

Las reformas introducidas en el procedimiento de apremio por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA CERTIFICACION REGISTRAL DE CARGAS DE BIENES INMUEBLES. A) *La constancia del titular de la finca embargada.* B) *Los titulares de derechos que deben ser notificados.* C) *La notificación realizada por el Registrador de la Propiedad.* III. LA MODIFICACION DEL REGIMEN DE CARGAS DE LOS BIENES INMUEBLES SUBASTADOS: EL PRINCIPIO DE LA SUBSISTENCIA. A) *Alcance de la reforma.* B) *La pervivencia de las cargas anteriores y el sistema de avalúo.* C) *El reparto del sobrante del remate.* D) *Régimen de subsistencia de cargas y anuncio de la subasta.* IV. LA REALIZACION DEL DEPOSITO O CONSIGNACION PARA LICITAR. V. LA DIRECCION DE LA SUBASTA POR EL SECRETARIO JUDICIAL: VALORACION DE LA REFORMA. VI. LA CESION DEL REMATE: NUEVAS RESTRICCIONES. VII. LA DOCUMENTACION DE LA VENTA A TRAVES DE DOCUMENTO PUBLICO JUDICIAL. SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. VIII. LA PUESTA A DISPOSICION DEL BIEN INMUEBLE SUBASTADO. LA PROBLEMATICA DEL LANZAMIENTO O DESALOJO TRAS LA EJECUCION

I. INTRODUCCION

La Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal ¹, introduce en el procedimiento de apremio para la satisfacción de obligaciones dinerarias fundadas en un título de ejecución, una serie de modificaciones tendentes fundamentalmente a perfeccionar el momento de la realización de los bienes inmuebles previamente trabados.

Se trata pues, de disponer, en el ámbito de la subasta y de los trámites previos a la misma, una serie de innovaciones encaminadas a mejorar y a adaptar a las necesidades del tráfico jurídico el sistema de avalúo y venta de estos bienes.

¹ BOE nº 108, de 5 de mayo.

Así, en primer lugar, se adapta en determinados aspectos el procedimiento de ejecución ordinaria de la LEC al procedimiento de ejecución sumario de la legislación hipotecaria, introduciendo definitivamente y de forma expresa el principio de la subsistencia de las cargas anteriores al embargo, vigente en la LH desde la reforma de 1909, y acogiendo el sistema de la certificación de cargas previsto en dicho cuerpo legal.

En segundo lugar, se incorporan o integran una serie de medidas tendentes a evitar prácticas consideradas como innecesarias (así, la obligación de realizar el depósito para licitar en los establecimientos al efecto) o contraproducentes para el buen éxito de la subasta (así, la reducción o limitación de la cesión del remate al acreedor ejecutante).

Por último, se atribuyen nuevas competencias al Secretario Judicial, encomendándole la dirección de la subasta y, junto con la importante modificación del sistema de documentación de la venta judicial, encargándole la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate, como título suficiente para inscribir la adquisición en el Registro de la Propiedad.

Estas novedades presentan aspectos en algunos casos dignos de elogio, como en general las adaptaciones a los preceptos concordantes de la LH² y, en otros, cuanto menos, necesitados de una mínima reflexión, como la cesión del remate, las nuevas atribuciones del Secretario Judicial en la subasta o las obligaciones ahora asumidas por el Registrador de la Propiedad. En suma, medidas todas ellas pensadas en principio para intensificar o aumentar las perspectivas de éxito del procedimiento de apremio, reduciendo posibilidades de fraudes o abusos, o bien aligerando y simplificando trámites y descargando al órgano jurisdiccional de determinadas tareas.

Es preciso plantear sin embargo determinados problemas que surgen como consecuencia de estas reformas. Así, la falta de coordinación, que queda sin resolver, entre la subrogación del adquirente del bien en las cargas que gravan a éste y la valoración o avalúo del mismo, los problemas prácticos de las consignaciones o depósitos que ahora no podrán realizarse en la Secretaría del Juzgado, la atribución al Secretario de nuevas funciones que quedan contrapuestas con la fe pública judicial o la falta de claridad sobre la intervención en la subasta y en sus trámites previos del titular de derechos posteriores al embargo o del tercer poseedor.

II. LA CERTIFICACION REGISTRAL DE CARGAS DE BIENES INMUEBLES

Los antecedentes registrales son uno de los datos esenciales para realizar la valoración de los bienes inmuebles que se pretenden subastar, principalmente, como veremos, por lo que hace a los intereses de los adquirentes, postores o licitadores. En este sentido, las modificaciones introducidas

² Sobre la finalidad unificadora de la normativa en la reforma, DAMIAN MORENO, J., «Procedimiento de apremio. La subasta», en *La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992. Estudio sistemático de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal»* (con GARBERI LLOGBREGAT y GONZALEZ-CUELLAR SERRANO), Colex, 1992, p. 69.

en los preceptos de la LEC dedicados a las condiciones, contenido y efectos de este trámite van fundamentalmente encaminadas a obtener una mas exacta información de la situación registral de la finca embargada, a los efectos de su mas correcto avalúo.

Además, hay que hacer necesaria referencia a las innovaciones que, derivadas de las anteriores, permiten una ampliación del régimen de las notificaciones de la pendencia de la ejecución a titulares de derechos (interesados) que van a verse irremediamente afectados por la subasta y la adjudicación.

A) La constancia del titular de la finca embargada

En su redacción anterior, el artículo 1489.1º de la LEC disponía que en la certificación de cargas debían constar las hipotecas, censos y gravámenes a que estuviesen afectos los bienes inmuebles, o que se hallaban libres de cargas.

La novedad en este punto ha radicado en establecer que el contenido de dicha certificación será la mención del titular de la finca y demás derechos reales o derechos gravados de la misma.

Es posible que la finca embargada ya no esté bajo la titularidad del ejecutado, pudiendo haber sido transmitida a un tercero, en cuyo caso es necesario instar los trámites necesarios, previstos para los casos en los que el bien embargado está posteriormente en manos de un tercer poseedor. Efectivamente, tal como dispone el artículo 38. IV y V de la LH, en relación con el artículo 134 del mismo cuerpo legal, el adquirente de la finca embargada se subroga en la responsabilidad del deudor ejecutado³, existiendo la posibilidad de que el acreedor le requiera el pago, ante lo cual el tercer poseedor puede pagar el crédito, las costas y los intereses, con lo que finaliza la ejecución, o lo que se denomina «desamparar» el bien inmueble, es decir, ponerlo a disposición del acreedor para que se realicen en la forma ordinaria.

Entendemos, dada la necesidad derivada del artículo 1489.1º de hacer constar la titularidad del inmueble en la certificación y la posibilidad de que exista un tercer poseedor, que la finalidad de esta constancia de la titularidad es, por un lado, facilitar al acreedor ejecutante la posibilidad de conocer la persona contra la que dirigirse para realizar el requerimiento de pago y, por otro, dejar constancia del titular a los efectos de que en su día, si el bien se saca a subasta y es adjudicado, se dicte el auto de remate cuyo testimonio será susceptible de inscripción, y en el cual debe constar el actual propietario a efectos de no romper el tracto sucesivo⁴.

Por otra parte, de tal mención se desprende la necesidad de realizar la notificación del procedimiento pendiente al tercer poseedor, teniendo

³ V. sentencia del TS de 21 de febrero de 1966 (RA 1.532).

⁴ Téngase en cuenta que en el artículo 143 del RH ahora reformado por el RD 1.368/1992, de 13 de noviembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario y del Reglamento Notarial (BOE nº 303, de 18 de diciembre), se preveía que el tercer poseedor tendría que otorgar la escritura pública, lo que ha sido suprimido al establecerse en todo caso la suficiencia del testimonio del secretario para la inscripción.

presente que la publicidad en tal caso queda cubierta además con la anotación preventiva de embargo previamente realizada ⁵, la cual le permite ya intervenir en el procedimiento de apremio e incluso oponerse en cuanto a la vinculación de su adquisición por la anotación preventiva de embargo ⁶.

Para lograr una mayor agilización del procedimiento de apremio y aprovechando la reforma operada en relación con la certificación de cargas, quizás hubiese sido provechoso relacionar la misma con la aportación de los títulos de propiedad prevista en los artículos 1489.2º y 1493 de la LEC ⁷. Efectivamente, el nº 2 del artículo 1489, no modificado, dispone, también como actividad previa al avalúo, el requerimiento al deudor para que presente los títulos de propiedad de la finca, continuando el artículo 1493 en el sentido de que si el deudor o ejecutado no los aporta, habrá que proceder:

— en primer lugar, a emplearse por el Juez los apremios que estime conducentes, o bien a mandar que se libre certificación por el Registrador de la Propiedad ⁸;

— en segundo lugar, cuando estas medidas no den resultado, habrá que suplir su ineficacia por los medios establecidos en el título VI de la LH, es decir, por alguno de los medios de reanudación del tracto sucesivo (expediente de dominio o acta de notoriedad) o la inmatriculación de la finca (así, el expediente de dominio).

En el artículo 131.4ª de la LH no se dispone un trámite similar, ya que, como vimos anteriormente en la certificación de cargas debe incluirse la mención al titular de la finca embargada; el legislador de 1992 ha procedido a trasladar a la LEC el contenido de este apartado, pero sin relacionarlo adecuadamente con los preceptos concordantes, los artículos 1489.2º y 1493, en cuanto a la aportación de títulos de propiedad de la finca. Entendemos que hubiera sido conveniente establecer como suficiente a estos efectos la certificación registral, omitiendo el requerimiento al deudor y haciendo innecesaria la petición de ulterior certificación, de forma

⁵ FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento de apremio», en *La reforma de los procesos civiles (Comentarios a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, (con SERRA DOMÍNGUEZ, RAMOS MENDEZ y otros, y coordinada por MONTERO AROCA, J.), Civitas, 1993, p. 160, entiende que en tales casos debe dársele al tercer poseedor el mismo tratamiento que a los titulares de derechos posteriores mencionados en la certificación de cargas, en orden a su intervención en el procedimiento.

