



# **LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA EJECUCIÓN FORZOSA SOBRE BIENES INMUEBLES**

**MURGA FERNÁNDEZ, JUAN PABLO**

**DIRECTORES**

FRANCISCO CAPILLA RONCERO

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA



## SUMARIO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO I – BASES SUSTANTIVAS Y TRAMITACIÓN PROCESAL DE LA VENTA JUDICIAL DE BIENES INMUEBLES.....</b>	<b>19</b>
<b>1. PREMISAS INTRODUCTORIAS .....</b>	<b>19</b>
<b>2. PRIMER ELEMENTO DEFINIDOR DE LAS BASES SUSTANTIVAS DE LA VENTA JUDICIAL: SU CONTROVERTIDA NATURALEZA JURÍDICA.....</b>	<b>20</b>
2.1. LAS TEORÍAS PRIVATISTAS Y PUBLICISTAS: ¿UN DEBATE ESTÉRIL EN LA RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS SUSTANTIVOS DE LA VENTA JUDICIAL? .....	24
2.2. UNA EXPLICACIÓN COHERENTE DE LA NATURALEZA DE LA VENTA JUDICIAL: LA POSTURA DE DÍEZ-PICAZO Y SU RELECTURA.....	32
<b>3. SEGUNDO ELEMENTO DEFINIDOR DE LAS BASES SUSTANTIVAS DE LA VENTA JUDICIAL: LOS SUJETOS PRECEPTIVAMENTE INTERVIENTES.....</b>	<b>39</b>
3.1. EL ÓRGANO JUDICIAL EJECUTANTE .....	40
3.2. LAS PARTES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN: ACREEDOR EJECUTANTE Y DEUDOR EJECUTADO .....	43
3.3. EL ADJUDICATARIO Y EL IMPORTANTE CARÁCTER VOLUNTARIO DE SU INTERVENCIÓN .....	46
<b>4. LA TRAMITACIÓN PROCESAL DE LA VENTA JUDICIAL DE BIENES INMUEBLES .....</b>	<b>48</b>

4.1. Los actos previos a la celebración de la subasta judicial de bienes inmuebles ..	51
4.1.1. Certificación de dominio y cargas, títulos de propiedad y situación posesoria del inmueble .....	51
4.1.2. Valoración del inmueble o inmuebles subastados .....	56
4.1.3. El anuncio o publicidad de la subasta judicial .....	58
4.1.4. El depósito previo como condición <i>sine qua non</i> para licitar .....	60
4.2. El acto de la subasta y la aprobación del remate .....	62

**CAPÍTULO II – LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA SUBASTA JUDICIAL DE BIENES INMUEBLES: PUNTO DE PARTIDA Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ... 69**

**1. PUNTO DE PARTIDA: EL MOMENTO TRASLATIVO DE LA SUBASTA COMO PIEDRA ANGULAR DE LA TEMÁTICA..... 69**

**2. JUSTIFICACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE LA MATERIA: PROBLEMAS CUYA RESOLUCIÓN SUELE VINCULARSE A LA CUESTIÓN DEL MOMENTO TRASLATIVO DE LA SUBASTA JUDICIAL..... 71**

2.1. Importancia del momento del efecto traslativo desde la perspectiva de la legitimación activa para el ejercicio de las acciones protectoras del dominio .....	71
2.2. Importancia del momento traslativo desde la perspectiva de la validez de los actos de disposición llevados a cabo .....	73
2.3. Importancia del efecto traslativo desde la perspectiva de los bienes integrantes de la masa activa de un eventual concurso de acreedores .....	73
2.4. Importancia del momento del efecto traslativo desde la perspectiva de la atribución de los frutos eventualmente producidos .....	74
2.5. Importancia del momento del efecto traslativo desde la perspectiva de la preclusión del plazo para la interposición de la «tercería de dominio».....	75
2.7. Importancia del momento del efecto traslativo desde la perspectiva del momento de nacimiento de los eventuales derechos de adquisición preferente existentes sobre el inmueble objeto de venta .....	76

**3. EL MOMENTO TRASLATIVO DE LA SUBASTA JUDICIAL: SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ... 81**

3.1. Las principales posiciones jurisprudenciales y la incidencia de las reformas procesales..... 81

3.2. La injustificada e indiscutida aplicación de la teoría del título y el modo a las transmisiones operadas mediante subasta judicial como elemento distorsionador en la búsqueda de una solución satisfactoria acerca del momento traslativo de la subasta ..... 101

    3.2.1. Los orígenes del sistema transmisivo por título y modo..... 103

    3.2.2. El sistema transmisivo por título y modo: análisis de sus elementos 107

    3.2.3. Justificación del rechazo a la operatividad del sistema transmisivo por título y modo en el ámbito de la subasta judicial ..... 113

3.3. Un nuevo elemento distorsionador: la tercería de dominio y los derechos de adquisición preferente en la venta judicial; supuestos prácticos en que poca importancia guarda la transmisión de la propiedad ..... 118

    3.3.1. La tercería de dominio y la transmisión de la propiedad en la subasta ..... 119

    3.3.2. Los derechos de adquisición preferente y la transmisión de la propiedad en la subasta ..... 124

**CAPÍTULO III – EL MOMENTO TRASLATIVO DE LA VENTA JUDICIAL: SU TRATAMIENTO DOCTRINAL Y NUESTRA POSTURA..... 139**

**1. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD MEDIANTE VENTA JUDICIAL: SU TRATAMIENTO DOCTRINAL ..... 139**

**2. NUESTRA POSTURA ACERCA DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA VENTA JUDICIAL ..... 147**

2.1. PUNTO DE PARTIDA: EL CARÁCTER ORIGINARIO O DERIVATIVO DE LA TRANSMISIÓN OPERADA MEDIANTE SUBASTA Y EL SISTEMA TRANSMISIVO APLICABLE ..... 148

    2.1.1. EL EFECTO PURGATIVO DE LA VENTA JUDICIAL ..... 154

2.1.2. EL IMPORTANTE ART. 594 DE LA LEC 1/2000.....	176
2.1.3. LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SANEAMIENTO POR EVICCIÓN A LA VENTA JUDICIAL .....	179
2.2. EL SISTEMA TRANSMISIVO APLICABLE A LA SUBASTA JUDICIAL	182
2.3. UNA EXPERIENCIA DE DERECHO COMPARADO QUE PUEDE ARROJAR MUCHAS LUCES ACERCA DEL CARÁCTER ORIGINARIO/DERIVATIVO DE LA TRANSMISIÓN MEDIANTE SUBASTA Y EL MOMENTO TRASLATIVO: « <i>LA VENDITA FORZATA</i> » DEL DERECHO ITALIANO .....	192
2.3.1. LA NATURALEZA ORIGINARIA O DERIVATIVA DE LA TRANSMISIÓN OPERADA MEDIANTE VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO ITALIANO.....	193
2.3.2. LA TRAMITACIÓN PROCESAL DE LA « <i>VENDITA FORZATA</i> » ITALIANA.....	201
2.3.3. EL MOMENTO TRASLATIVO DE LA VENTA JUDICIAL EN ITALIA .....	222
2.4. NUESTRA POSTURA ACERCA DEL MOMENTO TRASLATIVO DE LA VENTA JUDICIAL.....	249
<b>CAPÍTULO IV – SITUACIONES PATOLÓGICAS EN LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD OPERADA MEDIANTE VENTA JUDICIAL: EXISTENCIA DE CARGAS Y FALTA DE TITULARIDAD DEL EJECUTADO .....</b>	<b>265</b>
<b>1. PREMISAS INTRODUCTORIAS .....</b>	<b>265</b>
<b>2. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA VENTA JUDICIAL Y EXISTENCIA DE CARGAS PREVIAS AL EMBARGO NO RECOGIDAS EN LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS.....</b>	<b>267</b>
2.1. Carga anterior al embargo inscrita pero no reflejada en el certificado registral de dominio y cargas.....	268
2.2. Carga anterior a la traba del embargo y no inscrita en el Registro de la Propiedad .....	275

**3. UNA CARGA PREVIA A LA TRABA DEL EMBARGO QUE PUEDE AFECTAR A LA VIABILIDAD DE LA TRANSMISIÓN OPERADA MEDIANTE VENTA JUDICIAL: LAS PROHIBICIONES DE DISPONER..... 277**

3.1. La facultad de disposición y sus posibles limitaciones: limitaciones parciales y limitaciones totales (verdaderas prohibiciones de disponer)..... 278

3.2. Prohibición de disponer: concepto, regulación, clases, y condiciones para su validez..... 281

3.3. Las prohibiciones de disponer y los procesos de ejecución forzosa: posibles soluciones y doctrina actual de la DGRN..... 294

    3.3.1. Primera posición posible: la prohibición de disponer impide la traba de embargo y la venta judicial del derecho objeto de la misma ..... 295

    3.3.2. Segunda posición posible: la prohibición de disponer permite la traba del embargo, pero no la venta judicial del derecho objeto de la misma ..... 298

    3.3.3. Tercera solución posible: la prohibición de disponer no puede impedir el embargo ni la venta judicial sobre el derecho sujeto a prohibición de disponer, salvo que así se establezca legalmente ..... 306

**4. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD A *DEBITORE NON DOMINO*: SU POSIBLE VALIDEZ Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL ADJUDICATARIO ..... 326**

4.1. LA FE PÚBLICA REGISTRAL Y LAS TRANSMISIONES OPERADAS MEDIANTE VENTA JUDICIAL..... 327

    4.1.1. Existencia de un tercero ..... 329

    4.1.2. Adquisición de un derecho real sobre inmueble ..... 330

    4.1.3. Adquisición onerosa..... 332

    4.1.4. Adquisición de último registral que aparenta disponer de la cosa transmitida..... 333

    4.1.5. Inscripción del título de adquisición ..... 335

    4.1.6. La buena fe de la adquisición..... 340

4.1.7. La validez del título del tercero protegido: la controvertida conjugación de los arts. 33 y 34 de la LH y las adquisiciones <i>a debitore non domino</i> .....	351
4.2. ARGUMENTOS NORMATIVOS QUE CONFIRMEN LA OPERATIVIDAD DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL EN EL ÁMBITO DE LAS VENTAS JUDICIALES.....	356
4.3. ADQUISICIONES A DEBITORE NON DOMINO QUE NO PUEDAN GOZAR DE LA PROTECCIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL: LA EVENTUAL APLICACIÓN DE LA GARANTÍA POR EVICCIÓN <i>EX ART. 1489 DEL CC</i> .....	358
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>381</b>
<b>CONCLUSIONI</b> .....	<b>401</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>421</b>
<b>ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES</b> .....	<b>441</b>



## INTRODUCCIÓN

El proceso de ejecución forzosa constituye una pieza clave en el conjunto del Derecho de obligaciones, ya que a través del mismo se consigue la efectiva satisfacción de los derechos de crédito que puedan verse eventualmente lesionados, cristalizando de este modo el esencial principio de la responsabilidad patrimonial universal recogido en el art. 1911 del CC. De poco nos serviría afirmar que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros si no existiera un instrumento de corte coactivo y de intervención estatal con potestad *iure imperii* (evitando así la justicia privada propia de sistemas jurídicos arcaicos) a través del cual puedan sujetarse tales bienes al cumplimiento de las obligaciones insatisfechas. Este instrumento no es otro que el proceso de ejecución forzosa, siendo la específica ejecución «dineraria» la que a nosotros interesa en el presente trabajo; a saber, aquella referida a los derechos de crédito de contenido principal o subsidiariamente dinerario (ya sea porque la prestación asumida sea la de una entrega de dinero, o porque ante la imposibilidad de satisfacer una obligación específica, el equivalente debido sea precisamente el pago de una cantidad dineraria).

