pueden darse y tan complejos los elementos concurrentes que cabe distinguir varias clases de cargas.

Sin pretender agotar la materia ni menos acertar, proponemos, de momento, como clasificación de las cargas, la siguiente, que adolece de defectos por no excluirse en algunos casos los términos de la misma.

CARGAS	a)	En relación con los actos dominicales.	Propiamente hipotecarias..... Inmobiliarias.....	{ Que se extinguen con el pago, con el precio de la finca. Limitaciones del dominio.
	b)	En relación con el Registro.....	Inscritas o anotadas.... No inscritas..... Extrarregistrales.....	{ Inscritas. Anotadas. Mencionadas. Aparentes. Ocultas. Tácitas. Retención.
	c)	En relación con el procedimiento de ejecución.....	Primeras. Simultáneas. Posteriores. Preferentes. No preferentes.	
	ch)	En relación con el valor de la finca.	Cuantía determinada... Cuantía determinable.	{ Fija. Máxima.
	d)	En relación con la afección sobre la finca.....	Trascienden a frutos y valor. Sólo afectan al valor.	
	e)	En relación con los procedimientos...	En el mismo procedimiento. En diferentes procedimientos.	
	f)	En relación con los terceros.....	Unas trascienden, otras no, a los interesados. Afectan a los adquirentes. No les afectan.....	{ En todo caso. En determinadas circunstancias.
	g)	En relación con el rango.....	Predeterminado. Variable.	
	h)	Permanencia.....	Subsistentes. Caducables.	
	i)	En relación con los interesados en la finca.....	Unas permiten el abandono de la finca, otras no. Con subrogación a favor del interesado que paga, y Sin subrogación.	
	j)	En relación con otras afecciones pignoraticias.....	Cargas sobre inmuebles. Cargas sobre inmuebles y muebles.	

a) *Hipotecarias*.—Son las cargas en sentido estricto, o sean los gravámenes que afectan a los inmuebles y se extinguen con el pago del todo o parte del precio de la finca, por ejemplo: la hipoteca, la anotación, la anticresis... Su característica es la de ser gravámenes temporales establecidos en garantía de una obligación.

a') *Inmobiliarias*.—Limitan la propiedad, por ejemplo: una servidumbre, el usufructo, un pacto de retracto, una acción rescisoria, un censo, la prohibición de enajenar, la anotación de demanda. Siguen a la finca por un tiempo mayor o menor, y si bien las hay temporales, su modo de extinción normal no es el pago con el precio de la finca. Más bien se extinguen por redención, compra o transcurso del tiempo, o por la concurrencia de otros supuestos diferentes de la venta del predio al que afectan.

b) *Inscritas, anotadas y mencionadas*.—Se corresponden a las cargas que se *inscriben* (hipoteca, censo, servidumbre, usufructo, anticresis, derecho del acreedor refaccionario, limitaciones dominicales, afectación especial del art. 45 L. H.), *anotan* (anotaciones propiamente dichas del art. 42 L. H.) y *mencionan* (art. 29 L. H. y art. 47 del Reglamento de Redención de Foros, de 23 de agosto de 1926).

b') *Aparentes, ocultas, tácitas*.—Aunque ninguna de estas cargas consten en el Registro, la Jurisprudencia dedujo del artículo 35 de la Ley Hipotecaria que las cargas *aparentes*—por ejemplo: una servidumbre de acueducto—, no obstante, no pueden ser desconocidas por los terceros; un censo que afecta a una finca no inscrita, no obstante que no conste en la certificación de cargas, subsiste (doctrina de la evicción en el Código civil), aunque sea una carga *oculta*, y respecto a las *tácitas* (caso de las hipotecas legales de los arts. 218 y 219 de L. H.).

b'') *Extrarregistrables*.—Que se producen en determinados procedimientos sobre créditos privilegiados—por ejemplo: caso del artículo 1.924 del Código civil; art. 55 de la Ley reguladora del contrato de Trabajo de 1931, que concede preferencia a los créditos de salarios de las dos últimas semanas con respecto a los créditos hipotecarios inscritos en el Registro—. Y aún cabe que un tercero tenga el derecho de retención a su favor, por ejemplo: por mejoras (art. 453 Código civil).

c) *Primeras, simultáneas, posteriores*.—Distinción de gran trascendencia procesal, porque las cargas que son *primeras* producen la enajenación del inmueble, convirtiendo en dinero su valor, y con el que se paga a los acreedores posteriores, no obstante que estos créditos no se

hallen vencidos (art. 131 L. H. y 1.516 E. C.). Las *posteriores*, al hacerse efectivas, no producen el efecto de transformar en dinero el valor de la finca afecta a las cargas *anteriores*, sino que el *rematante* compra la finca con esas cargas anteriores (art. 131 L. H.) (1). Los acreedores de cargas *posteriores* tienen también el derecho de subrogarse en el procedimiento hipotecario iniciado por un acreedor anterior, satisfaciendo el crédito de éste (regla V del art. 131 L. H.).