⁶ El artículo 143.I del RH dispone que el tercer poseedor, es decir, aquél que figura como tal con posterioridad a la anotación preventiva de embargo, tiene derecho a intervenir en el proceso con arreglo a lo previsto en el art. 134 de la LH, subrogándose en el lugar del deudor. Este tercer poseedor será citado en el caso de que el acreedor le reclame (art. 126 de la LH), cuando haya inscrito su derecho antes de la expedición de la certificación de cargas, ante lo cual interviene pagando o desamparando el bien. En este último caso, existe una equiparación entre tercer poseedor y titular posterior, ya que ambos podrán permanecer al margen de la ejecución o bien personarse.

⁷ La oportunidad de establecer esta coordinación la menciona, aunque sin establecer concretamente el modo, FERNANDEZ MONTALVO, R., «Procedimiento de apremio», en *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma procesal. I. La reforma del proceso civil* (con XIOL RIOS, J.A.), Tirant lo Blanch, reformas, 1992, p. 251.

⁸ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal. Proceso civil*, (con GIMENO SENDRA, CORTES DOMÍNGUEZ y ALMAGRO NOSETTE), 6ª ed. Tirant lo Blanch, derecho, Valencia 1992, T. I, vol. II, p. 481, considera más eficaz la segunda de estas posibilidades.

En parecidos términos, FERNANDEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil* (con DE LA OLIVA, A.), 3ª ed., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1992, vol. III, p. 240.

que si registralmente no hay constancia y el deudor no ha aportado los títulos, se procedería directamente con arreglo a los artículos 198 a 210 de la LH.

Por otra parte, con acierto, el legislador de 1992 no ha incluido lógicamente en el artículo 1489 la mención del artículo 131.4ª de la LH relativa a la necesidad de que la reclamación de la certificación se realice a instancia del ejecutante; sin embargo, la reclamación de los títulos sí se sigue realizando a petición de parte según el artículo 1493, dato que debería suprimirse y regir el principio de oficialidad al igual que en el artículo 1489 ⁹.

B) Los titulares de derechos que deben ser notificados

El último de los trámites que integran en este punto la preparación de la subasta es el constituido por las notificaciones del procedimiento a las personas que están legitimadas para intervenir como interesados en la ejecución.

En este sentido, el artículo 1490 de la LEC ha sido modificado, pasando a disponer que sea comunicado el estado de la ejecución, a fin de intervenir en el avalúo y subasta, a todos los titulares de derechos y cargas no preferentes que constan por tanto en asientos posteriores al embargo del bien inmueble a subastar.

La redacción anterior del contenido de la certificación de cargas, que traía causa de la regulación antes comentada, disponía que dicha notificación fuese realizada únicamente a titulares de hipotecas posteriores, con lo cual se corría el peligro, interpretando literalmente el precepto, de no comunicar la ejecución pendiente a titulares de otros derechos no preferentes al embargo, diferentes de la hipoteca, que, al tener que ser posteriormente cancelados, podían verse afectados por la subasta ¹⁰.

A partir de la reforma, todos los titulares de derechos que constan en asientos posteriores al embargo deben ser notificados ¹¹, asimilándose el procedimiento de apremio, también en este punto, al procedimiento hipotecario del artículo 131 de la LH, que en su apartado 5º, párrafo 2º establece que cuando en la certificación aparezca alguna carga o derecho real constituido con posterioridad a la inscripción de la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se notificará a los efectos de la intervención en la subasta ¹².

Estos titulares de derechos no preferentes pueden por tanto ser calificados como interesados en el procedimiento, es decir, sujetos que ni instan

⁹ Sobre la oportunidad de sustituir en este punto el mandamiento rogado por el regido por la oficialidad, aunque sea en el ámbito del procedimiento hipotecario, v. GUASP, J., *La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria*, Barcelona, 1951, p. 132; CALVO SANCHEZ, M.C., «El procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Con el estudio de la reforma llevada a cabo por la Ley 19/1986, de 14 de mayo», en *Justicia*, 1986, nº IV, pp. 894 y 895.

¹⁰ Antes de la reforma del artículo 1490, no han faltado quienes se han mostrado favorables sobre la notificación a todos los titulares de derechos posteriores inscritos. V. FENECH, M., *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1980, p. 486.

¹¹ Trámite que en la práctica ya se venía realizando. V. CORTES DOMÍNGUEZ, V., *Comentarios sobre la reforma procesal (Ley 10/92, de 30 de abril)*, (con MORENO CATENA, ALMAGRO NOSETTE, ALVAREZ DE LINERA, VAZQUEZ SOTELLO, CALVO SANCHEZ, GOMEZ DE LIANO y otros), Forum, 1992, p. 133.

¹² V. sentencia del TS de 14 de diciembre de 1964 (RA 5878).

ni soportan directamente la ejecución del bien inmueble pero que pueden intervenir en ella para defender sus intereses, concretados fundamentalmente en que el precio del remate sea suficiente para cubrir su propio crédito¹³.

Por tanto, la reforma de 1992 ha afectado en grado importante al papel y a la intervención de los interesados en el procedimiento de apremio, concretamente en el trámite de la subasta.

Efectivamente, en relación con la subasta del inmueble embargado pueden existir tres categorías de titulares de derechos o cargas sobre el bien, sobre cuya notificación del procedimiento e intervención en el mismo se establecen una serie de reglas a tener en cuenta. Así, podemos distinguir:

- titulares de derechos anteriores al embargo;
- titulares de derechos inscritos con posterioridad al embargo y antes de que se haya expedido la certificación de cargas del artículo 1489.1º de la LEC;
- y, por último, titulares de derechos inscritos también con posterioridad al embargo, pero después de dicha certificación.

La notificación se dispone para los titulares de derechos posteriores al embargo y anteriores a la certificación de cargas que expide el Registrador de la Propiedad, lo que excluye en primer lugar la notificación a los titulares de derechos anteriores a la traba, porque, lógicamente, como veremos, se trata de derechos que no sufren modificación alguna como consecuencia del procedimiento de apremio, dado el régimen de la subsistencia de cargas.

Cuando se trate de titulares de derechos inscritos con posterioridad a la certificación de cargas y a la correspondiente nota marginal que debe ser realizada en el Registro, no se prevé tal notificación, ya que el artículo 1490.I sólo prevé tal comunicación a los titulares que figuren en la certificación y consten en asientos posteriores¹⁴.

Sin embargo, ello no significa que estos acreedores posteriores al embargo no puedan intervenir en el procedimiento aunque no tengan que venir notificados. Respecto a ellos no hay que realizar comunicación personal porque la publicidad que con ésta se persigue a fin de que dichos titulares protejan debidamente sus intereses se ve lograda a través de la correspondiente nota marginal, acreditativa de haberse expedido la certificación y que da a conocer a todo tercer adquirente posterior la existencia del embargo sobre el bien y el procedimiento incoado al respecto, a fin de que puedan, al igual que los que han sido notificados personalmente, intervenir en defensa de sus intereses¹⁵. Ello, lógicamente, con

¹³ FERNANDEZ MONTALVO, R., «Procedimiento de apremio», en Comentarios..., op. cit., p. 252.

¹⁴ El Registrador de la Propiedad, según nueva redacción dada al art. 143.I del RH por el RD 1368/92, debe hacer constar por nota al margen de la anotación del embargo que ha expedido la certificación de cargas, el procedimiento para el que se expide, fecha del mandamiento y presentación y la fecha de la certificación.

¹⁵ V. RUIZ ARTACHO, J., «Naturaleza y efectos de la nota marginal del Procedimiento judicial sumario y de sus similares de los artículos 245 y 143 del Reglamento Hipotecario. Su importancia en el aspecto procesal y en el hipotecario», en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1953, p. 524.; igualmente, ROCA SATRE - ROCA SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, 7ª edición, Barcelona, 1979, t. IV, pp. 1123 y 1124.

una diferencia importante, ya que mientras que los titulares que son notificados personalmente pueden intervenir en el avalúo, los que se personen en el procedimiento con posterioridad a la certificación y en virtud del conocimiento que del mismo han tenido por la nota marginal¹⁶, intervendrán en las diligencias posteriores a partir del momento en que acrediten su derecho en el Juzgado (art. 1491.I y II).

Al no significar la falta de notificación personal la exclusión de la posibilidad de intervención del titular de derecho posterior, y al quedar la publicidad salvada mediante la correspondiente nota marginal, entendemos por tanto que no es precisa la notificación personal a cada titular de derecho posterior al embargo que realice su inscripción en el Registro. Sin embargo algún autor¹⁷ ha entendido que dicha notificación es necesaria aún con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas en virtud de la reforma operada en el artículo 1453.II de la Ley, puesto en relación con el artículo 1490, ya que el primero de estos preceptos pasa a disponer en este segundo párrafo añadido, que el Registrador de la Propiedad deberá comunicar al Juez la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado. Consideramos, sin embargo, que el sentido de esta previsión del artículo 1453.II de la LEC¹⁸ en cuanto a la información registral al Juez, tiene un sentido diferente al de establecer un sistema de notificaciones continuadas a todos los nuevos titulares posteriores que vayan apareciendo, cual es el de mantener al día al Juez sobre las incidencias registrales que puedan afectar al embargo y al derecho embargado, tal y como se desprende del contenido dado al artículo 143.III del RH por el RD 1368/1992¹⁹.

Es necesario dotar al titular de un derecho posterior que interviene en la vía de apremio de las condiciones necesarias para defender sus intereses.

¹⁶ La nota marginal tiene pues la finalidad de servir de notificación para los interesados posteriores a su propia expedición, es decir, da a conocer la existencia del procedimiento a los que con posterioridad a la misma adquieren algún derecho sobre la finca. Para ellos, hace las veces de notificación a fin de que intervengan si lo desean en el procedimiento para defender sus derechos, es decir, equivale a una notificación procesal a los efectos oportunos. V. en este sentido las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 1933 (RA 32-33, 1813) y de 27 de noviembre de 1961 (RA 3898).

¹⁷ FRANCO ARIAS, J., «Procedimiento de apremio», en *La reforma...*, op. cit., pp. 162 a 164.

¹⁸ V. igualmente, el artículo 252.2 de la LPL.