El propósito fundamental de la ejecución dineraria es, pues, la obtención de una suma igualmente dineraria con la que resarcir la lesión crediticia causada mediante el incumplimiento obligatorio del deudor, lo cual se consigue a través de la conversión de un activo patrimonial del deudor (seleccionado a través del embargo o una hipoteca –en el caso de la ejecución hipotecaria-) que se ve sujeto a la acción ejecutiva. Y ¿cómo se obtiene la ansiada suma dineraria? A través de la realización forzosa del referido activo patrimonial del deudor incumplidor y por ende ejecutado, existiendo a tales efectos diversos instrumentos y mecanismos dispuestos por la Ley procesal, entre los que destaca sobremanera por su uso más generalizado, la denominada «subasta judicial», a la que preferimos referirnos como «venta judicial» por los motivos que se verán.

En efecto, la venta judicial constituye un instrumento de realización forzosa propio de la ejecución dineraria (y también hipotecaria -ex art. 691. 4 de la LEC-), de carácter ciertamente complejo, en la medida en que si bien se desenvuelve en el proceso

de ejecución, trae consigo importantes efectos puramente sustantivos que en ocasiones no reciben la atención que merecen por parte de la doctrina y jurisprudencia. A través de la venta judicial se transmite un derecho real a cambio del pago de un precio (efecto traslativo), se cancelan las cargas posteriores a la traba del embargo o constitución de la hipoteca realizada forzosamente (efecto purgativo), y eventualmente puede llegar a extinguirse el crédito cuya lesión dio lugar al proceso de ejecución forzosa (efecto extintivo del crédito, de obtenerse una suma dineraria suficiente como para cubrir el crédito insatisfecho). Los aspectos procesales de la venta judicial gozan de una amplia regulación en la LEC (*ex arts. 636, y 643 a 675*), mientras que los aspectos y efectos sustantivos carecen de una regulación detallada, sólo existiendo determinados preceptos, tales como los arts. 1459 (en materia de prohibiciones legales de vender), 1489 (en el ámbito del saneamiento por vicios ocultos y evicción) y 1640 del CC (referente al ejercicio del derecho de tanteo y retracto por parte de los condueños en la venta judicial), en los que sectorial y aisladamente se hace referencia a la venta judicial.

De entre los distintos efectos sustantivos propios de la venta judicial que acaban de enumerarse, especial importancia presenta el efecto transmisivo. En primer lugar porque en él se cifra la finalidad última del proceso de ejecución, a saber, la obtención de la suma dineraria con la que satisfacer al acreedor lesionado. Y en segundo término, en la medida en que constituye el elemento fundamental en el que reside la identidad de razón respecto de la compraventa contractual con el que quedaría justificada la aplicación analógica del amplio régimen sustantivo de esta última (*ex arts. 1445 y ss. del CC*): tanto en la venta judicial cuanto en la contractual se transmite un cosa a cambio de un precio en dinero. Y es precisamente el estudio de los diferentes problemas que suscita a nivel sustantivo la transmisión de la propiedad mediante venta judicial el objeto del presente trabajo.

Dicho lo cual, y antes de adentrarnos en la exposición de la sistemática y estructura seguida en el trabajo, dos son las advertencias introductorias que en este punto debemos realizar, en atención a la delimitación material del objeto de estudio. En primer lugar, un matiz de tipo conceptual: cuando hablamos de venta judicial, lo hacemos concibiendo ésta en sentido amplio, esto es, como compleja figura que no sólo se identifica con el momento del remate sino con un conjunto concatenado de actos procesales que dan lugar al nacimiento de una relación jurídica de venta (cosa a cambio de precio). Y en segundo lugar, una precisión acerca de la específica modalidad de venta judicial que pasamos a estudiar: a saber, la venta judicial de bienes inmuebles, aquélla que tiene por objeto derechos reales de naturaleza inmobiliaria; y ello en base, no sólo la especial relevancia económica que estos últimos presentan (lo cual puede incluso llegar a discutirse), sino sobre todo por la mayor complejidad técnica que desde una perspectiva jurídica viene a suscitar.

Hemos estructurado nuestra investigación en **cuatro capítulos**. El **primero** de ellos tiene por objeto el estudio de las bases sustantivas y la tramitación procesal de la venta judicial de bienes inmuebles. Por lo que respecta a las bases sustantivas, dos serán los aspectos que serán analizados siendo los delimitadores de las mismas: de un lado la controvertida naturaleza jurídica de la venta judicial, cuyo encarnizado debate demuestra ser un tanto estéril, pues de lo que se trata en definitiva es de determinar si puede o no aplicarse por analogía el régimen jurídico de la compraventa contractual para los aspectos materiales carentes de regulación positiva. Y de otro, el conjunto de sujetos que preceptivamente participan en la conformación de la venta judicial, unos con intervención forzosa, como es el caso del deudor ejecutado; otros en virtud de la potestad jurisdiccional (en su vertiente ejecutiva) de la que son titulares exclusiva y excluyentemente, como acontece con el órgano jurisdiccional ejecutivo; y finalmente aquellos que intervienen de forma voluntaria, tal y como sucede con el rematante adjudicatario. Todo ello pondrá de manifiesto la anunciada complejidad de la figura a la que nos enfrentamos, en la que se aprecia una constante tensión entre la dimensión procesal y forzosa, y aquella sustantiva y voluntaria. El elemento forzoso nos aleja de los esquemas sustantivos o materiales, mientras que el voluntario nos acerca al contrato (particularmente al de compraventa) y a su regulación civil. Con estas premisas, trataremos de llegar a una solución de conjunto que, sin negar dicha complejidad procesal-sustantiva, nos servirá para despejar muchas dudas en atención a determinados problemas enquistados en relación con la transmisión de la propiedad (fundamentalmente en lo que concierne al sistema transmisivo aplicable, así como al sujeto que deba considerarse como «vendedor» de la venta judicial a todos los efectos).

En lo que hace a la tramitación procesal de la venta judicial, su estudio resulta obligado y de vital importancia, pues el efecto traslativo se traduce precisamente en anudar la mutación jurídico-real a uno de los concretos actos procesales que conforman la venta judicial. El conocimiento de los actos procesales en que consiste la venta judicial y las concretas implicaciones que cada uno de ellos asume en el conjunto del proceso de ejecución resulta de especial relevancia, pues, a estos efectos. Baste apuntar la importancia que esta tramitación presenta en relación con el momento en que deba cifrarse específicamente la transmisión de la propiedad a través de la venta judicial.

Delimitadas las bases sustantivas de la venta judicial y analizada su tramitación procesal en el concreto ámbito de la ejecución de bienes inmuebles, a partir del **segundo capítulo** nos adentramos de lleno en la temática objeto de estudio, a saber, los problemas suscitados por la transmisión de la propiedad, poniendo de relieve la piedra angular de la controversia (el momento traslativo de la venta judicial), y ahondando en el tratamiento jurisprudencial de la materia. En efecto, constataremos que la problemática de la transmisión de la propiedad en las subastas judiciales de bienes

inmuebles gira por entero en torno a la determinación del momento en que el referido efecto traslativo tiene definitivamente lugar. Dicho en otros términos, ¿a partir de qué exacto momento tiene lugar la mutación jurídico-real operada con carácter indiscutible en la subasta judicial de bienes inmuebles? Materia objeto de enorme controversia, dada la ausencia de una solución normativa sobre el particular, extremo que contrasta con el hecho de tratarse de una cuestión de enorme importancia lo cual es puesto de manifiesto por el conjunto de cuestiones materiales cuya resolución depende de la respuesta que se de al momento en que se cifre la transmisión jurídico-real en la venta judicial (entre otras y como se verá, la concreción de la legitimación activa para el ejercicio de las acciones protectoras del dominio, la determinación de los actos dispositivos llevados a cabo, la especificación de los bienes que deberán o no formar parte de la masa activa de un eventual concurso de acreedores -ya sea del propio deudor ejecutado o del adjudicatario-, etc.).

Justificada la importancia del momento transmisivo, pasamos a ocuparnos del tratamiento jurisprudencial que recibe la materia, sistematizando las distintas posiciones del Alto Tribunal en atención a los distintas tramitaciones procesales que pueden distinguirse en el conjunto de reformas experimentadas por nuestra Ley procesal. Partiendo de la LEC 1881 en su redacción originaria, bajo cuya vigencia no se aprecia discusión alguna sobre el particular al existir un dato legal conclusivo sobre la cuestión del momento transmisivo (en sede del *dies ad quem* para la interposición de una tercera de dominio, *ex arts. 1514 y 1533. 2 de la LEC 1881*); prosiguiendo con la importante reforma operada en 1992 (donde el dato legal desaparece, existiendo una remisión a la legislación sustantiva que nada dice al respecto), pasando a la regulación de la LEC vigente de 2000, y finalizando con las últimas reformas operadas en esta última en el año 2009. La carencia de un dato normativo que se pronuncie sobre la materia a partir de la reforma de 1992 propicia, como puede imaginarse, la aparición de diversas posturas en el seno de la jurisprudencia acerca del momento traslativo de la venta judicial, ninguna de las cuales, a nuestro juicio, puede reputarse como satisfactoria. Siendo así, nuestro propósito será el de indagar en las principales causas que propician dicho escenario confuso (más allá de la anunciada ausencia de una norma que solucione la cuestión). Y en este contexto, especial importancia guarda la cuestión del sistema de transmisión que debe resultar aplicable a la venta judicial.

El **tercer capítulo** se ocupa del tratamiento doctrinal que se ha dispensando al momento traslativo de la venta judicial, así como de la posición que defendemos acerca del particular. Constataremos la existencia de posiciones muy variopintas en el seno de la doctrina, pudiendo vislumbrarse en muchas de ellas una clara influencia apriorística en la postura que se acoja en relación a la naturaleza jurídica de la venta judicial: aquellos partidarios de la configuración contractual tratan de ajustar la transmisión de la

propiedad a los esquemas propios de la compraventa voluntaria; mientras que aquellos otros que por el contrario acogen una posición procesalista acerca de la venta judicial reconducen la transmisión de la propiedad a un marco enormemente formalista donde se retrasa el momento traslativo lo máximo posible haciéndolo coincidir con el conjunto de actos procesales que integran la subasta entendida en sentido amplio.