Las *simultáneas* no producen la conversión en dinero del total valor de la finca, ya que dejan vigentes las cargas de los demás acreedores concurrentes (art. 155 L. H.) (2).

c') También hay cargas que son *preferentes* y otras *no preferentes*, independientemente que sean *primeras* o *segundas*. Se produce esta situación procesal, especialmente en las anotaciones, cuyo rango lo da el Derecho civil y no el artículo 17 de la L. H. (art. 1.923, núm. 4 del Código civil). Entre créditos hipotecarios de inscripciones de dominio, esta preferencia nace sólo del Registro (arts. 17 y 20 L. H.): *Prior tempore potior jure*. Por eso las distinciones entre cargas o *gravámenes anteriores* y los *preferentes*, que hacen las reglas 8.^a y 17 de la Ley Hipotecaria, obedecen a razones de *necesidad procesal*.

ch) La carga puede traducirse en una obligación *determinada* por su cuantía, ya fija, ya por un máximo; por ejemplo: la hipoteca sin interés, hipoteca por cuentas corrientes (art. 153 Ley Hipotecaria, y en general, las hipotecas de máximo), o *determinable*, por ejemplo: hipoteca con interés (arts. 114 al 118 L. H.), caso de varias fincas afectas a una hipoteca, si una de aquéllas no responde de la cantidad impuesta sobre ella (artículos 120 y 121 L. H.)

d) La distinción del artículo 110 L. H. en cuanto permite que la hipoteca se extienda a los *frutos, rentas y muebles colocados permanentemente*, crea situaciones procesales interesantes en la práctica al hacer efectivos los créditos, pues en las relaciones con los terceros no es indiferente que la carga afecte sólo al valor del inmueble en sí, o se extienda a los frutos y rentas. Ya el T. S., en sentencia de 31 de octubre de 1928, declaró que la anotación preventiva de un crédito que devenga interés, garantiza los intereses en los términos fijados en el artículo 114 L. H.

(1) Sin embargo, la Ley de 17 de mayo de 1940 sobre préstamos a las industrias permite cancelar.

(2) La Res. de 26 de noviembre de 1917 parece sostener otro criterio.

e) Hay cargas que *afectan en todo caso a los interesados* en el procedimiento. Por ejemplo: una hipoteca—artículo 1.490 E. C. y 131— regla V del art. 131 L. H.— y otras que sólo trascienden en el *procedimiento sumario*. Por ejemplo: una anotación posterior al crédito perseguido (art. 1.490 E. C. y art. 131 L. H.).

e') Cuando las cargas concurrentes sobre un inmueble figuran en un mismo procedimiento, su liquidación, no obstante las dificultades que siempre ofrece esta clase de operaciones, las presenta mayores cuando se trata de fincas afectas a diferentes jurisdicciones y procedimientos. Por ejemplo: Sobre la finca X se sigue procedimiento sumario en el Juzgado A, el ordinario en el Juzgado B y el procedimiento administrativo de apremio por el Agente Z. Cada ejecutor sigue su norma. A, citó a todos los interesados (regla 5.^a del art. 131 L. H.); B, sólo a los hipotecarios posteriores—no a los anotantes—(art. 1.490 E. C.), y Z aplicó el art. 158 del Estatuto de Recaudación de 1928, con la preferencia que el Fisco goza conforme al art. 12 de la ley de Contabilidad de 1911. Y aún sube de punto esta complejidad procesal si un anotado, H, discute su preferencia conforme al núm. 4.º del art. 1.923 del Código civil, o si después de extenderse la nota de la regla 4.^a del art. 131 L. H., se constituye un gravamen en el Registro.

f) Hay cargas que afectan a los terceros—las provenientes del Registro—arts. 36, 37 L. H.—; otras que no les afectan: las no inscritas en bienes registrados. En cambio, las no inscritas pueden afectar a los rematantes de bienes no inscritos, porque la certificación de cargas sólo llena su cometido cuando se trata de bienes inscritos en el Registro.