¹⁹ Efectivamente, este precepto establece la obligación del Registrador de comunicar al Juez los asientos ulteriores de la anotación preventiva de embargo, cuando:

— produzcan la cancelación de la anotación (así por ejemplo, tal y como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia —SS del TS de 27 de septiembre de 1967 (RA 3383), 24 de diciembre de 1968 (RA 5859), 31 de octubre de 1983 (RA 5849) ó 27 de diciembre de 1983 (RA 7008)—, dado que la anotación preventiva no afecta a actos adquisitivos de fecha anterior a la misma, aunque no se encuentren hasta un momento posterior inscritas en el Registro de la Propiedad; o también los casos de cancelación por ejecución de un embargo preferente);

— disminuyan el derecho embargado (así, la reducción del bien inmueble embargado del art. 80.1º de la LH);

— o, se trate de asientos practicados en virtud de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos concursales (el art. 9 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de junio de 1922 establece que la anotación de la suspensión suspende la ejecución hasta la terminación del expediente).

No tendrán que comunicarse la cancelación por caducidad ni los asientos de presentación, y en relación con procedimientos de ejecución de hipotecas o embargos anteriores sólo comunicará que la anotación preventiva se cancela por el remate o la adjudicación.

Con esta precisión del RH se pone remedio al peligro de la indeterminación de la expresión «afectar» del artículo 1453 II de la LEC y con el peligro de dejar en manos del Registrador el determinar el grado de afectación de un determinado asiento sobre la anotación de embargo. V. FERNANDEZ, M.A., *Derecho procesal Civil*, op. cit., T. III, pp. 238 y 239; igualmente, CORTES DOMINGUEZ, V., *Comentarios sobre la reforma...*, op. cit., p. 134.

Es decir, al afectarle la venta, produciendo la extinción de su derecho, es necesario permitirle la intervención en pie de igualdad con las partes en los actos que le afecten ²⁰.

En este sentido, el artículo 1491 reduce la intervención de estos titulares a la posibilidad de nombrar un tercer perito para la fijación del justiprecio del bien, en cuyo caso se les notificará también la providencia en que se fije el día del remate. Ello quiere decir que al ser en principio el avalúo la única actividad en la que se va a permitir intervenir al titular de derecho posterior, esta intervención en la mayoría de los casos sólo podrán realizarla los titulares incluidos en la certificación de cargas notificados personalmente, ya que una vez realizado este trámite se pasa casi directamente al avalúo, y si tras éste aparece o se persona otro titular de derecho posterior al embargo, no entendemos a la vista de la ley en qué podrá consistir su intervención.

Lógicamente, el avalúo no puede realizarse cada vez que aparezca un titular nuevo, y es lógica la regla que establece en este sentido el artículo 1491.

Con ello, creemos que lo conveniente es entender que no sólo el avalúo es uno de los actos en los que puede intervenir el titular posterior, sino que se le debe conceder la oportunidad de intervenir en cada una de las actividades que a partir del momento de su personación se realicen y que afecten a sus intereses, entre ellas:

- el reparto del sobrante regulado en el artículo 1512. II de la LEC, sobre el que mas adelante nos referiremos;
- la cesión del remate, que con la reforma queda restringida en exceso, únicamente al ejecutante (art. 1499. III);
- y, por último, también hubiera sido conveniente considerar a estos titulares como excluidos de la consignación o depósito para licitar (art. 1501 de la LEC).

La intervención en estos actos viene motivada porque el resultado de los mismos puede tener efectos en la esfera patrimonial del titular, ya que tras la venta su crédito va a ser liquidado y el mejor resultado económico de la subasta puede interesarle; con su participación entendemos que no se convierte en un mero auxiliar del ejecutante, aunque su actividad y diligencia le pueda beneficiar a éste; no se trataría de un mero coadyuvante sino de un interviniente adhesivo simple al que hay que reconocerle el carácter de parte, en el caso de que se persone en los autos.

C) *La notificación realizada por el Registrador de la Propiedad*

La notificación de la existencia del procedimiento a los acreedores posteriores que figuran en la certificación de cargas va a corresponder, según el artículo 1490, al Registrador de la Propiedad.

²⁰ Cita en este sentido FRANCO ARIAS el artículo 237 de la LPL, que establece tal prescripción.

La medida no cumple la finalidad de encomendar al Registrador ningún tipo de emplazamiento para que el titular se persone o comparezca, al modo de una intervención provocada en la ejecución realizada por el Juez, posibilidad no contemplada en nuestro Derecho. Sin embargo, tampoco se trata simplemente de encomendarle la realización de una expresión peculiar de la publicidad registral.

La notificación practicada por el Registrador supone en este sentido básicamente, aunque bajo la apariencia de una manifestación de publicidad registral, una notificación procesal a los efectos de que pueda darse el caso de una intervención adhesiva simple de dicho titular, lo que, si se trata de un titular posterior a la certificación, puede tener lugar con carácter general a través del acceso a los Registros ²¹.

Dicha notificación, por más que la Ley se empeñe en utilizar el término «comunicación», debe practicarse en el domicilio que conste en el Registro, por correo o telégrafo, debiendo expresarse en la certificación de cargas que la misma se ha practicado.

En relación con esta obligación atribuida al Registrador, el RD 1368/1992, de 13 de noviembre, ha establecido una serie de normas complementarias en orden a la determinación en el Registro del domicilio y al modo en que deben practicarse las notificaciones, que también ha variado considerablemente.

En primer lugar, entendemos que sigue vigente el régimen de notificaciones existente en el procedimiento hipotecario del artículo 131, cuyas reglas 3ª y 5ª no han resultado modificadas en la Ley 10/92, ya que además las modificaciones introducidas en el RH van referidas al procedimiento de apremio, y en concreto al artículo 1490 en cuanto a las notificaciones por vía registral. Por tanto, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, las notificaciones de la pendencia del procedimiento a los titulares posteriores a la hipoteca ejecutada se continuarán realizando por vía registral, quizás además porque esa notificación puede ir acompañada de un requerimiento de pago (art. 131.5ª de la LH).

Con arreglo al artículo 353.1 del RH, en su redacción dada por el RD 1368/92, las notificaciones serán realizadas:

- en primer lugar, como forma ordinaria, por correo certificado, al domicilio en España que figure en el Registro ²²;
- en segundo lugar, si la notificación no es posible realizarla de tal manera, se acudirá al sistema de edictos por 15 días, en el propio Registro o en el Ayuntamiento que corresponda si el Registro no se encuentra en el término municipal de la finca.

²¹ El artículo 353.1 del RH, en redacción dada por el RD 1368/92, establece que la notificación no será realizada a los titulares de los que sólo conste el asiento de presentación, práctica que no consideramos adecuada dado que no es necesario que se trate de un derecho ya perfecto, sino que basta con que exista un asiento o anotación que confiera una situación registral que asegure al posible derecho cierta eficacia a partir del asiento. V. las Resoluciones de la DGRN de 19 y 20 de noviembre de 1987 (RA 8737 y 8738).

²² Sobre los requisitos del domicilio a efectos de la inscripción, v. artículos 51.9ª y 166.12ª del RH, en su redacción dada por el RD 1368/92.

Aunque, como hemos afirmado anteriormente, nos encontramos ante una notificación en sentido estricto, es decir, una comunicación de una situación de la que no deriva directa o inmediatamente ninguna actuación del tercero ²³, existen notables diferencias entre el régimen de notificaciones establecido para este caso en el RH y los requisitos generales previstos en la LEC.

Hay que entender que la utilización del correo certificado debe realizarse con acuse de recibo, el cual habrá que unir a la certificación de cargas que se remita al Juzgado, previsión que no se ha establecido ni en el artículo 1490.II de la LEC ni en el artículo 353.1 del RH.

Habrà que considerar como imposible la notificación por correo certificado cuando transcurran 15 días sin recibirse el acuse de recibo (art. 261.II de la LEC).

Por otra parte, el artículo 353.1 del RH establece la posibilidad de realizar la notificación por la vía de los edictos ²⁴, no sólo cuando no conste el domicilio del sujeto o se haya mudado de paradero (art. 269 de la LEC), sino también cuando por cualquier otra causa no haya podido tener éxito esta vía de notificación (que hayan transcurrido 15 días sin recibirse el acuse de recibo o se haya devuelto la carta sin resultado), motivo éste respecto del cual la LEC dispone, antes del edicto, la posibilidad de notificación personal o por cédula, vía que no es contemplada en el RH, olvidando, a nuestro entender, que la notificación por edictos debe ser utilizada únicamente cuando se hayan agotado previamente todas las posibilidades y por tanto con carácter excepcional ²⁵.

Estas diferencias, que no encontramos justificadas, y la atribución de estas notificaciones al Registrador de la Propiedad pueden poner seriamente en peligro el derecho de defensa de estos titulares posteriores al embargo, que deben ser comunicados sobre la existencia del proceso y deben contar con efectivas oportunidades de intervención.

Por tanto, además de mostrar contrariedad ante la atribución al Registrador de una competencia u obligación típicamente judicial ²⁶, que debe ser realizada por personal adscrito a la Administración de Justicia, hay que hacer constar en cualquier caso que la realización debida de estas notificaciones debe ser supervisada por el Juez, quien debe velar por cumplimentar y salvar los defectos en ellas observados así como en suplir las no realizadas, teniendo en cuenta que, de acuerdo claro está con el régimen de notificaciones, la falta de la misma o los defectos insalvables en ella pueden ocasionar indefensión al titular del derecho posterior al embargo.

²³ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal*, op. cit., T. I, vol. I, p. 354.

²⁴ Sobre la necesidad del edicto, antes del RD 1368/92, DAMIAN MORENO, J., «*Procedimiento de apremio...*», op. cit., p. 70.

²⁵ V. en este sentido, las SS del TC 156/85, de 15 de noviembre; 157/87, de 15 de octubre; 234/88, de 2 de diciembre o 196/89, de 27 de noviembre.

²⁶ CORTES DOMINGUEZ, V., *Comentarios...*, op. cit., p. 134, entiende que la falta de una notificación material evita que quede cumplido el derecho de defensa.