En la adopción de nuestra postura acerca del momento traslativo de la venta judicial especial interés ofrece el estudio de experiencias de Derecho comparado, tales como la italiana; y ello por dos razones fundamentales. En primer lugar, en la medida en que el Derecho italiano, dentro de los Ordenamientos de tradición romano-canónica, es de los que mayor atención ha prestado a los aspectos sustantivos de la venta judicial, destinando un total de seis artículos a su regulación en el CC de 1942 (concretamente los arts. 2919 a 2924), tras un vivo debate acerca de su controvertida naturaleza en los albores de la entrada en vigor del CC italiano vigente (posterior al originario de 1865). Y en segundo lugar, el estudio del Derecho italiano también se justifica por el hecho de que en él también se carece de una respuesta normativa acerca del momento traslativo de la venta judicial, si bien se llega a cierto consenso al respecto tanto en doctrina como particularmente en la jurisprudencia italiana. Siendo así, el estudio del aparato argumentativo empleado para llegar a la referida uniformidad acerca del momento transmisivo en Italia, puede sernos de gran utilidad en la adopción de una postura en el marco del Ordenamiento español. El estudio comparado nos obligará adentrarnos con carácter previo en la tramitación procesal de la venta judicial en Italia, pues de lo contrario, no seremos capaces de alcanzar un pleno entendimiento de las soluciones acuñadas en relación con los problemas suscitados por la transmisión de la propiedad en la venta judicial (particularmente por lo que hace al momento traslativo).

Tras la referida incursión comparada desarrollaremos nuestra postura acerca del momento transmisivo de la venta judicial, en la que los pasos a seguir serán tres: partiremos del análisis de la naturaleza originaria o derivativa de la transmisión operada mediante subasta; continuaremos determinando el sistema transmisión que debe resultar de aplicación a tales transmisiones, habida cuenta el carácter eminentemente forzoso de la venta judicial; para finalizar adoptando una posición sobre el momento preciso en que tiene lugar la transmisión jurídico-real en la venta judicial en la que no se dará una solución unívoca, sino que variará en función de los trámites procesales que se adopten atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso de acuerdo con la legislación procesal vigente. En efecto, la venta judicial puede finalizar con el remate y adjudicación al mejor postor; pero puede no haber postores, pudiendo en ese caso el propio acreedor ejecutante instar la adjudicación forzosa del bien objeto de subasta (en los términos y conforme a los porcentajes previstos legalmente). La solución que se de sobre el momento transmisivo no puede ser la misma en uno y otro caso.

Finalmente, el **cuarto capítulo** tiene por objeto el estudio de las situaciones patológicas que pueden darse en relación con la transmisión de la propiedad mediante venta judicial. En este sentido serán dos las situaciones patológicas que se analizarán:

- De un lado, todos aquellos casos en los que exista una carga previa a la traba del embargo (o eventual constitución de hipoteca), que deberá por ello subsistir pasando a manos del adjudicatario. Trataremos de determinar si el adjudicatario deberá en todo caso soportar dicha carga y si existe mecanismo alguno con el que pueda verse aliviado o compensado, según los casos, de las pérdidas sufridas por ocasión de las mismas. Especial importancia guarda a estos efectos la apariencia o no de la carga así como su constancia o no en el Registro de la Propiedad. Ello nos conducirá al análisis de la operatividad del saneamiento por cargas propio de la compraventa contractual en el seno de las ventas judiciales. A lo que debe añadirse el tratamiento pormenorizado que debe realizarse respecto de un concreto tipo de carga que incluso siendo posterior al embargo (o eventual hipoteca) puede afectar de lleno al devenir del proceso ejecutivo: a saber, las «prohibiciones de disponer».
- De otra parte, la segunda situación patológica que será objeto de estudio viene constituida por todos aquellos casos en los que la cosa objeto de venta judicial pertenece a persona distinta del deudor ejecutado. Transmisiones *a debitore non domino* que suscitan una multiplicidad de cuestiones: la validez o no de la venta judicial de cosa ajena; la eventual aplicación al adjudicatario del principio de fe pública registral; así como la posibilidad de este último de acogerse al saneamiento por evicción propio de la compraventa contractual (en este último caso, especialmente problemática resulta la cuestión de los sujetos que deben resultar eventualmente responsables).

## INTRODUZIONE

Il processo di esecuzione forzata costituisce un elemento fondamentale del diritto delle obbligazioni, attraverso cui si realizza l'effettiva soddisfazione dei diritti di credito eventualmente violati, cristallizzando in questo modo l'essenziale principio della responsabilità patrimoniale universale riconosciuto nell'art. 1911 del CC spagnolo. A poco ci servirebbe affermare che il debitore risponde dell'adempimento delle sue obbligazioni con i tutti i suoi beni presenti e futuri, se non esistesse uno strumento di carattere coattivo e di intervento statale con potestà *iure imperii* (evitando così la giustizia privata propria dei sistemi giuridici arcaici), attraverso il quale si possano assoggettare tali beni al compimento di obbligazioni insoddisfatte. Questo strumento è il processo di esecuzione forzata, essendo la specificamente l'espropriazione forzata l'oggetto principale del nostro lavoro, cioè quella riferita ai diritti di credito di contenuto principalmente o sussidiariamente in denaro (tanto nel caso in cui la prestazione assunta consista nella consegna di denaro, quanto nel caso in cui, dinanzi all'impossibilità di soddisfare una specifica obbligazione, l'equivalente dovuto sia proprio il pagamento di una quantità di denaro).

Il fine principale dell'espropriazione forzata è, quindi, ottenere un importo in denaro con il quale risarcire la violazione del credito causata dall'inadempimento dell'obbligazione del debitore, che si ottiene attraverso la conversione di un bene del debitore (selezionato attraverso il pignoramento o un'ipoteca, nel caso dell'esecuzione ipotecaria) che si vede sottoposto all'azione esecutiva. Come si ottiene questa somma di denaro? Attraverso la realizzazione forzata del riferito attivo patrimoniale del debitore inadempiente e quindi esecutato, esistendo a tali effetti diversi strumenti e meccanismi previsti dal diritto processuale, tra cui spicca per il suo ampio uso, la cd. vendita forzata con incanto, a cui preferiamo riferirci con il termine "vendita giudiziale" per le ragioni che di seguito si vedranno.

La vendita giudiziale è, infatti, uno strumento di realizzazione coattiva proprio dell'esecuzione forzata (definita anche ipotecaria -ex art. 691. 4 della LEC), sicuramente complesso, il quale, sebbene si sviluppi nell'ambito del processo di

esecuzione, porta con sé importanti effetti puramente sostanziali che a volte non ricevono l'attenzione che meritano dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Attraverso la vendita giudiziale, si trasmette un diritto reale come corrispettivo del prezzo pagato (effetto traslativo), si cancellano gli oneri posteriori al sequestro o alla costituzione dell'ipoteca realizzata coattivamente (effetto purgativo), e si può arrivare ad estinguere il credito la cui lesione ha dato luogo al processo di esecuzione forzata (effetto estintivo del credito), nel caso in cui si ottenga una somma di denaro sufficiente per coprire il credito insoddisfatto. Gli aspetti processuali della vendita giudiziale godono di un'ampia regolazione nella *Ley de Enjuiciamiento Civil* (ex art. 636, e 643-675), mentre gli aspetti e gli effetti sostanziali sono privi di una regolazione dettagliata, esistendo solo alcuni precetti, come gli art. 1459 (in materia di divieti legali di vendita), 1489 (in materia di vizi occulti ed evizione) e 1640 CC (in relazione all'esercizio del diritto di prelazione da parte dei comproprietari nella vendita giudiziaria) nei quali in modo settoriale e isolato si fa riferimento alla vendita giudiziale.

Tra i vari effetti sostanziali propri della vendita giudiziale a cui si è fatto appena riferimento, presenta una speciale importanza l'effetto traslativo. In primo luogo, perché in questo si rinviene la finalità ultima del processo di espropriazione, cioè ottenere la somma di denaro con cui soddisfare il creditore lesa. In secondo luogo, in quanto costituisce l'elemento chiave in cui risiede la *ratio* del contratto di vendita, la quale giustificerebbe l'applicazione analogica dell'ampio regime sostanziale di quest'ultima (art. ex. 1445 e ss. CC spagnolo): sia la vendita giudiziale che quella contrattuale si trasmettono con il corrispettivo di un prezzo in denaro. Pertanto, l'oggetto del presente lavoro sarà proprio lo studio dei vari problemi che suscita a livello sostanziale il trasferimento della proprietà nella vendita giudiziale.

Detto questo, e prima di addentrarci nell'esposizione della struttura e della metodologia seguita in questo lavoro, si devono realizzare due avvertenze introduttive su questo punto, ai fini di delimitare l'oggetto di studio. In primo luogo, una sfumatura concettuale: quando parliamo di vendita giudiziale, lo facciamo pensando a questa figura in un'accezione ampia, considerandola una fattispecie complessa che non si identifica solo con il momento dell'aggiudicazione ma con un insieme concatenato di atti processuali che danno luogo alla nascita di una relazione giuridica di vendita (scambio di una cosa dietro il corrispettivo di un prezzo). In secondo luogo, è opportuno fare una precisazione sulle specifiche modalità della vendita giudiziale che sarà oggetto di studio: quella sui beni immobili, avente cioè ad oggetto diritti reali di carattere immobiliare, in relazione alla loro speciale rilevanza economica (che può anche essere discussa), ma soprattutto alla maggiore complessità tecnica che da un punto di vista giuridico ne deriva.



Abbiamo strutturato la nostra ricerca in quattro capitoli. Il primo si propone di studiare le basi sostanziali e l'*iter* processuale della vendita giudiziale di beni immobili. Per quanto riguarda le basi sostanziali, si analizzeranno i due aspetti che concorrono a delimitarla: da un lato la controversa natura giuridica della vendita giudiziale, il cui aspro dibattito dimostra di essere un po' sterile, dal momento che alla fine si tratta semplicemente di determinare se si possa o meno applicare per analogia il regime giuridico della vendita contrattuale agli aspetti materiali privi di una regolazione positiva.

Dall'altro, l'insieme di soggetti che partecipano obbligatoriamente alla formazione della vendita giudiziale, alcuni con un intervento coattivo, come il debitore esecutato; altri in virtù della potestà giurisdizionale (dal punto di vista esecutivo) di cui sono titolari in modo esclusivo ed escludente, come accade con l'organo giurisdizionale esecutivo; infine quelli che intervengono in modo volontario, come succede con l'ultimo offerente della vendita forzata con incanto – l'aggiudicatario.

In tal modo si potrà comprendere l'annunciata complessità della figura a cui ci troviamo di fronte, nella quale si avverte una tensione costante tra la dimensione processuale e coattiva, e tra quella sostanziale e volontaria. L'elemento forzato ci allontana dagli schemi sostanziali e materiali, mentre quello volontario ci avvicina al contratto (in particolare a quello di compravendita) e alla sua regolazione civile. Con queste premesse, si cercherà di raggiungere una soluzione globale che, senza negare la complessità procedurale-sostanziale, ci aiuterà a chiarire molti dubbi e rispondere ad alcuni problemi riguardanti il trasferimento della proprietà (soprattutto per quanto concerne il sistema trasmissivo applicabile, nonché il soggetto che si debba considerare come "venditore" della vendita giudiziaria a tutti gli effetti).