Hay cargas que siguen a la finca rematada: las anteriores al crédito perseguido; y de sus efectos sólo se puede librar el rematante, *abandonando* la finca en el procedimiento ejecutivo ordinario (arts. 126-127 Ley Hipotecaria). Otras cargas pueden extinguirse aun sin su pago: las posteriores, cuando el precio del remate no alcance a cubrirlas (arts. 131 Ley Hipotecaria y 151 Regl. Hip.).

g) Ya hemos dicho que el Registro de la Propiedad, en todos los casos de *derechos reales*, *determina el rango* por la fecha del asiento de presentación y consiguiente inscripción (arts. 17 y 20 L. H.); pero en otros casos, por ejemplo, en las anotaciones, el rango hipotecario de la carga puede obedecer a otros principios. Ejemplo: entre dos créditos anotados, goza de preferencia el anterior en fecha (art. 1.924, núm. 4.º, del Código civil), no el que primero se anotó.

h) Hay cargas que subsisten normalmente, mientras no se cancelen por el subsiguiente pago (una anotación de embargo); pero otras se extinguen en el Registro. Por ejemplo: una anotación por suspensión, que caduca a los sesenta días; una anotación de demanda, que se extingue por la sentencia absolutoria; las anotadas o inscritas con posterioridad a la expedición de la certificación de la regla 4.^a del art. 131 de la L. H.

i) Con respecto a los titulares del inmueble gravado, hay cargas de las que aquél puede librarse abandonando la finca (caso del tercer poseedor; arts. 126 y 127); otras que no permiten este abandono, porque siguen a la finca (caso del procedimiento sumario del art. 131 L. H., de naturaleza real).

También hay cargas que permiten la subrogación (regla 5.^a del artículo 131 L. H.).

j) El art. 110 de la Ley Hipotecaria permite extender la hipoteca a los muebles colocados permanentemente en las fincas; pero la publicación de la novísima Ley de 17 de mayo de 1940—B. O. de 3 de agosto—, sobre préstamos destinados a la reconstrucción de las industrias con garantía pignoratícia de la maquinaria, posibilita la concurrencia de gravámenes hipotecarios que afecten ya al inmueble y a los muebles colocados en él, con créditos prendarios sobre los muebles, y aun sobre éstos, pueden gravar afecciones de otra índole, por ejemplo: a favor del Banco Industrial (1), que constan en los libros de Comerciantes y Sociedades, independientes de los que existan en los *libros de prenda industrial sin desplazamientos*, mandados abrir por dicha novísima disposición en los Registros mercantiles.

* * *

Otros aspectos, también interesantes, de la materia sobre cargas, podían ser examinados; pero por los puntos tratados puede inducirse la importancia práctica que en los órdenes hipotecario y procesal tiene el estudio de las cargas, y la conveniencia de que las disposiciones vigentes se modifiquen en el sentido de unificar los textos legales en materia de ejecución, evitando el contrasentido que supone el que en el procedimiento judicial sumario sean tenidos en cuenta los acreedores por ano-

(1) Ver RR. DD. 30 abril 1924. 29 abril 1927 y 25 junio 1928.

tación, y se prescinda de ellos en el procedimiento de apremio ordinario (1); y que, por ejemplo, en el caso de dualidad de procedimientos, ya entre órganos de la misma jurisdicción o de diferentes jurisdicciones, se llegue en la ejecución a resultados opuestos, como conocemos más de un caso, y hasta a posposiciones en el cobro de créditos que, según un procedimiento tienen una preferencia, y que en otro carecen de ella.

De ahí que el criterio sostenido en la Res. de 22 de noviembre de 1929, de que la circunstancia de no haberse anotado el embargo no impide la inscripción de la adjudicación, parece exigir una reforma de la ley Procesal, para evitar la falta de correspondencia entre el Registro y el trámite de liquidación de cargas, que, como hemos dicho, es fundamental, si se quiere robustecer el crédito mediante la institución del Registro, evitando la multiplicación de pleitos de tercería, que, en cuanto a inmuebles, constituyen una anomalía y significan un evidente descuido del legislador.

A. RÍOS MOSQUERA.

Registrador de la Propiedad.

(1) Artículos 1.490 E. C. y 131, regía S.ª L. H., y Res. 23 noviembre 1912 y 12 noviembre 1934 y Sentencia T. S. 30 mayo 1903.