III. LA MODIFICACION DEL RÉGIMEN DE CARGAS DE LOS BIENES INMUEBLES SUBASTADOS Y EL PRINCIPIO DE LA SUBSISTENCIA

A) Alcance de la reforma

También en este punto se ha adaptado el sistema de la LEC al establecido en el sistema de la ejecución hipotecaria, concretamente en el artículo 133.2 de la LH. Veamos previamente los dos sistemas existentes en ambas legislaciones hasta el momento, sobre el tratamiento y la subsistencia de las cargas de los bienes inmuebles embargados y subastados.

El sistema establecido en la LEC consistía en disponer la subsistencia de las cargas de carácter perpetuo y la cancelación de las cargas temporales mediante su liquidación y pago. Así, el artículo 1511 de la LEC disponía la práctica por el Secretario Judicial de una liquidación de cargas del inmueble, rebajándose del precio únicamente el capital de censos y demás cargas perpetuas, que subsisten y respecto de las cuáles se subrogaba el comprador o rematante.

Por tanto, la primera regla consistía en disponer que las cargas perpetuas anteriores subsistían y respecto a ellas el rematante se subrogaba (art. 1511). Pero además existía una segunda regla consistente en que las cargas temporales anteriores podían cancelarse con arreglo a tres posibles supuestos:

- si se trataba de cargas anteriores preferentes, el importe se consignaba para el pago al titular (art. 1516);
- respecto de las cargas anteriores de igual rango, la cantidad se prorrateaba (art. 1517);
- y, por último, en relación con las cargas posteriores, se pagaban con el sobrante (art. 1518).

Cuando la Ley de 21 de abril de 1909 de modificación de la LH, reguló el procedimiento de ejecución hipotecaria del artículo 131, las normas sobre la subsistencia de cargas cambiaron considerablemente, disponiéndose (hoy con idéntica redacción en los artículos 131.8ª y 133.II de la LH) la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores con la correspondiente subrogación en ellas del comprador, y no destinándose a su cancelación el importe del remate.

Pero el precepto realmente problemático y que ocasionó durante bastante tiempo una larga polémica doctrinal fue la aplicación de este principio de la subsistencia de cargas, no sólo a los procedimientos en los que el crédito que se ejecutaba era de carácter hipotecario, sino también cuando se ejecutaba una acción real o personal que supusiese la venta judicial de bienes inmuebles (arts. 133.II de la LH). Ello planteó si el régimen de subsistencia de cargas se convertía también en el aplicable en la ejecución ordinaria, con la consiguiente derogación de la liquidación de

cargas establecida en la LEC, a favor de la cual se ha pronunciado reiteradamente la doctrina ²⁷.

Son evidentes, como desde antiguo se ha señalado, las ventajas del sistema de subsistencia y subrogación ²⁸, mediante el que se intenta evitar la necesidad de mayores desembolsos inmediatos por parte del rematante, se favorecen las posturas y no se hace depender la pervivencia de las cargas y gravámenes de un proceso de ejecución ajeno a las mismas por completo ²⁹.

Se ha criticado también cómo en las sucesivas reformas de la LEC no se ha procedido a una modificación de los artículos en cuestión en el sentido del artículo 133.2 de la LH, apareciendo como inadmisibles que la duda y la confusión hayan seguido existiendo desde que la Ley de 1909 introdujo el sistema de la subsistencia de cargas ³⁰.

Sin embargo, la duda no era tanta, en el sentido de que mayoritariamente se opinaba que el sistema de purga o cancelación de cargas temporales (la práctica totalidad de los arts. 1516 y 1518 de la LEC) había quedado derogado implícitamente en su práctica por la LH ³¹, de forma que, como afirma MORENO CATENA, lo que hizo la LH fue extender el artículo 1511 de la LEC (sistema de subsistencia de cargas perpetuas) a las temporales, con lo que el adquirente o rematante recibe el bien inmueble con las cargas existentes, en las que se subroga ³².

En cualquier caso, la Ley 10/1992, de 30 de abril, modifica los artículos 1512 y 1518 de la LEC en el sentido de disponer expresamente la innecesidad de realizar la liquidación de cargas y de descontar del precio el importe de las de carácter preferente ³³, con lo que las cargas y gravámenes anteriores y preferentes al crédito del actor (censos, hipotecas, usufructos, servidumbres, etc.) quedan subsistentes, quedando el adquirente subrogado en las mismas. Se procede únicamente a la cancelación del gravamen que ha dado lugar a la ejecución y de las cargas posteriores a las que estuviese

²⁷ V. GUASP, J., *La ejecución procesal...*, op. cit., pp. 144 a 148, entendía que esta regla de la subsistencia y la subrogación en las cargas era aplicable a cualquier supuesto de ejecución de bienes inmuebles.

²⁸ PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, vol. 2º, p. 311; también, en *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1985, T. II, pp. 778 y 779.

²⁹ La subsistencia de las cargas anteriores evita también que las mismas se conviertan en inversiones anuladas por una liquidación prematura, básicamente las hipotecas; es decir, que las inversiones que ellas suponen no lleguen a tener rentabilidad.

Con la subsistencia del derecho anterior al del ejecutante se mantiene firme, subsiste igual que si el bien inmueble hubiese sido comprado en una compraventa privada voluntaria, es decir, para un acreedor anterior la subasta es una «res inter alios acta». V. EGEA, R., «Liquidación de cargas. Sistema de Derecho Hipotecario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LVIII, noviembre-diciembre de 1982, n.º 553, pp. 1589 y 1590.

³⁰ VAZQUEZ SOTELO, J.L., «Del procedimiento de apremio», en *Comentarios a la reforma de la Ley de Ejecución Civil* (coordinada por CORTES DOMINGUEZ, V.), Tecnos, Madrid, 1985, p. 740, señalaba, criticando en este punto la reforma de la LEC operada por la Ley 34/84, el no resolver de forma definitiva la cuestión de la vigencia de los principios de subsistencia y transmisión de las cargas, propio de la ejecución hipotecaria en relación al sistema de liquidación de cargas temporales de la LEC.

³¹ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal*, op. cit., t. I, vol. 2, pp. 439 y 440.

³² Sobre el alcance y efectos de la subrogación, v. SELVA SANCHEZ, L.M., «La posición del rematante en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXII, septiembre-octubre de 1986, n.º 576, pp. 1411 y ss.

³³ Lo que en la práctica se realizaba en muchas ocasiones debido a la derogación que del sistema supuso el artículo 131 de la LH. V. DAMIAN MORENO, J., «Procedimiento...», op. cit., p. 73; FERNANDEZ LOPEZ ILLESCAS RUS - MARTIN BERNAL - PUYOL MONTERO - RODRIGUEZ SAN VICENTE, *La reforma procesal civil por Ley 10/1992. Criterios prácticos de interpretación*, Dykinson, 1992, p. 320.

afecta la finca, mediante mandamiento de cancelación al Registrador de la Propiedad ³⁴.

B) *La pervivencia de las cargas anteriores y el sistema de avalúo de los bienes inmuebles subastados*

El sistema de la subsistencia de cargas, vigente en la ejecución ordinaria por tanto antes de la reforma operada en el artículo 1511 por la Ley 10/92, presentaba, no sólo antes de dicha reforma, sino también en la actualidad, un importante problema, que quizás debería haber sido objeto de atención por el legislador, y que es el que deriva de la relación existente entre el sistema de la pervivencia de las cargas del inmueble subastado y el sistema utilizado previamente para su avalúo o tasación.

MORENO CATENA defiende ³⁵ que para la fijación del justiprecio habría que tener en cuenta las cargas subsistentes, para evitar que en muchos casos la tasación resulte tan excesiva como para que las subastas queden desiertas o se dificulte extraordinariamente la realización de posturas.

Esta importante previsión en relación con el avalúo de los bienes inmuebles, si estaba plenamente justificada con anterioridad a la reforma, en la actualidad, con el sistema de subsistencia de todas las cargas que a la LEC incorpora la Ley 10/92, creemos que se hace imprescindible, ya que los problemas que se producen como consecuencia de la realización de la tasación sin tener en cuenta las cargas y gravámenes aumentan.

Efectivamente, si las cargas subsisten, si no se cancelan o deducen del justiprecio, éste corre el peligro de ser tan elevado que siga dando lugar a subastas desiertas. Aunque está reconocida la necesidad de tener en cuenta las cargas en la tasación pericial del bien inmueble, hubiese sido oportuno establecer expresamente en la ley tal prevención ³⁶, sobre todo teniendo presente que la Ley 10/92 ha derogado el artículo 1511 en cuanto que ordenaba al Secretario la práctica de la liquidación de cargas ³⁷.

Creemos por tanto imprescindible, para dar plena operatividad a la reforma y, evitar así la práctica que en muchas ocasiones se sigue, que se

³⁴ V. igualmente el artículo 175.II del RH, modificado por el RD 1368/92. La cancelación se practicará a instancia del adjudicatario, presentando el citado mandamiento.

³⁵ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal. Proceso civil*, op. cit., T. I, vol. 2º, p. 740.

³⁶ V. FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento de apremio», en *La reforma...*, op. cit., pp. 176 y 177, entiende que se ha desaprovechado una importante ocasión para regular claramente esta relación entre el avalúo o fijación del justiprecio y la pervivencia de las cargas, entendiéndose por otra parte que hubiera sido deseable que se hubiese incorporado a la LEC una norma similar a la contenida en el artículo 259 de la Ley de Procedimiento Laboral, que en este sentido dispone que si el bien embargado estuviese afecto con cargas o gravámenes subsistentes tras la venta judicial, la valoración se realizará deduciendo su importe del valor real de los bienes, con el fin de determinar el justiprecio.

³⁷ En la ya citada sentencia del TS de 7 de febrero de 1942 (RA 168), se habla de la necesidad irremediable, si en el procedimiento de apremio ordinario se opta por tasar el bien por su valor efectivo, de realizar una liquidación de cargas para rebajar del precio del remate el importe de las cargas que subsisten, evitando así una duplicidad de pagos.