Per quanto riguarda l'*iter* processuale della vendita giudiziale, il suo studio è obbligato e di grande importanza, dal momento che l'effetto traslativo porta a ricondurre la mutazione giuridico-reale a dei concreti aspetti processuali che formano la vendita giudiziale. La conoscenza degli atti processuali, in cui consiste la vendita giudiziale e le concrete implicazioni che ciascuno di essi assume nell'insieme del processo di esecuzione risulta di grande rilievo a tali effetti. Basti pensare all'importanza che questa fase presenta in relazione al momento in cui si deve realizzare in modo specifico la trasmissione della proprietà attraverso la vendita giudiziale.

Una volta delimitate le basi sostanziali della vendita giudiziale e analizzato il procedimento nell'ambito concreto dell'espropriazione di beni immobili, a partire dal secondo capitolo si studieranno i problemi sollevati dalla trasmissione della proprietà, mettendo in rilievo la pietra angolare della controversia (il momento traslativo della vendita giudiziale) e realizzando un trattamento giurisprudenziale della materia. Si potrà

osservare che la questione del trasferimento della proprietà nella vendita giudiziale di immobili ruota interamente attorno alla determinazione del momento in cui ha luogo l'effetto traslativo. Detto in altri termini, in quale momento esatto si realizza la mutazione giuridica e reale nella vendita giudiziale di beni immobili? Oggetto di enorme controversie, data l'assenza di una soluzione normativa al riguardo, ciò è in contrasto con il fatto che si tratta di un'aspetto di grande importanza. Molte sono, infatti, le questioni materiali, la cui risoluzione dipende dal momento in cui si considera che si sia verificata la trasmissione giuridico reale nella vendita giudiziale (tra cui e come si vedrà, la concretizzazione della legittimazione attiva per l'esercizio delle azioni di protezione del dominio, la determinazione degli atti dispositivi realizzati, la specificazione dei beni che dovranno o meno formare parte della massa attiva di un eventuale concorso di creditori – sia del proprio debitore esecutato o dell'aggiudicatario, etc.).

Una volta giustificata l'importanza del momento della trasmissione, passiamo ad occuparci del trattamento giurisprudenziale dato alla materia, sistematizzando le diverse posizioni del *Tribunal constitucional* in relazione ai procedimenti istituiti dalle riforme che si sono succedute nel nostro diritto processuale. Partendo dalla LEC 1881 nella sua formulazione originaria, durante la cui vigenza non si ravvisa nessuna discussione al riguardo, esistendo un dato legale sulla questione del momento della trasmissione (per quanto riguarda il *dies ad quem* per la presentazione di un dominio di terze parti, *ex arts.* 1514 e 1533. 2 della LEC 1881); per proseguire con l'importante riforma introdotta nel 1992 (in cui il dato legale scompare, esistendo una remissione alla legislazione sostanziale che non dice nulla al riguardo), passando alla regolazione della LEC in vigore nel 2000, per finire con le ultime riforme introdotte nel 2009. La mancanza di un dato normativo al riguardo a partire dalla riforma del 1992 favorisce, come si può immaginare, l'apparizione di diverse posizioni all'interno della giurisprudenza circa il momento traslativo della vendita giudiziale, nessuna delle quali, a nostro avviso, può essere considerata soddisfacente. Il nostro obiettivo sarà, pertanto, indagare le cause principali che favoriscono questo scenario confuso (oltre alla già annunciata assenza di una norma che risolva la questione). A questo proposito, assume una particolare importanza la questione del sistema di trasmissione che dovrebbe essere applicabile alla vendita giudiziale.

Il terzo capitolo, infine, si occupa del trattamento dottrinale concesso al momento traslativo della vendita giudiziale, così come della posizione che difendiamo al riguardo. Constateremo l'esistenza di posizioni molto diverse all'interno della dottrina, potendo intravedersi in molte di queste una chiara influenza a priori che dipende dalla natura giuridica della vendita giudiziale: i fautori di una configurazione contrattuale cercano di adattare il trasferimento della proprietà agli schemi della

compravendita volontaria; un'altra parte della dottrina, invece, la quale accoglie una posizione processuale della vendita giudiziale riconduce la trasmissione della proprietà a una cornice legale decisamente formalista in cui si ritarda il momento del trasferimento il più possibile, facendolo coincidere con l'insieme di atti processuali che si includono nella vendita giudiziale intesa in senso ampio.

Nell'adozione della nostra posizione sul momento traslativo della vendita giudiziale è di grande interesse lo studio di alcune esperienze, come quella italiana, per due ragioni fondamentali. In primo luogo, perché il diritto italiano è tra gli ordinamenti di tradizione romano-canonica quello che ha prestato maggior attenzione agli aspetti sostanziali della vendita giudiziale, occupandosi il CC del 1942 di questo aspetto (in modo specifico gli artt. 2919 a 2924) in addirittura sei articoli, dopo un acceso dibattito circa la sua controversa natura agli inizi dell'entrata in vigore del vigente CC italiano (successivo a quello originario del 1865). In secondo luogo, lo studio del diritto italiano si giustifica anche per il fatto che anche se è privo di una risposta normativa sul momento traslativo della vendita giudiziale, sia la dottrina che la giurisprudenza italiana arrivano a un certo consenso. Stando così le cose, lo studio dell'apparato argomentativo impiegato per arrivare ad una posizione unanime in Italia sul momento della trasmissione, ci può essere di gran utilità nell'adozione di una posizione da parte dell'ordinamento spagnolo. Lo studio comparato ci obbligherà ad analizzare con carattere previo il processo della vendita giudiziale in Italia, in caso contrario, non saremmo capaci di raggiungere una piena comprensione delle soluzioni formulate ai problemi suscitati dalla trasmissione della proprietà nella vendita giudiziale (in particolare per quanto riguarda il momento traslativo).

Dopo questo accenno all'esperienza comparata ci si occuperà del momento della trasmissione della vendita giudiziale, in cui i passi da seguire saranno tre: partiremo dall'analisi della natura originaria o derivativa della trasmissione realizzata mediante la vendita giudiziaria; continueremo determinando il sistema che si deve applicare a tali trasmissioni, avuto riguardo al carattere eminentemente coattivo della vendita giudiziale; infine si adotterà una posizione sul momento preciso in cui ha luogo la trasmissione giuridico-reale nella vendita giudiziale. Non si darà una soluzione univoca, ma varierà in funzione del procedimento adottato, tenendo conto delle circostanze concrete di ciascun caso e in conformità a quanto disposto nella legislazione processuale vigente. In effetti, la vendita giudiziale può concludersi con l'aggiudicazione al miglior offerente; ma nel caso in cui non ci siano offerenti, il creditore esecutante potrà intimare l'aggiudicazione forzata del bene oggetto della vendita giudiziale (nei termini e in conformità alle percentuali previste legalmente). La soluzione della questione concernente il momento della trasmissione non può essere la stessa in entrambi i casi.

Infine, il quarto capitolo ha ad oggetto lo studio delle situazioni patologiche che possono interessare la trasmissione della proprietà nella vendita giudiziale. Al riguardo, due saranno le situazioni patologiche che si analizzeranno:

- Da una parte, tutti quei casi in cui esista una carica anteriore al pignoramento (o all'eventuale costituzione dell'ipoteca), che dovrà quindi continuare ad esistere, passando nelle mani dell'aggiudicatario. Cercheremo di determinare se l'aggiudicatario dovrà sopportare, in ogni caso, tali cariche e se esiste qualche meccanismo con cui si possano ridurre o compensare, a seconda dei casi, le perdite sofferte. A tali effetti, assume una speciale importanza l'apparenza della carica così come la sua costanza nel Registro della Proprietà. Ciò ci condurrà all'analisi della garanzia per l'esistenza di cariche proprio della compravendita contrattuale nel caso delle vendite giudiziali. A ciò si deve aggiungere il trattamento minuzioso che richiede un concreto tipo di carica che essendo successiva al pignoramento (o all'eventuale ipoteca) può pregiudicare completamente lo sviluppo del processo esecutivo, cioè le «proibizioni di disporre».
- Dall'altra, la seconda situazione patologica che sarà oggetto di studio è costituita da tutti quei casi in cui il bene oggetto della vendita giudiziale appartiene a una persona distinta dal debitore esecutato. Le trasmissioni *a debitore non domino* suscitano una molteplicità di questioni: quella concernente alla validità della vendita giudiziale di cosa altrui; l'eventuale applicazione all'aggiudicatario del principio della pubblica fede del registro immobiliare; così come la possibilità di quest'ultimo di accogliersi alla garanzia per evizione propria della compravendita contrattuale (in quest'ultimo caso, risulta particolarmente problematica la questione dei soggetti che devono risultare eventualmente responsabili).

# **CAPÍTULO I – BASES SUSTANTIVAS Y TRAMITACIÓN PROCESAL DE LA VENTA JUDICIAL DE BIENES INMUEBLES**

## **1. PREMISAS INTRODUCTORIAS**

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de las principales cuestiones que suscita la transmisión de la propiedad operada mediante la venta judicial de bienes inmuebles. Dicho estudio exige con carácter previo adentrarse en los elementos estructurales de la institución a la que nos enfrentamos, caracterizada por ser ciertamente compleja, pues en ella se aglutinan efectos y aspectos puramente sustantivos con otros estrictamente procesales. En efecto, la venta judicial se desenvuelve en el proceso de ejecución (tanto hipotecaria, cuanto dineraria), siendo desde esta perspectiva una figura de calado puramente procesal; si bien trae consigo importantes efectos sustantivos, fundamentalmente el traslativo (transmisión de un derecho real a cambio del pago de un precio), el purgativo (extinción de las cargas posteriores al embargo tras la adjudicación) y el extintivo del crédito (ante la eventualidad de obtener cantidad dineraria suficiente con la que cubrir el crédito insatisfecho causante del proceso ejecutivo). Con estas premisas, pretendemos ahondar en ambas dimensiones de la figura: en la sustantiva, perfilando las bases sustantivas de la venta judicial, esto es, adentrándonos en el estudio de su compleja naturaleza y atendiendo al entramado de distintas posiciones subjetivas existentes; y en la procesal, analizando los distintos actos procesales que conforman la venta judicial, cuyo conocimiento es pieza clave en la toma de decisiones acerca de las cuestiones suscitadas por la transmisión de la propiedad en la venta judicial de bienes inmuebles.