La inexistencia a partir de la reforma de 1992 de la liquidación de cargas a deducir del precio del remate, obliga:

- a establecer en el anuncio de la subasta que del precio no se deducirá cantidad alguna;
- y, además a deducir esas cargas en un momento previo, en la valoración o tasación del bien.

tenga en cuenta a la hora de valorar el inmueble la existencia de una serie de cargas subsistentes³⁸, ya que puede ocurrir en caso contrario que el precio que en su día tendrá que pagar el adquirente sea el remate más el valor de las cargas en las que además queda subrogado³⁹.

C) El reparto del sobrante del remate

Tanto el procedimiento hipotecario como el procedimiento de apremio siguen presentando una dificultad importante, relativa al modo en que debe repartirse el sobrante de la satisfacción del crédito del actor ejecutante, que como pasa a disponer, en iguales términos que el artículo 131.16 de la LH, el artículo 1512. II de la LEC, se destinará a pagar a los acreedores posteriores o a quien corresponda, depositándose entre tanto en el establecimiento destinado al efecto. El problema puede surgir cuando ese sobrante haya que repartirlo o destinarlo a acreedores o a titulares de derechos reales inscritos con posterioridad, para lo cual sería conveniente establecer el incidente procesal por el que se regularía dicha distribución⁴⁰.

En este sentido, queda claro que es el Juez el que debe verificar la distribución de esa suma sobrante entre los interesados, como una incidencia dentro del procedimiento⁴¹, atendiendo lógicamente a las reglas de concurrencia y prelación de créditos (arts. 1921 a 1929 del CC), es decir, como si se tratase de un concurso en un procedimiento de ejecución singular⁴².

Siguiendo estos principios elementales, se ha argumentado la posible aplicación en cuanto al *modus operandi* en la realización de ese concurso o distribución, del incidente previsto en la Ley de Procedimiento Laboral relativo a la distribución de la cantidad de la venta cuando se han acumulado varias ejecuciones (arts. 267 a 271 de la LPL)⁴³, que en realidad establece al efecto un trámite breve y eficaz para conseguir tal distribución.

D) Régimen de subsistencia de cargas y anuncio de la subasta

Una tercera cuestión, también respecto de la subsistencia de cargas que incorpora la LEC, que quizás debería haber sido objeto de regulación

³⁸ V. FERNANDEZ, M.A., *Derecho procesal Civil*, op. cit., Vol. III, pp. 246 y 247; FENECH, M., «Los procesos sumarios de ejecución», en *Estudios de Derecho Procesal* (con CARRERAS, J.), Bosch, Barcelona, 1962, pp. 519 y 520.

³⁹ Afirmaba GUASP, J., *La ejecución procesal...*, op. cit., pp. 151 y 152, en relación con la ejecución hipotecaria, que el valor o justiprecio debía ser el resultado de la operación de deducir del valor del inmueble las cargas subsistentes; en parecidos términos, CALVO SANCHEZ, M.C., «El procedimiento...», op. cit., pp. 885 y 886.

Hay que tener en cuenta que en el sistema de subsistencia de cargas de la LH y su relación con la valoración del inmueble, el problema es muy parecido al existente en el procedimiento de apremio, aún después de la Ley 10/92. Efectivamente, en el artículo 131.9 de la LH establece que el tipo de la subasta será el pactado en la escritura de constitución de hipoteca, de forma que se hace innecesaria la tarea de valoración pericial, medida que redundaría en la rapidez del procedimiento, pero que hace preciso que se deduzcan las cargas ya que el precio que va a pagar el futuro rematante no sólo es aquel por el que se adjudique el bien, sino además el valor de las cargas anteriores en las que queda subrogado.

⁴⁰ ROCA SASTRE - ROCA SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, op. cit., t. VI, pp. 1138 y 1139.

⁴¹ V. GUASP, J., *La ejecución procesal...*, op. cit., p. 161.

⁴² LOPEZ LIZ, J., *Procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, p. 226.

⁴³ FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento de apremio», op. cit., p. 179.

detallada, es el contenido de los anuncios de la subasta, concretamente, la necesidad de expresar en los mismos la existencia de cargas y gravámenes, en el mismo sentido del artículo 131.8^a de la LH.

Puede considerarse congruente con el régimen de la subsistencia de cargas anteriores, el disponer, tal y como hace el último precepto citado, que en los anuncios de la subasta se incluya expresamente que las cargas y gravámenes anteriores y preferentes al crédito del actor o a la ejecución continúan subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en los mismos, sin que a su extinción se destine el precio del remate.

Sin embargo, no todos estos elementos del anuncio de la subasta que rigen en la ejecución hipotecaria son necesariamente trasladables al procedimiento ordinario de apremio. Así, consideramos que la «aceptación» del régimen de subsistencia de cargas y correspondiente subrogación de la que habla el artículo 131.8^a y 13^a, no es necesaria ni en el procedimiento hipotecario ni tampoco en el de apremio, ya que se trata de una consecuencia categórica y obligatoria de la subasta cuya efectividad no está en ningún caso condicionada a la aceptación por el rematante o adquirente⁴⁴. Siendo por tanto correcto que la Ley 10/92 no haya incluido ese dato en el contenido del anuncio, quizás hubiera sido conveniente la supresión de esta mención del edicto en el artículo 131.8^a de la LH, por innecesaria y por incluir un elemento de confusión en cuanto a la obligatoriedad o preceptividad de la subrogación en las cargas y subsistencia de las mismas⁴⁵.

Tema distinto es el de la referencia en el anuncio a la existencia de cargas o gravámenes que los futuros postores deben tener en cuenta a la hora de acudir a la subasta. En este sentido, entendemos que las posibilidades a los efectos del conocimiento por el futuro postor o licitador de estas cargas serían:

— en primer lugar, hubiera sido oportuno disponer en el artículo 1496 de la LEC, además del contenido del edicto consistente en la mención de la puesta de manifiesto en la Secretaría de los títulos de propiedad de los bienes embargados, la posibilidad de que los licitadores puedan acceder, a través del mismo sistema, al conocimiento de la certificación de cargas librada por el Registrador de la Propiedad, siendo en este punto bastante acertado el artículo 131.8^a de la LH⁴⁶;

— la segunda posibilidad radicaría en establecer, como veíamos antes, la realización de una valoración adecuada del bien, teniendo en cuenta en la fijación del justiprecio las cargas existentes y deduciéndolas de su valor.

⁴⁴ ROCA SASTRE, L., *Derecho hipotecario*, op. cit., t. IV, p. 1151.

⁴⁵ Aparte de esta consideración, no han faltado quienes han propugnado una simplificación al máximo del contenido del anuncio, en base a la necesidad de reducir su elevado costo dentro del procedimiento de apremio. V. FAIREN GUILLEN, V., *La Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas, 1985, p. 20; VAZQUEZ SOTELO, J.L., «Del procedimiento de apremio», en *Comentarios a la reforma...*, op. cit., p. 746; CALVO SANCHEZ, M.C., «El procedimiento del artículo 131...», op. cit., pp. 902 y 903; FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento de apremio», en *La reforma...*, op. cit., pp. 177 y 178.

⁴⁶ Se trataría por tanto de que la certificación esté de manifiesto en la Secretaría para que pueda ser examinada por todos los que quieren participar en la subasta. Esta posibilidad ya ha sido propuesta por la doctrina, incluso antes de la reforma. V. FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Bosch, 1987, p. 103.

La referencia a la subsistencia de las cargas anteriores y preferentes en los edictos fue en su momento, incluso después de la Ley de 1909, un criterio diferenciador entre el procedimiento de apremio y el procedimiento sumario de la LH. En este sentido, la ya citada sentencia del TS de 7 de febrero de 1942 (RA 168) consideró que dicha mención era necesaria en el procedimiento sumario y no en el apremio ordinario, porque en el primero las cargas se entendían ya deducidas del precio estipulado por las partes (art. 131.9ª), mientras que en el primero no era así, realizándose esa tarea en la liquidación de cargas que después del remate practicaba el Secretario. Sin embargo, en la actualidad, ambos procedimientos han quedado equiparados, no sólo en cuanto a que en ambos rige el sistema de subsistencia de cargas, sino también a que en ninguno existe una liquidación de cargas posterior. Entendemos por tanto que esta equiparación significa la necesidad de deducir las cargas del avalúo y por tanto ambos procedimientos quedan totalmente igualados en este punto, con lo que será necesario en los dos hacer referencia en el edicto a la subsistencia de las cargas, aunque, como hemos dicho antes, no a la necesidad de aceptación de las mismas.

IV. LA REALIZACION DEL DEPOSITO O CONSIGNACION PARA LICITAR

Con arreglo a la nueva redacción del artículo 1500.I de la LEC, la consignación de los licitadores para concurrir a la subasta ya no podrán ser realizadas sino en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de la entidad bancaria correspondiente, sin que puedan practicarse estos depósitos en la Secretaría del Juzgado⁴⁷.

Parece claro que la intención de la reforma no es otra que evitar, quizás por razones de seguridad, que se reciba dinero, en metálico o a través de otros medios de pago, en la sede de los Juzgados y Tribunales⁴⁸.

Ahora bien, esta exigencia legal hace necesarias una serie de medidas, con las que se tienda a evitar que lo que anteriormente se conseguía mediante la consignación en la Secretaría del Juzgado, ya no pueda obtenerse, es decir, para evitar que se pierda esa mayor facilidad de los licitadores para la realización de la consignación e incluso para recogerla si no llegan a ser finalmente rematantes, inmediatamente después de celebrada la subasta⁴⁹. Las exigencias de seguridad en los Juzgados y la facilidad del licitador para realizar y retirar las consignaciones o depósitos, puede conseguirse si en cada Juzgado existe la correspondiente cuenta de depósitos y consignaciones, evitándose así al licitador retrasos y desplazamientos⁵⁰.

⁴⁷ Hay que hacer constar que en este punto el artículo 1499. II, relativo a la posibilidad de realizar posturas por escrito, no ha sido modificado, contemplando para la realización de estas posturas secretas las dos modalidades de consignación, en la Secretaría y en la entidad correspondiente, lo que entendemos que no es más que un olvido del legislador, siéndole aplicable a este supuesto el artículo 1500. I de la LEC.

⁴⁸ V. RD 34/1988, de 21 de enero. V. FERNANDEZ MONTALVO, R., «Procedimiento de apremio», en *Comentarios...*, op. cit., p. 253.