La controvertida naturaleza jurídica de la venta judicial y la existencia de diversos sujetos todos ellos necesarios si bien de perfil dispar (algunos con intervención voluntaria o negocial, como es el caso del adjudicatario; otros con actuación investida de imperio, como acontece con el órgano jurisdiccional ejecutivo; y finalmente aquellos que ven forzada su intervención, como sucede con el deudor ejecutado) pondrán de

manifiesto la anunciada complejidad de la figura y su estudio servirá para concretar los más importantes instrumentos argumentativos que serán empleados en la resolución de los problemas atinentes a la transmisión de la propiedad; entre otros: ¿qué concreta norma será a la que debemos acogernos respecto de aquellos aspectos sustantivos que no encuentren una respuesta expresa en el Ordenamiento civil? ¿Qué concreto sistema transmisivo es el que resulta coherente atendiendo a la naturaleza jurídica que defendamos en torno a la venta judicial? ¿Quién deberá tener la consideración de vendedor-transmitente a la hora de perfilar la eventual responsabilidad por la venta judicial de una cosa no perteneciente al deudor ejecutado?

Todos ellos, interrogantes que irán entrando en escena a lo largo del presente trabajo y para cuya resolución, reiteramos, las referidas bases sustantivas y tramitación procesal de la venta judicial constituye materia de estudio obligado.

## **2. PRIMER ELEMENTO DEFINIDOR DE LAS BASES SUSTANTIVAS DE LA VENTA JUDICIAL: SU CONTROVERTIDA NATURALEZA JURÍDICA**

Una de los aspectos que más controversia ha suscitado la venta judicial en el seno de la doctrina es la concerniente a la delimitación de su naturaleza jurídica<sup>1</sup>, especialmente

---

<sup>1</sup> Díez-PICAZO, L., «Los llamados contratos forzosos», en *Anuario de Derecho Civil*, N° 1, 1956, p. 95: «El problema de la naturaleza jurídica de la enajenación de los bienes del deudor ejecutado ha suscitado fuertes dudas dentro de la doctrina procesal (...)». En sentido análogo, también SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., p. 68: «El principal problema que plantea el procedimiento de apremio (...) es el de determinar la naturaleza jurídica de la enajenación forzosa de los bienes embargados, cuestión que ha originado una viva polémica doctrinal, especialmente fecunda (...)». En tiempos más recientes, MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles*, Barcelona, 2000, p. 64: «Ha sido muy discutida, por la doctrina, la naturaleza jurídica de esta transmisión o enajenación llevada a cabo por el órgano jurisdiccional en la subasta pública (...)». También, RIVAS TORRALVA, R. A., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Madrid, 2012, p. 387: «La naturaleza jurídica de la enajenación forzosa que culmina el proceso de ejecución ha sido objeto de discusiones doctrinales». En sentido parecido, MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas*, Madrid, 2008, p. 234: «La naturaleza de este acto (refiriéndose a las adquisiciones que tienen lugar a través de las subastas judiciales forzosas) constituye un punto extremadamente delicado de la teoría jurídica (...)». Por parte de la doctrina italiana, MAZZARELLA, F., voz «Vendita forzarta», en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XLVI, Milano, 1993, p. 552: «L'istituto della vendita forzata-mediante la quale l'organo proposto all'esecuzione converte in denaro i beni pignorati del debitori allo scopo di distribuirlo ai creditori- è stato in passato oggetto di numerose ed autorevoli indagini». También TRAVI, A., «Vendita dei beni pignorati», en AZARA, A., y EULA, E. (Directores), *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. 20° (UN-Z), Torino, 1975, p. 636: «(...) soprattutto in passato la questione (refiriéndose a la naturaleza jurídica de la *vendita forzata*) è stata largamente dibattuta». Asimismo, JACCHERI, E., «Sospensione della vendita forzata ed effetto traslativo (riflessioni alla luce della modifica dell'art. 586 c.p.c. introdotta dalla legge 12 luglio 1991 n. 203)», en *Rivista di Diritto Processuale*, fasc. 3, 1993, p. 793: «La natura giuridica della vendita forzata è stata oggetto di accese dispute, essendo controversa la configurabilità di una sua collocazione autonoma

compleja, habida cuenta de tratarse de una figura que como ha sido ya anticipado, se desenvuelve en el proceso de ejecución forzosa, si bien trae consigo importantes efectos sustantivos (el traslativo, purgativo y, eventualmente, extintivo del crédito)<sup>2</sup>. Controversia que en el caso del Ordenamiento Jurídico español debe su razón de ser a la inexistencia de una regulación sustantiva propia y específica del referido instituto desde un punto de vista sustantivo, lo que determina la necesidad de integrar tal ausencia con la figura que le sea más afín posible<sup>3</sup>.

Prueba de lo anterior, es la experiencia del Ordenamiento Jurídico italiano, en el seno de cuya doctrina la discusión en torno a la naturaleza jurídica de la denominada «*vendita forzata*», es una viva constante bajo la vigencia del CC italiano de 1865, si bien queda superada con la aparición del CC de 1942 actualmente en vigor, en el que ya sí existe una regulación específica de los efectos de la «*vendita forzata e della assegnazione*», en los artículos 2919 a 2929<sup>4</sup>. En efecto, como bien indica CERINOCANOVA, la polémica sobre la naturaleza jurídica de la venta judicial en Italia está superada desde que el CC italiano de 1942 contempla preceptos específicos destinados a

o, viceversa, del suo assorbimento in schemi di istituti giuridici –sostanziali o processuali- già noti». Finalmente y en tiempos más recientes, F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile*, Vol. III, *Il Processo Esecutivo*, 6ª Ed., Milano, 2011, p. 155: «La natura della vendita forzata è stata molto discussa in dottrina: c'era chi ne affermava la natura privatistica, chi la natura pubblicistica, chi univa profili processuali a profili di diritto sostanziale (...)». También CRIVELLI, A., TENERIFFA, N., «Vendita e assegnazione», en *Diritto Processuale Civile. Esecuzione forzata e processo esecutivo*, Torino, 2012, pp. 451 y ss.: «Si è variamente opinato, tanto a livello dottrinale quanto in ambito giurizprudenziale, circa la natura giuridica della vendita forzata (...)».

<sup>2</sup> Esta naturaleza peculiar y heterogénea de la venta judicial, la cual incide en la disciplina procesal y también sustantiva, es destacada acertadamente por JACCHERI, E., «Sospensione della vendita forzata ed effetto traslativo (riflessioni alla luce della modifica dell'art. 586 c.p.c. introdotta dalla legge 12 luglio 1991 n. 203)»..., *cit.*, p. 795: «La vendita forzata consta di un duplice aspetto: quello “procedimentale” e quello “sostanziale”. Come “procedimento” essa è data da una progressione di atti che trova il proprio inizio nell'istanza di vendita e la chiusura nel decreto di trasferimento. L'aspetto “sostanziale” si riferisce agli effetti espressamente disciplinati dagli art. 2919-2929 C.C. che derivano dal rapporto di compravendita intercorrente fra l'ufficio esecutivo e l'aggiudicatario (o assegnatario)». Destaca igualmente los principales efectos sustantivos (además de los procesales) que trae consigo la venta judicial PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 251: «I poli tra i quali il nostro studio è compreso sono costituiti dai due fondamentali effetti che il processo esecutivo produce nel campo dei diritti privati: l'estinzione (totale o parziale) del credito per cui si procede (ed eventualmente di altri crediti) e il trasferimento coattivo dei diritti. Il primo effetto costituisce la finalità ultima (mediata) del processo esecutivo, lo scopo pratico per cui il meccanismo dell'esecuzione forzata si muove; l'altro costituisce il mezzo con cui normalmente si riesce a convertire in denaro i beni del debitore, al fine di provvedere al pagamento dei debiti».

<sup>3</sup> En este mismo sentido, FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Barcelona, 1987, p. 37: «La doctrina ha intentado siempre penetrar en la esencia de la actividad de conversión de los bienes afectados en dinero. La necesidad de hacerlo está estrechamente vinculada a los intentos de encontrar soluciones adecuadas a los problemas que tal actividad comporta y en especial a la búsqueda de respuestas que cubran las lagunas legales que existen».

<sup>4</sup> El CC italiano vigente de 1942 se ocupa de los denominados «*Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*», en la Sección 3ª del Título IV («*Della tutela giurisdizionali dei diritti*»), del Libro VI («*Della tutela dei diritti*»).

regular los efectos sustantivos de la misma: desde ese momento no es necesario polemizar sobre la naturaleza con objeto de determinar qué cuerpo normativo resultará aplicable en atención a determinadas cuestiones problemáticas, porque las mismas ya encuentran una respuesta positiva en el propio texto del CC italiano de 1942<sup>5</sup>.

No obstante, un acercamiento a las numerosas teorías y construcciones doctrinales acerca de la delimitación conceptual de la figura demuestra que si bien se trata de una labor loable en el plano dogmático<sup>6</sup>, puede reputarse como un tanto estéril en la práctica, pues de lo que se trata en definitiva es de concretar si la venta judicial es o no un contrato y en atención a lo anterior si puede llegar a admitirse una aplicación por analogía del régimen jurídico de la compraventa contractual habida cuenta de las similitudes existentes entre ambas figuras desde la perspectiva de su función económica, a saber, cambio de cosa por precio: estos son precisamente los pilares que componen la definición legal de compraventa existente en el art. 1445 del CC, a cuyo tenor, *«por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar*

---

<sup>5</sup> CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata ed effetto traslativo», en *Rivista di Diritto Civile*, fasc. 2, 1980, p. 149, nota n. 47: «Proprio la disciplina sostanziale della vendita forzata, dettata dagli art. 2919 ss., costituisce la ragione decisiva del progressivo affievolirsi del dibattito sulla natura della vendita forzata. Infatti, quale sia la scelta preferita da ciascun interprete, resta fermo che i principali effetti dell'istituto si attecchiano in conformità alla normativa del Codice: ossia, nella legislazione vigente, non è più la speculazione teorica che deve indicare la regolamentazione giuridica dell'istituto, ma inversamente è questa la premessa di ogni teorizzazione». También JACCHERI, E., «Sospensione della vendita forzata ed effetto traslativo (riflessioni alla luce della modifica dell'art. 586 c.p.c. introdotta dalla legge 12 luglio 1991 n. 203)», ..., *cit.*, pp. 793 y 794. En el mismo sentido, TRAMONTANO, R., «La natura giuridica della vendita forzata», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 3, 1995, p. 1131. Asimismo, TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata», en *Digesto IV Ed.*, discipline privatistiche, sez. civile, XIX, 2000, p. 4 [consultado en <http://bidx.leggiditalia.it>: fecha de consulta 1 marzo 2015]: «Si è a lungo dibattuto sulla natura giuridica della vendita forzata. I codici del 1865 non regolavano esplicitamente gli effetti di essa, come avviene ora negli artt. 2919 ss. c.c., e larga parte della dottrina, nello sforzo di colmare le lacune legislative, assimilava la vendita forzata a quella volontaria». Por parte de la doctrina española, también destaca la superación de la controvertida naturaleza jurídica de la venta judicial, gracias a la regulación de sus específicos efectos sustantivos, FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, *cit.*, p. 45, nota n. 135: «La vieja disputa sobre la naturaleza jurídica, perniciosa en cuanto intenta convertir a la venta forzada en una cosa misteriosa y separarla, a cualquier precio, de otros tipos de figuras semejantes, ha sido superada, por los menos parcialmente, en Italia, gracias a introducir en el Código Civil una regulación específica que establece los efectos propios de la venta forzada (arts. 2919 y ss. CC italiano)».

<sup>6</sup> Nótese que la discusión acerca de la naturaleza jurídica de la venta judicial ha sido especialmente prolífica en el Ordenamiento italiano, cuya doctrina clásica del siglo XX se ocupó largo y tendido sobre el particular. Nosotros nos ocupamos monográficamente de la cuestión de la naturaleza jurídica y de las distintas teorías formuladas a nivel doctrinal en diversos trabajos: *La vendita in sede di espropriazione forzata tra autonomia contrattuale e interessi di rilievo pubblicistico*, Milano, 2014, pp. 6-118; «L'importanza della natura giuridica della vendita forzata: una questione che deve ancora risolversi nell'ordinamento giuridico spagnolo», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., TOMÁS TOMÁS, S., *Il Diritto patrimoniale di fronte alla crisi economica*, Milano, 2014, pp. 155-175; «El transmitente en la subasta judicial: confirmación de una doctrina jurisprudencial uniforme en sede fiscal que resuelve una controvertida cuestión sustantiva», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, N° 31, 2013, pp. 329 y ss.



*una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente*». De ahí que acertadamente FRANCO ARIAS afirme que la compraventa de Derecho privado constituya «*un dato esencial que la doctrina mayoritaria utiliza para delimitar la esencia de la venta en el marco del procedimiento de apremio*»<sup>7</sup>. Ciertamente, la polémica en torno a la naturaleza jurídica de la venta judicial puede afirmarse que constituye un debate que gira en torno a las similitudes y diferencias existentes entre esta última y la venta voluntaria o contractual.

Y es que como bien apunta a este respecto JORDANO BAREA, la cuestión de la naturaleza jurídica de una determinada institución jurídica no constituye un *prius* del que obtengan consecuencias para su régimen jurídico, sino más bien un *posterius* extraído del estudio del conjunto de su regulación positiva<sup>8</sup>. En efecto, siguiendo a ESPEJO LERDO DE TEJADA, lo verdaderamente determinante no es crear una tesis preconcebida a la deba tratarse de encajar forzosamente los datos normativos con los que se cuente, sino «*integrar dichos datos en una explicación clara, sencilla y coherente que facilite su asimilación y sistematización*»<sup>9</sup>.

Siendo así, y en lo que respecta al estudio de los problemas sustantivos que encierra la transmisión jurídico-real operada a través de la venta judicial, en este punto sólo pretendemos aludir brevemente a las dos grandes corrientes de teorías doctrinales que pueden distinguirse en torno a la explicación de la controvertida naturaleza de la venta judicial, para dar cuenta de la explicación a nuestro juicio más coherente de la figura con el fin último de afirmar o negar su naturaleza contractual y la posible aplicación analógica del régimen de la compraventa voluntaria para aquellos aspectos sustantivos no regulados normativamente.

---

<sup>7</sup> FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, cit., p. 37.

<sup>8</sup> JORDANO BAREA, J., «Una reelección sobre la posesión», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 39, N° 4, 1986, p. 1048: «Como es obvio, las figuras o instituciones jurídicas no tienen una *physis* o naturaleza propiamente dicha, como, por el contrario, la tienen un animal o una planta. La “naturaleza jurídica” es una paráfrasis que alude a algo esencialmente distinto. No se trata, como algunos todavía creen, de un *prius* del que luego deriven todos los efectos, determinados por un nexo causal inexorable. Eso creyó, en su día, la jurisprudencia conceptual, con su “método de inversión” característico. De la llamada “naturaleza jurídica” no puede derivarse nada por el intérprete que no haya puesto antes en ella. Consiste, pues no en un *prius*, sino en un *posterius*, algo que sólo se obtiene después de analizar el fenómeno práctico, la normativa aplicable y la eficacia jurídica producida en consecuencia. Es como la gran síntesis de los efectos producidos por una institución o figura jurídica (síntesis estructural y funcional de su eficacia), una fórmula explicativa o pedagógica; de ahí que la usemos tanto los profesores y tan poco los juristas prácticos, pese a la comodidad que supone acudir a una especie de “fórmula de encantamiento” de fácil manejo para apresar de un solo golpe de vista una proteica y compleja realidad social».

<sup>9</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de bienes inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., p. 20.

## 2.1. LAS TEORÍAS PRIVATISTAS Y PUBLICISTAS: ¿UN DEBATE ESTÉRIL EN LA RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS SUSTANTIVOS DE LA VENTA JUDICIAL?

En este sentido, puede afirmarse que son muchas posturas doctrinales que sobre las teorías que han sido formuladas por parte de la doctrina con objeto de explicar la naturaleza jurídica de la venta judicial, cada cual con un matiz específico, si bien todas ellas suelen sistematizarse atendiendo a la dicotomía público-privada<sup>10</sup>, pudiendo distinguirse, pues, entre las teorías que podríamos denominar privatistas o contractualistas, y aquellas publicistas o procesalistas.

Las **teorías privatistas o contractualistas** acerca de la naturaleza jurídica de la venta judicial, como su propio nombre indica, son aquellas que tienen en común el identificar la venta judicial con un contrato, concretamente con el de compraventa<sup>11</sup>. Es evidente, que esa identidad entre la enajenación forzosa llevada a cabo mediante subasta en el seno del proceso de ejecución y la venta ordinaria existe desde el punto de vista de su función económica, pues en ambas tiene lugar un cambio de cosa por precio cierto; idéntica función económica que justificaría su mismo tratamiento jurídico<sup>12</sup>. Como

---

<sup>10</sup> Este es el método seguido por GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa*, Pamplona, 1966, pp. 59-121; autor a quien debemos la primera y más brillante sistematización de las teorías existentes en torno a la naturaleza jurídica de la venta judicial. Es también el método seguido por FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, cit., pp. 37-50. Asimismo, vid., SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., pp. 68-89. Igualmente, SANTOS REQUENA, A. A., *La adjudicación de bienes al ejecutante en el procedimiento de apremio*, Granada, 1998, pp. 79-107. En el mismo sentido, RIVAS TORRALVA, R. A., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Madrid, 2001, pp. 387-389. También ROBLEDO VILLAR, A., *La subasta judicial: el remate*, Barcelona, 1998, p. 150. En tiempos más recientes, MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo II, Valencia, 2004, pp. 1724-1727. Igualmente, LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios*, Granada, 1999, pp. 198-216. De la misma forma, MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., pp. 63-90. Asimismo, MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas*, Madrid, 2008, pp. 234-243. También siguen este método BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione», en *Il Codice Civile Commentario*, dirigido por SCHLENSINGER, P., Milano, 1988, pp. 2-30; MAZZARELLA, F., «Vendita forzata», en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XLVI, Milano, 1993, pp. 552-556; y TRAVI, A., «Vendita dei beni pignorati»..., cit., pp. 636-638.

<sup>11</sup> Como indica MICHELI, G. A., «Esecuzione Forzata», en SCIALOJA, A., BRANCA, G. (Coordinadores), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1964, p. 103: «É naturale che tale definizione legislativa abbia portato giurisprudenza e dottrina a costruire il trasferimento, attuato attraverso l'espropriazione forzata, come derivante da una vera e propria vendita, cercando in vario modo di adattare lo schema negoziale della vendita "volontaria", alla vendita forzata (...)».

<sup>12</sup> CARNELUTTI fue de los primeros en hacer hincapié en la semejanza económica entre la enajenación forzosa llevada a cabo mediante la subasta judicial y la venta ordinaria. Entiende que el cambio de bienes por dinero se consigue por la venta y por el arriendo, siendo el medio económico adoptado por el proceso para convertir en dinero los bienes embargados la venta (CARNELUTTI, F. *Lezioni di Diritto Processuale Civile. Processo di esecuzione*, Tomo II, Padova, 1932, pp. 221 y ss.). La identidad de función económica entre la venta judicial y la venta ordinaria se presenta comúnmente como primer argumento de las teorías privatistas por parte de los autores. Vid., en este sentido: GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., p. 59; FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, cit., p. 37; DE STEFANO, F.,

indica TRAMONTANO en similares términos, «*los partidarios de la postura privatista afirman que a la identidad de función económica de la venta voluntaria y judicial (ambas consisten en un cambio de cosa por precio), debe corresponder la identidad de función jurídica, por lo cual la indiscutible naturaleza contractual de la venta voluntaria determinaría la naturaleza también contractual de la misma venta judicial*»<sup>13</sup>. Por tanto, siguiendo a GUASP DELGADO, puede decirse que existe en ambas instituciones una coincidencia en su efecto principal, a saber, la transmisión de un bien a una persona y la adquisición del mismo por otra distinta<sup>14</sup>.

A lo anterior, también cabría sumar los numerosos preceptos de nuestro panorama normativo que al hacer referencia a la enajenación forzosa aluden a ella expresamente con el término «venta»<sup>15</sup>. Por lo que concierne al CC, pueden destacarse los artículos siguientes:

---

«Gli effetti della vendita forzata dopo la riforma del processo esecutivo», en *Esecuzione Forzata*, N° 4, 2007, pp. 657 y ss.: «Si afferma correntemente che non vi è alcuna differenza, dal punto di vista “economico”, tra la vendita forzata e la vendita volontaria, poiché la funzione e lo scopo della prima sono comunque la trasformazione di un bene fungibile, appartenente al patrimonio del debitore, in denaro»; también GUASP, J., ARAGONESES, P., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Madrid, 2006, p. 651: «La enajenación forzosa puede ser y es, desde luego, una compraventa en el sentido natural o económico de la palabra: trueque de cosa por dinero (...); JACCHERI, E., «Sospensione della vendita forzata ed effetto traslativo (riflessioni alla luce della modifica dell’art. 586 c.p.c. introdotta dalla legge 12 luglio 1991 n. 203)»..., *cit.*, p. 794: «Il filone contrattualistico convergeva sulla constatazione di una assoluta identità di funzione economica tra le due figure di vendita e concludeva nel senso che ad analoga funzione dovesse corrispondere anche un’analoga struttura».

<sup>13</sup> Traducción llevada a cabo por el autor del presente trabajo. TRAMONTANO, R., «La natura giuridica della vendita forzata»..., *cit.*, p. 1131: «In primo luogo, da più parti, si è fatto notare come i sostenitori di tali teorie affermino che all’identità di funzione economica della vendita volontaria e giudiziaria (entrambe infatti consistono nello scambio della cosa con un prezzo), debba corrispondere l’identità di funzione jurídica, per cui l’indiscussa natura contrattuale della stessa vendita volontaria determinerebbe la natura contrattuale della stessa vendita giudiziale». También en este sentido y siguiendo la cita del referido autor *vid.*, SATTA, S., *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. III, *Processo di esecuzione*, Milano, 1959-1965, p. 177; CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata ed effetto traslativo»..., *cit.*, p. 139; MAZZAMUTO, S., «L’esecuzione forzata», RESCIGNO, P. (Dir.), en *Trattato di Diritto Privato*, 1ª Ed., Torino, 1985, p. 224.