⁴⁹ LOPEZ LIZ, J., *Procedimiento judicial...*, op. cit., p. 212.

⁵⁰ La medida puede por tanto por sí sola perjudicar la agilidad del procedimiento. V. CORTES DOMINGUEZ, V., *Comentarios...*, op. cit., pp. 134 y 135.

V. LA DIRECCION DE LA SUBASTA POR EL SECRETARIO JUDICIAL. VALORACION DE LA REFORMA

La modificación incorporada al artículo 1503 de la LEC, encomienda o atribuye al Secretario, no sólo la función de la documentación del acto de la subasta mediante la pertinente acta, sino también la presidencia del acto de remate, función hasta ahora residenciada en el Juez.

Como afirmaba el CGPJ en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley, se trata de una reforma guiada por razones de evidente oportunidad política o legislativa, aunque creemos que, sin perjuicio de su razón de ser, presenta algunos problemas.

La dirección de la subasta podría considerarse a partir de ahora como un acto de ordenación procesal (arts. 288 a 291 de la LOPJ), tendiente a la consecución y al desarrollo de la fase de ejecución, es decir, para preparar el material procesal necesario a fin de que el Juez pueda mediante auto dictar la resolución definitiva de aprobación del remate.

La función del Secretario en relación con el desarrollo de la subasta ha pasado a ser, además de fedatario público judicial, la de presidir el acto de remate como un acto de ordenación procesal de la ejecución. Por tanto concurren en la figura del Secretario dos funciones distintas, como son la presidencia de la subasta y, por su función de fedatario público judicial, el levantamiento del acta de la misma.

Entendemos que la tarea de fedatario público, que no es más que ejercer como testigo imparcial de lo que ha acaecido en el acto del remate, aconseja desvincular esta tarea de otras con posible trasfondo decisor, es decir, con la presidencia de la subasta. La circunstancia de atribuir al Secretario Judicial esta nueva tarea o cometido, es decir, darle mayor protagonismo en esta fase del proceso, supone también coordinar de forma adecuada estas nuevas funciones, que ahora asume de forma plena, con la de la fe pública judicial o documentación de actos procesales, poseída anteriormente. En base a este dato, creemos que es innecesario que el Secretario ejerza en la subasta funciones de fedatario público cuando interviene en la misma con el carácter de presidente o con facultades de dirección, ya que se trataría de un contrasentido dar fe o levantar acta de los actos que el mismo ha realizado⁵¹.

En el marco general de las diferentes propuestas que se han realizado sobre la modificación y nueva configuración de la fe pública judicial, uno de los criterios aplicables, y que es perfectamente trasladable al supuesto que comentamos, es la de la supresión de la intervención del Secretario como fedatario público cuando se trate de actos realizados por ellos mismos, es decir, de resoluciones ya suscritas por ellos⁵².

⁵¹ Como «doble» califica esta circunstancia CORTES DOMINGUEZ, V., *Comentarios...*, op. cit., p. 135.

⁵² V. NABAL RECIO, A., «El actual régimen jurídico interno de toma de decisiones en los órganos judiciales. Intervención de los distintos cuerpos de funcionarios. Líneas generales para su posible reforma en los cuatro órdenes jurisdiccionales. Su incidencia en la Ley Orgánica del Poder Judicial», en *Materiales para una reforma procesal*, Comisión General de Codificación, Sección especial para la reforma procesal. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 888 y 889.

La reforma operada en el sentido de atribuir al Secretario la dirección de la subasta debería haber ido acompañada de la supresión del ejercicio por el mismo de la fe pública judicial. Se trata de una actividad, no en el ejercicio de esta última función (art. 279 de la LOPJ), sino de una diligencia de ejecución (art. 280.2 de la LOPJ) o de ordenación de la misma, que debería desembocar en una propuesta de resolución (arts. 290 y 291 de la LOPJ) a fin de que el Juez apruebe la verificación del remate ⁵³.

La atribución al Secretario de la dirección de la subasta ha ocasionado la reforma del artículo 1509 de la LEC en cuanto al momento de la aprobación del remate. Cuando la subasta era presidida por el Juez, éste aprobaba el remate una vez concluida aquella; a partir de ahora, al estar presidida por el Secretario, el remate tendrá que ser aprobado con posterioridad, en el mismo día o al siguiente de la subasta ⁵⁴.

VI. LA CESION DEL REMATE: NUEVAS RESTRICCIONES

La cesión del remate del ejecutante o de cualquiera de los licitadores que hayan resultado adjudicatarios es una figura que ya había sido anteriormente objeto de modificación por la Ley 34/1984, por idénticos motivos por los que ahora ha sido nuevamente limitada y restringida.

En la redacción anterior a la Ley de 1984, el artículo 1499 de la LEC establecía sin más que podían admitirse posturas a calidad de ceder el remate a un tercero ⁵⁵. Esta posibilidad, que permitía licitar en interés de tercero sin necesidad de poder notarial y evitando dos transmisiones a efectos fiscales, propició una desmesurada actividad de los licitadores profesionales o «subasteros», que como cedentes del remate tenían u obtenían la ventaja fiscal de ahorrarse el impuesto de transmisiones patrimoniales que deberá abonar el cesionario ⁵⁶, a cuyo nombre se practicaba la inscripción. Además, se daban abusos importantes, ya que, con la apariencia del simple intermediario, se practicaban reventas extrajudiciales a modo de cesiones gratuitas ⁵⁷.

PEDRAZ PENALVA, E., «La nueva Secretaría judicial», en Poder Judicial, n.º 26, 1992, p. 98, distinguiendo acertadamente entre documentación procesal y dación de fe pública judicial, estima que sería conveniente suprimir la dación de fe en los casos en los que interviene el funcionario competente, a semejanza de lo que efectivamente ocurre con otros órganos públicos de carácter administrativo (v. arts. 25,3,d) y 46.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de RJAP y PAC).

⁵³ En parecidos términos, MARTIN CONTRERAS, «Notas sobre la reforma procesal civil», en Actualidad Jurídica Aranzadi, n.º 70, 1992, p. 9.

⁵⁴ Como acertadamente pone de manifiesto FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento...», op. cit., p. 174, la reforma de los artículos 1503 y 1509 de la LEC debe entenderse aplicable también al procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que el artículo 131 no regula la celebración de la subasta. V. GUASP, J., *La ejecución procesal...*, op. cit., p. 158; MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal*, op. cit., t. I, vol. 2, p. 503.

⁵⁵ Con idéntico contenido el art. 228 del RH, antes de la Ley 19/1986, de 14 de mayo, de reforma de los procedimientos hipotecarios, que introduce tal posibilidad en el art. 131. 14.ª de la LH.

⁵⁶ Se liquidará una sola transmisión a favor del cesionario, debiendo entenderse que dicha liquidación procederá no cuando se otorgue escritura pública de venta a su favor, sino cuando se expida el correspondiente testimonio del Secretario en relación al auto de aprobación del remate (art. 1514 de la LEC), ya que la escritura pública se ha sustituido por dicho acto de fe pública judicial, como veremos en su momento.

⁵⁷ FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento...», op. cit., pp. 167 y 168.

La Ley 34/1984 intentó poner coto a estos problemas suscitados por los abusos de los licitadores profesionales ⁵⁸, estableciendo respecto de estas aparentes cesiones de tipo gratuito una serie de límites, como eran la necesidad de que la cesión se verificase en el Juzgado con la asistencia del cesionario y que dicha cesión se practicase con carácter previo o simultáneo al pago del remate ⁵⁹.

Sin embargo, parece ser que estos límites no han resultado suficientes, siendo necesario restringir aún más la aplicación de esta institución, que con las mismas condiciones introducidas por la Ley de 1984, queda ahora reducida al caso de que el que pretenda realizar la cesión, el adquirente, sea el propio ejecutante ⁶⁰, en cuyo exclusivo interés se ha dejado subsistir a esta institución. Se trataría, como afirma FRANCO ARIAS ⁶¹, de posibilitar que el bien no sea adjudicado a un precio realmente bajo con el evidente perjuicio para el acreedor que no podrá ver satisfecho la totalidad de su débito, ante lo cual puede adjudicárselo en pago en cualquiera de las subastas y combinar esta operación buscando otro comprador extrajudicial que quiera comprar el bien por el precio final el remate ofrecido por el ejecutante, con las ventajas que tiene esta medida en cuanto a incentivos fiscales y de documentación de la venta. La combinación de ambas operaciones posibilita un mayor índice de éxito de la ejecución y de la satisfacción del crédito del ejecutante ⁶².

La cesión del remate ha quedado pues configurada como un acto jurídico procesal por el cual se verifica la transmisión o cesión a título gratuito de la posición del acreedor rematante o adjudicatario, con el consiguiente pago del remate por el cesionario; se produce por tanto una sucesión en la relación obligatoria originada por la adjudicación a través de la subrogación por el pago del cesionario en la posición del acreedor rematante o cedente.

El hecho de que la institución haya quedado limitada, en cuanto a la figura del cedente, al acreedor ejecutante, con la consiguiente supresión o eliminación de abusos y fraudes por licitadores profesionales, podía haber venido acompañado, como afirma FRANCO ARIAS de una serie de medidas que facilitasen a este acreedor la búsqueda del cesionario, y por tanto la satisfacción de su crédito ⁶³. En este sentido propone el autor una serie de

⁵⁸ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal*, op. cit., t. II, vol 2, p. 486.

⁵⁹ VAZQUEZ SOTELO, J.L., «Del procedimiento de apremio», en *Comentarios...*, op. cit., pp. 752 y 753.

Estos mismos límites fueron introducidos en el procedimiento ejecutivo hipotecario en virtud de la Ley antes citada 19/86, de 14 de mayo, apareciendo regulados en el artículo 131.14, IV de la LH.

⁶⁰ Esta modificación no ha sido introducida en el artículo 131.14 de la LH, aunque debe entenderse aplicable al procedimiento hipotecario judicial.

⁶¹ FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento de apremio», op. cit., p. 168.

⁶² Esta solución está respaldada por la jurisprudencia del TS: así, en la sentencia de 18 de abril de 1987 (RA 2714), se admite que el acreedor ejecutante pueda como adjudicatario, actuar en calidad de cedente y efectuar desde ella la cesión.

La cesión de la adjudicación del bien subastado, como acertadamente afirma BALLESTER GINER, E., «Cesión de remate», en *Revista de Derecho Privado*, t. LXXII, enero-diciembre de 1988, p. 351, es en realidad una operación practicada fundamentalmente por entidades bancarias, a las que le resulta más ventajoso ceder los bienes del remate, más o menos rentables, de sus clientes morosos para no tener que adjudicárselos.

⁶³ FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento de apremio», op. cit., p. 168.

acertadas medidas, tales como la ampliación del plazo para realizar la cesión, es decir, en los casos en los que se hayan realizado posturas a calidad de ceder el remate a un tercero, como lo más probable es que ese cesionario haya de ser encontrado, permitir que se amplíe el plazo para el pago del precio, ya que en estos casos, el plazo de ocho días previsto por el artículo 1511 de la LEC, puede resultar a estos efectos insuficiente para el acreedor, por cuyo interés conviene velar en este momento. Repetimos que al ser cedente únicamente el ejecutante, la ampliación de dicho plazo creemos que no puede provocar que dicha cesión quede temporalmente indefinida, entre otras cosas porque al acreedor es al que más le interesa encontrar cuanto antes al cesionario ⁶⁴.

Apunta igualmente el autor la posibilidad de que se facilitase la cesión del remate, además de al acreedor ejecutante, al rematante que fuese titular de un derecho posterior no preferente, basándose en el artículo 236,h) del RH, modificado por el RD 290/1992, de 27 de marzo ⁶⁵, que, en relación con el procedimiento extrajudicial para la efectividad de la hipoteca común ⁶⁶, establece, con anterioridad a la reforma de la LEC por la Ley de abril de 1992, la posibilidad de la realización de posturas en calidad de ceder a tercero no sólo por el ejecutante sino también por el acreedor posterior. Esta posibilidad nos parece perfectamente razonable, en el sentido de que, como afirma el autor, resulta tan legítimo el interés del ejecutante como el del acreedor posterior, y sobre todo porque no encontramos razón alguna que justifique la existencia de los peligros propios de la cesión en el caso en que la realice este último.

En cualquier caso, permitir tal posibilidad en la ejecución extrajudicial y no contemplarla en la judicial, puede obedecer al carácter mucho más restrictivo de la primera, menos atractiva que la segunda para posibles acreedores ficticios, y más onerosa, ya que en la misma evidentemente hay que hacer frente a los gastos notariales. Ello no justifica en cualquier caso que el interés del acreedor posterior titular de un derecho no preferente, a cuya liquidación hay que proceder con posterioridad a la subasta, no pueda utilizar esta institución que permite la obtención de una mayor satisfacción no sólo de su crédito sino también de el del propio ejecutante ⁶⁷.

VII. LA DOCUMENTACION DE LA VENTA A TRAVES DE DOCUMENTO JUDICIAL. SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 10/92, el artículo 1514 de la LEC disponía que la documentación de la venta judicial que se

⁶⁴ FRANCO ARIAS, J., «Del procedimiento...», op. cit., p. 169, propone ampliar ese plazo hasta el momento en el que se expida el testimonio del auto de remate.

⁶⁵ BOE n° 99, de 24 de abril.

⁶⁶ Sobre dicha reforma, v. MUÑOZ ROJAS, T., «Sobre el procedimiento extrajudicial ejecutivo civil», en *Actualidad Civil*, n° 41, 1992, pp. 677 y ss.

⁶⁷ Una crítica abierta contra esta restricción en CORTES DOMINGUEZ, V., *Comentarios...*, op. cit., p. 135. V. también, DAMIAN MORENO, J., «Procedimiento...», op. cit., p. 72.

había efectuado, fuese realizada a través del otorgamiento de escritura pública de venta a favor del comprador, otorgamiento que en defecto del deudor era hecho de oficio por el Juez.

En este punto, entendemos que la reforma es digna de elogio, al equiparar la documentación de la venta en el procedimiento de apremio con la que se prevé en la legislación hipotecaria, mucho más racional, rápida y económica, consistente, tal y como dispone el artículo 131.17 de la LH, en considerar el testimonio expedido por el Secretario con el visto bueno del Juez, como título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad ⁶⁸.

En su Informe sobre el Anteproyecto de Ley, el CGPJ afirmaba sus reparos sobre el hecho de que fuese el Secretario Judicial el encargado del otorgamiento de la escritura, ya que al tratarse de sustituir solemnemente la voluntad del deudor o ejecutado, dicha tarea debía quedar en manos del Juez.

Entendemos que se desconoce en este punto la elaboración doctrinal a la que el propio Consejo alude sobre la solemnidad de la documentación de la venta, que en principio, hace notar la diferencia terminológica que hasta el momento ha sido empleada en la LEC y en la LH sobre documentación de la venta realizada mediante subasta.

Efectivamente, no se trata del otorgamiento en sentido estricto de una escritura pública, al que hasta el momento se ha estado refiriendo el artículo 1514 de la LEC, sino de la creación de un título suficiente o bastante para la inscripción de la adjudicación al comprador, que no es otro que el testimonio del Secretario ⁶⁹.

Esto demuestra, como acertadamente pone de manifiesto MORENO CATENA ⁷⁰, que no nos encontramos ante una compraventa judicial. Efectivamente, aunque en principio dos elementos fundamentales de este negocio jurídico contractual, es decir, las dos prestaciones, están presentes, sin embargo falta el consentimiento del deudor o ejecutado, dueño del bien subastado ⁷¹. De ahí que podamos referirnos a un acto procesal, regido por normas de Derecho Público, que produce los mismos efectos de una compraventa privada, la transmisión de la propiedad de un bien, siendo la aprobación del remate el acto judicial que produce la enajenación ⁷².

⁶⁸ Hay que distinguir a estos efectos entre:

— La inscripción del acto de adquisición que se realiza por el auto de adjudicación debidamente testimoniado por el Secretario (art. 1514);

— y la cancelación del embargo y de los gravámenes posteriores, que se realiza mediante la expedición de mandamiento judicial a instancia del comprador (art. 1518). En este caso, el mandamiento es título suficiente para practicar la cancelación; v. LOPEZ LIZ, J., *Procedimiento judicial...*, op. cit., pp. 234 a 237.

⁶⁹ Como afirma DAMIAN MORENO, J., «Procedimiento de apremio...», en *La reforma...*, op. cit., p. 69, se instaura una modalidad de adjudicación directa sin otorgamiento de escritura.

⁷⁰ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 485.

⁷¹ V. GUAP, J., *La ejecución procesal...*, op. cit., pp. 163 y 164.

⁷² Sobre la naturaleza jurídica del acto de remate, se han elaborado numerosas teorías que han intentado desvincularlo de cualquier carácter contractual a partir del importante dato de la falta de consentimiento del deudor ejecutado:

— Teoría que equipara esta enajenación con el ejercicio de un derecho de prenda que ostenta el acreedor sobre el patrimonio del deudor (KOHLER y ROCCO);

— Teoría que equipara la ejecución forzosa con la expropiación de la facultad de disposición que corresponde al dueño de los bienes (CHIOVENDA);

En la legislación hipotecaria, a diferencia de lo que hasta ahora ocurría en la LEC, no se menciona la terminología de «venta»; además, el acto de adjudicación no se verifica por medio de una escritura pública otorgada por el deudor, sino por el auto del Juez cuyo testimonio es suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad. En el procedimiento del artículo 131 de la LH, y ahora también en la ejecución ordinaria, la entrega del bien no es un contrato de compraventa sino un acto judicial o procesal consistente en la aprobación del remate que realiza el Juez⁷³.

El testimonio que de dicha aprobación expide el Secretario, no es otorgamiento de escritura pública ni sustitución de la solemnidad del consentimiento del ejecutado⁷⁴. Lo que se ha hecho es potenciar la figura del Secretario en su función de fedatario público, a semejanza de lo que hace la LH.

En este sentido, el artículo 224 del RH, relativo al título suficiente de inscripción en el procedimiento ejecutivo ordinario, se encontraba a medio camino entre el sistema del artículo 1514 de la LEC (necesidad de otorgamiento de escritura pública) y el sistema del artículo 131. 17 de la LH y artículo 233 del RH (suficiencia del testimonio del auto), disponiendo que en caso de adjudicación en pago al acreedor de la finca embargada, será inscribible el testimonio del auto de adjudicación; ahora bien, si se trataba de adjudicación a un tercero o al propio acreedor como mejor postor, era necesaria la escritura pública. Teniendo en cuenta la modificación operada en el artículo 1514 de la LEC, el RD 1368/1992, de 13 de noviembre, por el que se modifican determinados preceptos del RH y del Reglamento Notarial, ha modificado el artículo 224 del RH, en el sentido de establecer que será título bastante para la inscripción del remate o de la adjudicación el testimonio previsto en el artículo 1514 de la LEC⁷⁵.

La reforma del artículo 1514 de la LEC se ha realizado, como hemos visto, a través de la traslación al mismo del contenido del artículo 131.17 de la LH, con lo que si bien se ha optado acertadamente por incluir en el

— Teoría que equipara la venta con un acto de representación que realiza el órgano judicial en representación del deudor (CARNELUTTI);

— Por último, la doctrina que, enfocando el tema desde el punto de vista del derecho público, ve en esta venta un acto típico estatal (STEIN-JONAS, SATTI, PUGLIATTI).

Sobre estas doctrinas, v. GUASP, J., *La ejecución procesal...*, op. cit. pp. 164 a 166, y bibliografía allí citada. Igualmente, FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, op. cit., pp. 37 a 48.

En nuestro país:

— A favor de la teoría de la sustitución se manifiestan entre otros GOMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1974, t. II, p. 274; opta por la teoría de la representación CALVO SANCHEZ, M.C., «*El procedimiento...*», op. cit., p. 899.

— Más cercanos a la teoría del acto estatal se encuentran PRIETO CASTRO, L., *Tratado...*, op. cit., II, p. 769 (aunque calificando la subasta como enajenación forzosa que realiza el Juez en nombre del Estado expropiante y con cargo al deudor; v. *Derecho Procesal Civil*, op. cit., vol. II, p. 310.); FERNANDEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil*, op. cit., vol. III, pp. 250 y 251.