<sup>14</sup> GUASP DELGADO, J., *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1955, p. 480. Esta identidad entre la venta ordinaria y judicial en cuanto a sus efectos de transmisión de un bien por una persona y adquisición del mismo por otra, también es destacada por CUBELLS ROIG, E., «La subasta y el retracto *ex lege*», en *Revista General de Derecho*, N° 584, 1993, p. 4378: «La primera (venta en subasta) es igual a la segunda (venta privada) una vez acordada, porque genera también la transmisión de bienes o derechos (...)». En esta misma línea también VELA SÁNCHEZ, A. J., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias. Estudio jurisprudencial y doctrinal*, Navarra, 2009, p. 66.

<sup>15</sup> GUASP, J., ARAGONESES, P., *Derecho Procesal Civil*..., *cit.*, p. 651, también destacan este frecuente empleo por parte de la legislación positiva vigente del término «venta» para referirse a la enajenación forzosa que tiene lugar mediante subasta en el seno del proceso de ejecución, como argumento a favor de la tesis privatista: «La enajenación forzosa puede ser y es, desde luego, una compraventa en el sentido natural o económico de la palabra: trueque de cosa por dinero; y en este sentido cabe explicar y justificar los numerosísimos pasajes en que la doctrina y el derecho positivo hablan de venta en estos casos (...)».

- El art. 1459 del CC, que en sede de prohibiciones legales de vender, emplea como sinónimos la venta ordinaria y la judicial, haciendo referencia a ella bajo el término de «subasta judicial». En efecto, siguiendo el tenor del referido precepto, se afirma que «no podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial...»; es decir, se da por hecho que la enajenación por subasta judicial es una compraventa en toda regla.
- El art. 1489 del CC, concerniente al saneamiento por vicios ocultos y evicción en el ámbito de las ventas judiciales.
- El art. 1493 del CC, que se ocupa de los vicios ocultos en el caso de venta en subasta pública de animales.
- Art. 1640 del CC, referente al ejercicio del derecho de tanteo y retracto por parte de los condueños en la venta judicial.
- Y, finalmente, también se alude al término «venta pública» en los arts. 464, 1955 y 1962 del CC para describir determinadas consecuencias del sistema de adquisición *a non domino* de los bienes muebles; así como formular el especial régimen de la acción reivindicatoria para aquellos supuestos en que no resulte de aplicación este sistema adquisitivo.

En definitiva, puede observarse como de forma implícita la explicación contractualista de la venta judicial parece estar sin duda alguna en el clima doctrina de nuestra Codificación, y así se desprende igualmente del hecho de incluirse generalmente como un epígrafe más dentro del tratamiento del contrato de compraventa voluntaria por parte de autorizadas voces del panorama civilista decimonónico<sup>16</sup>.

Por lo que respecta a la LEC, se suele emplear con mayor frecuencia el término «subasta»<sup>17</sup>, como comprensivo de la enajenación forzosa que tiene lugar en el seno del procedimiento de ejecución dineraria; si bien, en el ámbito preciso de su regulación, pueden encontrarse alusiones al vocablo «venta» en los siguientes preceptos:

---

<sup>16</sup> Cfr., entre otros a Gutiérrez Fernández, B., *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, Tomo IV, Madrid, 1869, pp. 339 y ss.

<sup>17</sup> Ha de advertirse, que el término subasta, según la generalidad de la doctrina, suele tener dos acepciones legales: a saber, una primera en sentido estricto, conforme a la cual, sería «sólo la fase del procedimiento de apremio encaminada a determinar, mediante pública licitación, el precio en que los bienes inmuebles van a ser vendidos, e individualizar la persona que los adquiere» (MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., pp. 62 y 63; por tanto sería el acto procesal anterior a la propia enajenación forzosa); y en sentido amplio, incluiría tanto el acto procesal anterior, como la propia enajenación o transmisión posterior del bien. Al referirnos a la subasta, estamos manejando esta segunda acepción amplia en la que se incluye por parte de la Ley la enajenación o venta forzosa con la que se lleva a cabo la transmisión del bien al adjudicatario, a cambio del pago del precio del mismo por su parte.

- El art. 558. 1 de la LEC, que en el seno de la regulación de la «oposición a la pluspetición», afirma que fuera del caso de que la oposición esté exclusivamente fundada en pluspetición o exceso y el ejecutado ponga a disposición del Tribunal, para su inmediata entrega por el Secretario judicial al ejecutante, la cantidad que considera debida, *«la ejecución continuará su curso, pero el producto de la venta de bienes embargados, en lo que exceda de la cantidad reconocida como debida por el ejecutado, no se entregará al ejecutante mientras la oposición no haya sido resuelta»*. Como puede apreciarse, se habla expresamente de «venta» de los bienes embargados.
- El art. 643. 1 de la LEC, donde en relación a la subasta de bienes muebles, se afirma que la subasta consistirá en *«la venta de uno o varios bienes o lotes de bienes, según lo que resulte más conveniente para el buen fin de la ejecución»*.
- El art. 652. 1 de la LEC, de nuevo en el ámbito de la subasta judicial de bienes muebles, en el que se indica que *«finalizado el acto de la subasta, el Secretario judicial devolverá las cantidades depositadas por los postores excepto la que corresponda al mejor postor, la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta»*. Se identifica, pues, la enajenación forzosa llevada a cabo en el seno de la subasta con el término venta.
- El art. 653. 1 de la LEC, que al referirse a la quiebra de la subasta de bienes muebles establece que *«si ninguno de los rematantes a que se refiere el artículo anterior consignare el precio en el plazo señalado o si por culpa de ellos dejare de tener efecto la venta, perderán el depósito que hubieran efectuado y se procederá a nueva subasta, salvo que con los depósitos constituidos por aquellos rematantes se pueda satisfacer el capital e intereses del crédito del ejecutante y las costas»*. Se habla, como puede apreciarse, de carencia de efectos de «la venta», lo cual es ciertamente significativo<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1724, destaca también este argumento de las teorías privatistas, apoyado en el vigente texto de la LEC: «Tradicionalmente se ha venido haciendo uso de los conceptos de Derecho privado para explicar la naturaleza jurídica de la enajenación forzosa, la cual se ha considerado como un contrato de compraventa, y en esta concepción descansa la propia LEC, que sigue hablando de “venta” (arts. 558. 1, 643. 1, 652. 1, 653. 1 y 693. 1, II) e incluso de “comprador” (art. 693. 1, II) (...)». Bajo la vigencia de la LEC anterior de 1881, también se empleaba por parte de la doctrina este mismo argumento; vid. al respecto, ROBLEDO VILLAR, A., *La subasta judicial: el remate...*, *cit.*, pp. 55 y 56: «Tradicionalmente, la subasta ha sido asimilada a una venta privada, siendo constantes las referencias a la compraventa contenidas en la LEC (se refiere a la LEC de 1881). Al efecto, el art. 1489 dispone que “antes de verificarse el remate podrá el deudor librar sus bienes, pagando principal y costas; después de celebrado quedará la venta irrevocable”.

Más allá de lo anterior, la explicación de la naturaleza de la venta judicial en los contornos del contrato choca con una dificultad insalvable, cuyo intento de superación ha dado lugar a las más estrambóticas teorías doctrinales (particularmente en el panorama doctrinal italiano)<sup>19</sup>, cual es la ausencia de voluntad del deudor ejecutado y

---

También el art. 1513 lo considera así, pues “si el rematante o los postores a que se refiere el apartado 3 del art. 1500 no consignaren el precio en el plazo señalado o por culpa de ellos dejare de tener efecto la venta...”. A lo que se añade en el mismo sentido, el art. 1514 al prescribirse que “consignado el precio, se hará saber al deudor que, dentro de tercero día, otorgue la escritura de venta a favor del comprador. Si no lo verifica... el Juez otorgará de oficio dicha escritura”».

<sup>19</sup> Tratamos ampliamente el estudio de tales teorías (y de su crítica) en nuestro trabajo: *La vendita in sede di espropriazione forzata tra autonomia contrattuale e interessi di rilievo pubblicistico...*, cit., pp. 21-61. En dicha explicación, siguiendo la sistematización acogida por TRAMONTANO, agrupamos las distintas teorías en dos grandes categorías: aquellas que sitúan la figura del vendedor en el propio órgano judicial ejecutivo, y las que lo circunscriben en el acreedor ejecutante. Dentro de las primeras (aquellas que sitúan la figura del vendedor en el órgano judicial ejecutivo) se distinguen: la «**teoría de la representación genérica**» de Carnelutti (CARNELUTTI, F., *Lezioni di diritto processuale civile. Vol. II, Processo di esecuzione*, Padova, 1931, pp. 221 y ss.), conforme a la cual la venta judicial constituiría un verdadero contrato de compraventa en el que el comprador sería el adjudicatario y el vendedor el deudor ejecutado, en cuya representación actuaría el órgano ejecutivo cuyo poder de representación le vendría conferido por la Ley; la «**teoría de la sustitución material del juez u órgano ejecutivo, o de representación legal del órgano ejecutivo**», también acuñada por Carnelutti siendo una clara variante de la anterior (CARNELUTTI, F., *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. III, traducción SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1960, pp. 35 y 36), seguida en la doctrina española señaladamente por CARRERAS LLANSANA (CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, pp. 76 y ss.); la «**teoría de la expropiación del poder de disposición**» del deudor ejecutado, propuesta por CHIOVENDA (CHIOVENDA, G., «Sulla natura dell'espropriazione forzata», en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1926, pp. 85-104), de acuerdo con la cual la venta judicial sería un contrato de compraventa celebrado entre el órgano ejecutivo y el tercero adjudicatario, actuando el primero como disponente del derecho de propiedad sobre el bien objeto de venta en virtud de la previa expropiación de la facultad de disposición autónoma llevada a cabo a través del embargo (seguida en España, entre otros por LOIS ESTÉVEZ, J., «Teoría de la expropiación procesal», en *Revista de Derecho Privado*, 1948, pp. 1102-1116; DE LA PLAZA, M., *Derecho Procesal Civil Español*, II, 2ª parte, 3ª Ed., Madrid, 1955, p. 558; y HERCE QUEMADA, V., y GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, Madrid, 1979, pp. 274-278; y en Italia por importantes autores como CICU, A., MESSINEO, F., *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Vol. XXIII, Milano, 1971, pp. 27 y 28). En la segunda categoría de teorías (las que sitúan la figura del vendedor en el acreedor ejecutante) se distinguen: la denominada «**teoría del mandato voluntario**» sostenida inicialmente por MIRABELLI (MIRABELLI, G., *Del diritto dei terzi*, Torino, 1889, p. 308) y posteriormente por TENDI (TENDI, G. B., *Trattato teorico pratico della compravendita*, II, Firenze, 1906, p. 73), en virtud de la cual se entiende que el deudor, al obligarse, implícitamente otorga su voluntad para la constitución de un contrato de mandato especial para vender en favor del acreedor respecto de todo su patrimonio, quedando este último facultado para ejercitar ese *ius vendendi* sobre el mismo (el patrimonio en su conjunto) para el cumplimiento de tal obligación; la **teoría de la prenda del acreedor» sobre el patrimonio del deudor** de ROCCO (ROCCO, A., *Il fallimento*, ristampa dell'edizione del 1917, Milano, 1962, pp. 31 y ss.; «Studi sulla teoria generale del fallimento», en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1910, pp. 674 y ss.), de acuerdo con la cual, la actuación judicial a través de la cual se lleva a cabo la venta forzosa del bien objeto de embargo se explica como la realización del derecho de prenda general del acreedor, adquirido sobre los bienes del deudor (teoría seguida en Alemania por KOHLER, J., *Prozessesrechtlich forschungen*, 1882). Hay otras tantas teorías doctrinales de corte contractualista que no encajarían en las categorías anteriores; tal es el caso de: la «**teoría del contrato procesal**» de SOLCHAGA LOITEGUI (SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., pp. 74 y ss.); la «**teoría del contrato de adhesión**» de USÓN DUCH (USÓN DUCH, L., *La subasta judicial*, Barcelona, 1993, pp. 64 y 65), quien califica a la enajenación forzosa como un contrato de adhesión<sup>19</sup>, en la medida en que se oferta la venta de un bien, a favor de persona incierta, con normas conocidas públicas e inatacables, y que se redactan unilateralmente sin posibilidad de discusión; o la de TÉLLEZ LAPEIRA (TÉLLEZ LAPEIRA, A., «Ensayo sobre la naturaleza jurídica de la venta judicial inmobiliaria», en *Revista La Ley*, 1996, T. I, pp. 1746 y