⁷³ Las modalidades de venta previstas en el procedimiento de apremio constituyen cauces por los que puede desarrollarse el proceso, reguladas por normas que ordenan esta fase procesal y, por tanto, actos procesales. V. FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, op. cit., p. 49.

⁷⁴ Con acierto en este sentido, la Ley 18/1986, de 14 de mayo modificó el artículo 131.17 de la LH en el sentido de que la aprobación del remate se realizaba «en representación del dueño de los bienes hipotecados que se enajenan».

⁷⁵ En el mismo sentido, el citado RD 1368/1992 ha modificado también los párrafos 2º y 3º del artículo 143 del RH, suprimiendo la referencia al otorgamiento de escritura pública en los casos de enajenación judicial de la finca en manos de un tercer poseedor.

apremio ordinario el sistema de la documentación de la venta a través del ejercicio de la fe pública judicial, también se ha incurrido en un defecto ya puesto de manifiesto en dicho precepto hipotecario. Efectivamente, tanto el artículo 131.17 de la LH como el actual 1514 de la LEC disponen la necesidad de que, a efectos de que el testimonio del Secretario sea título para la inscripción cuente con el visto bueno del Juez, lo que a la vista de los artículos 279.2 y 281 de la LOPJ resulta innecesario, ya que la fe pública no tiene sentido que sea convalidada por el órgano jurisdiccional⁷⁶.

VIII. LA PUESTA A DISPOSICION DEL BIEN INMUEBLE SUBASTADO. LA PROBLEMATICA DEL LANZAMIENTO O DESALOJO TRAS LA EJECUCION

Con arreglo al artículo 1515.II de la LEC, las diligencias posteriores a la inscripción de la venta judicial en el Registro de la Propiedad consisten en la entrega de los títulos de propiedad al adjudicatario, es decir, el testimonio del auto de aprobación del remate, y en poner a su disposición el bien inmueble adquirido.

La puesta a disposición puede necesitar además, en algunos casos, de la adopción de una serie de medidas complementarias para lograr que el adjudicatario pueda tener efectivamente la posesión del bien comprado en pública subasta. Esas medidas son la puesta en conocimiento de determinadas personas de su condición de dueño o incluso el lanzamiento de la finca del deudor ejecutado, que a partir del perfeccionamiento de la venta judicial puede encontrarse ocupando el inmueble con el carácter de simple precarista.

Sin embargo, puede ocurrir que dicho inmueble se encuentre habitado por un ocupante distinto, un arrendatario de cuyo contrato no se haya tenido noticias hasta el momento de la puesta en posesión y que no ha podido intervenir en el proceso en defensa de sus derechos e intereses.

El tema, que desde tiempo atrás se ha presentado claramente problemático, adquiere en la actualidad proporciones importantes, sobre todo tras la doctrina sentada por el TC en su sentencia 6/1992, de 16 de enero, en la que se concede el amparo a la arrendataria de un inmueble subastado, ordenándose al Juez executor que se abstenga de decretar el lanzamiento de la recurrente.

Efectivamente, la inquilina (se trataba de un arrendamiento celebrado con posterioridad a la constitución de la hipoteca que se ejecutaba) conoce de forma fortuita la existencia de la subasta del piso que habita; acude al Juzgado, pero el procedimiento continúa hasta el desalojo, habiéndose convertido la entidad acreedora en adjudicataria. El TC afirma, sin entrar en el tema de la subsistencia o no del arrendamiento

⁷⁶ CALVO SANCHEZ, M.C., «*El procedimiento...*», op. cit., p. 911; ARAGONESES MARTINEZ - HINOJOSA SEGOVIA, «*Reflexiones sobre la reforma procesal civil de 1992*», en *Revista de Derecho procesal*, 1992, n.º 3, pp. 473 y 474.

tras la realización del inmueble, cuestión que debe ser resuelta por el legislador, que el lanzamiento o desalojo de la arrendataria no puede efectuarse tras un proceso en el que no ha sido parte, ya que ello produciría indefensión (art. 24.2 de la CE), por lo que para obtener dicho resultado el adjudicatario (que en este caso es el propio ejecutante) tendrá que acudir a un procedimiento ordinario para obtener el desahucio de la recurrente en amparo.

La citada sentencia ofrece algunos aspectos que son dignos de interés y que dejan abierta la puerta a posibles reformas en este punto. Al respecto, hubiera sido deseable que la Ley 10/1992 se hubiese pronunciado, en lo referente a la situación en la que quedan los arrendamientos de los bienes inmuebles subastados tras su realización y adjudicación judicial.

Entendemos que el TC opta por la postura que afirma que la ejecución hipotecaria no extingue el arrendamiento concertado con posterioridad a la constitución de la hipoteca, sino que la relación arrendaticia mantiene su eficacia frente al adjudicatario. Sin embargo, esta afirmación no se realiza de forma expresa o abierta, sino remitiéndose sobre el tema a la jurisdicción ordinaria y a la necesidad de que el legislador se pronuncie al respecto, no sin hacer referencia a la más reciente jurisprudencia del TS sobre el tema, en la que se establece la perpetuación de la relación arrendaticia en estos casos ⁷⁷.

Tras esa primera aproximación al tema, el TC afirma que lo que contraría el derecho de defensa es el hecho de que el desalojo se produzca como consecuencia de un procedimiento en el que el arrendatario no pudo ser parte, de forma que el lanzamiento le colocó, sin ser oído en juicio, en una posición gravemente disminuida para la eficaz defensa de su derecho, obligándole a interponer una demanda declarativa ordinaria para que fuese repuesto en su posesión.

La conclusión estriba en determinar que el lanzamiento tiene necesariamente que producirse tras un juicio contradictorio (FJ 7º), que tendría que ser iniciado por el adjudicatario.

La decisión del TC da lugar a la necesidad de un replanteamiento sobre el tema de la continuidad del arrendamiento tras la adjudicación del inmueble subastado. Igualmente, si entendemos que el principio general es la subsistencia, será necesario regular o establecer las excepciones a dicha regla general que permitan evitar fraudes y confabulaciones entre ejecutado y arrendatario en perjuicio del acreedor y del adjudicatario, que en muchas ocasiones llegan a la puesta en posesión sin saber de la existencia de este gravamen.

Como afirmábamos anteriormente, el TS, en una reciente línea jurisprudencial, afirma que la extinción del arrendamiento sólo se producirá cuando se demuestre que se contrató con ánimo de perjudicar al acreedor (por ejemplo, cuando se concierte el arriendo entre parientes próximos, con

⁷⁷ V. SS del TS de 9 de junio de 1990 (RA 4749); 23 de febrero de 1991 (RA 1591) y 6 de mayo de 1991 (RA 3566).

la idea de que el inmueble no saliera de la propia familia ⁷⁸), rigiendo al respecto la regla establecida en el artículo 57 de la LAU ⁷⁹.

Por tanto, partiendo de esta premisa de derecho material consistente en la permanencia del arrendamiento ⁸⁰, la única posibilidad de que el arrendatario desocupe el inmueble pasa por el hecho de que el adjudicatario inicie un procedimiento declarativo ordinario para conseguir la rescisión del contrato, dándole así la oportunidad al arrendatario de defender sus intereses en un contradictorio. Si el adjudicatario es el propio ejecutante, estamos obligándolo a iniciar un nuevo pleito para ver satisfecho su crédito, por lo que quizás sería conveniente arbitrar un incidente en la ejecución a través del cual, y salvando el trámite del contradictorio, se pudiese rescindir en su caso el contrato de arrendamiento por las causas apuntadas anteriormente ⁸¹. Se trataría de un incidente en una ejecución abierta y en trámite, nunca un procedimiento autónomo, tendiente exclusivamente a evitar que mediante mecanismos claramente defraudatorios (acuerdos entre el ejecutado y los arrendatarios con fines fraudulentos) se llegase a perjudicar la situación jurídica del adquirente.

Además, la resolución del contrato en el propio procedimiento de ejecución salvaría algunos problemas derivados de la consideración del arrendamiento como un gravamen del inmueble subastado. Efectivamente, el arrendamiento, si no ha constado hasta el momento de la adjudicación, ha hecho que el precio pagado por el adjudicatario sea mayor que el que probablemente hubiese correspondido si el inmueble hubiese estado desocupado; por otra parte, si el adjudicatario es el propio acreedor, puede suceder que no vea satisfecho el total de su crédito ya que el valor del inmueble teniendo en cuenta el arrendamiento, no cubre el total de la deuda. En estos casos, sería necesario, si finalmente el contrato, en el mencionado incidente, no es dejado sin efectos, que se procediese a la deducción correspondiente del precio, labor, que tras un procedimiento declarativo ordinario resultaría cuanto menos que sumamente difícil.

⁷⁸ Así, la sentencia del TS, ya citada, de 6 de mayo de 1991 (RA 3566), en la que se habla del arriendo con la intención de algo más que la mera intención de arrendar. En parecidos términos, la STS de 23 de diciembre de 1988 (RA 9814), en la que se trataba de un arriendo simulado o la STS de 17 de noviembre de 1989 (RA 7890), en la que se demostró en el caso la falta de buena fe entre el arrendatario y el arrendador ejecutado o deudor.

⁷⁹ En contra de esta postura, también existe una amplia corriente jurisprudencial (así, sentencia del TS de 31 de octubre de 1986 (RA 6022) y Resoluciones de la DGRN de 19 y 20 de noviembre de 1987 (RA 8737 y 8738), que llega hasta recientes SS del propio TC (S 41/81 de 18 de diciembre; 64/85, de 17 de mayo; 41/86, de 2 de abril y 8/91, de 17 de enero).

⁸⁰ Premisa que ha sido reconocida por el TC en la citada sentencia, al disponer en el caso concreto la paralización fáctica del desalojo. Ver LASARTE ALVAREZ, C., *Responsabilidad y contratación*, en Revista Derecho de los Negocios, n.º 18, marzo de 1992, p. 39 y bibliografía allí citada.

⁸¹ FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, op. cit., pp. 250 y 251.