titular del bien objeto de transmisión, a la postre transmitente *sic* vendedor en la venta judicial. En efecto, partiendo de la noción básica de contrato, conforme a la cual éste viene constituido por la concurrencia de, al menos, dos voluntades (en el caso de la compraventa, la voluntad del vendedor y la del comprador), ¿cómo se explica la calificación como contrato de una institución, la enajenación forzosa mediante subasta judicial, en la que la voluntad del que se tiene por vendedor –el deudor ejecutado- no existe? Es más, la venta judicial, no sólo se decreta con ausencia de la referida voluntad del deudor, sino incluso en contra de la misma.

Las insuficiencias insalvables de las teorías contractuales hacen aparecer en escena un segundo género de posiciones doctrinales que intentan comprender y definir la esencia de la venta judicial en base exclusivamente al propio proceso<sup>20</sup>; de ahí su denominación: **teorías procesalistas o publicistas**.

Si las posturas contractualistas hacen girar la venta judicial en torno a la noción de contrato, las publicistas o procesalistas la explican desde el proceso, haciendo hincapié en el elemento de imperio que distingue la actuación del órgano ejecutivo<sup>21</sup>. Lo que caracteriza, pues, a la venta judicial, conforme a este planteamiento, es su carácter procesal, por tanto público, siendo primordial la actuación que el órgano ejecutivo lleva a cabo en virtud de la potestad jurisdiccional del que es titular<sup>22</sup>. Como bien indica

ss.), quien aboga por una «**concepción aleatoria de la enajenación**», conforme a la cual la venta judicial consistiría en un especial contrato de cambio de bienes y dinero regulado por normas procesales y de carácter aleatorio.

<sup>20</sup> FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, *cit.*, pp. 40 y 41.

<sup>21</sup> TRAMONTANO, R., «La natura giuridica della vendita forzata»..., *cit.*, pp. 1131 y 1132: «(...) Ci si è così orientati verso una concezione pubblicistica che inserisce la vendita forzata tra i provvedimenti giurisdizionali, mettendo in rilievo l'elemento d'imperio che contraddistingue l'esplicazione dell'attività dell'organo esecutivo (...)».

<sup>22</sup> Acometemos un estudio detallado de las distintas teorías publicistas o procesalistas acerca de la naturaleza de la venta judicial en nuestro trabajo: *La vendita in sede di espropriazione forzata tra autonomia contrattuale e interessi di rilievo pubblicistico...*, *cit.*, pp. 61-102. En su exposición y crítica, sistematizamos las diferentes posiciones doctrinales en tres grandes categorías: Aquellas teorías que podemos calificar como «estrictamente publicistas o procesalistas», en la medida en que sólo parten del proceso y sólo otorgan relevancia a la actuación del órgano ejecutivo; aquellas otras que admiten la aplicación por analogía del régimen de figuras sustantivas; y finalmente las teorías que partiendo del proceso, comienzan a otorgar cierta relevancia a los aspectos o efectos sustantivos que la venta judicial trae consigo. En la primera categoría incluimos a: GUTIÉRREZ DE CABIEDES, quien concibe la venta judicial como «*un acto procesal de carácter dispositivo, que la Ley liga a la aprobación del remate, en que fijados los sujetos, el objeto y el precio a través de la subasta anterior, el Juez, en virtud de su jurisdicción y competencia y en cumplimiento de las Leyes transfiere el dominio al mejor postor previamente conocido en la subasta, una vez que éste entregue el precio que se comprometió a satisfacer y se cumplan las otras condiciones señaladas por la Ley*» (GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, *cit.*, p. 120; seguido por BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Tomo I, 3ª Edición, Barcelona, 1995, p. 258); SATTA, quien sólo concibe la venta judicial en los términos exclusivos y excluyentes del proceso, hasta el punto de que llega a calificar al tercero rematante oferente como «auxiliar del órgano judicial», al que este último se dirigiría para obtener el dinero necesario para la consecución del fin esencial del proceso ejecutivo, a saber, la satisfacción del acreedor ejecutante (SATTA,

MAZZAMUTO, el acento recae ahora sobre la imparcialidad del órgano ejecutivo, sobre el procedimiento como típica manifestación de la actividad jurisdiccional, y sobre el interés público que preside la actuación ejecutiva y que ya de por sí sirve para distinguir claramente la venta judicial de la venta ordinaria<sup>23</sup>; de modo que la actuación de las restantes personas intervinientes lo único que hacen es integrarse en la formación del acto «directa o indirectamente, ayudando a que el acto cumpla su finalidad, pero sin añadir o restarle su valor, que depende en exclusiva del órgano jurisdiccional»<sup>24</sup>.

No obstante, estas posiciones chocan con un nuevo obstáculo que tampoco son capaces de salvar: niegan la existencia de una dimensión sustantiva que resulta innegable de la venta judicial, de modo que son capaces de explicar un elemento voluntarista de esencial importancia en el seno de la misma, cual es la posición del tercero rematante con carácter voluntario ofreciendo un determinado precio por la cosa objeto de venta (de ahí que su análisis aislado, como seguidamente veremos, en nada se

---

S.: *La rivendita forzata*, Milano, 1933, pp. 78 y ss.; *L'esecuzione forzata*, 1954, pp. 124 y ss.); MANDRIOLA, quien lleva reiterando desde antiguo que el efecto traslativo de la venta judicial se produce en virtud de un conjunto de actos pertenecientes todos ellos al procedimiento ejecutivo, y en el que la actuación fundamental no es otra que la llevada a cabo por el órgano judicial que es quien verdaderamente, en representación del Estado, transmite el bien en cuestión (MANDRIOLI, C., *Corso di Diritto Processuale Civile*, III, Torino, 2011, pp. 67 y 68). En la segunda categoría (aquella que que admiten la aplicación por analogía del régimen de figuras sustantivas) se incluyen: FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, cit., pp. 46-49; ALONSO SÁNCHEZ, B., *Las adjudicaciones procesales de bienes en los procesos de ejecución*, Madrid, 1999, pp. 190 y 191; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo II..., cit., pp. 1725-1727; MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., p. 88; y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución», en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código Civil. Principios Europeos y Draft*, GÓMEZ LAPLAZA, M. C. (coord.), Madrid, 2012, pp. 13-44. Finalmente, en la tercera categoría de teorías procesalistas (las que partiendo del proceso, comienzan a otorgar cierta relevancia a los aspectos o efectos sustantivos que la venta judicial trae consigo) se incluye señaladamente el importante pensamiento de PUGLIATTI (seguido por numerosos autores reconocidos): es precisamente PUGLIATTI, de los primeros en rechazar la inteligencia de las teorías contractualistas, apostando decididamente por abandonar toda concepción privatista de la venta judicial y acogiendo, así, una postura publicista que comienza a explicar la figura bajo el marco del proceso de ejecución y, en definitiva, bajo el imperio de la pública potestad jurisdiccional que justifica la actuación del órgano ejecutivo. Y lo original del autor no es sólo que apuesta por excluir todo planteamiento privatista o contractualista, sino que lo hace sin negar (si bien sólo en parte) su compleja naturaleza predominantemente procesal, pero también sustantiva, que le lleva a construir una categoría general *ad hoc*, a saber, la del denominado «trasferimento coattivo», en la que no sólo tiene cabida la venta judicial, sino todos aquellos casos en los que se produce una transmisión de un derecho sin contar con la voluntad de su titular, en virtud de la actuación de un órgano con potestad pública para llevarlo a cabo (PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale...*, cit., pp. 298 y ss.). El pensamiento de PUGLIATTI es seguido por importantes autores: MICHELI, G. A., «Esecuzione Forzata»..., cit., pp. 107-109; TRAVI, A., «Vendita dei beni pignorati»..., cit., p. 637; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo II..., cit., pp. 1725-1727.

<sup>23</sup> MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata» (2ª Ed.)... cit., pp. 266 y 267: «L'accento ora cade, infatti, sulla terzietà ed imparzialità del giudice, sul provvedimento quale tipica manifestazione di attività giurisdizionale, sulla compresenza di un interesse pubblico che già da solo vale a distinguere la vendita giudiziale da quella ordinaria».

<sup>24</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., p. 97.



diferencia del comprador de la compraventa voluntaria). Al igual que sucediera en el caso de las teorías contractualistas, vuelven a formularse en este ámbito las más variopintas doctrinas (ciertamente artificiales) que tratan de explicar los anteriores elementos de corte claramente sustantivo desde la estricta óptica del proceso<sup>25</sup>.

En definitiva, como bien apunta CERINO-CANOVA, ambas teorías incurren en excesos: las contractualistas exaltan el fenómeno de cambio de cosa por precio, mientras que las segundas centran la exclusiva atención en el poder público. Ambas son insuficientes: las contractualistas, porque la venta judicial no puede explicarse desde el contrato, en la medida en que no puede justificarse la falta de voluntad del vendedor, ni puede relegarse a un papel meramente instrumental a la actuación del órgano ejecutivo; y las publicistas porque el proceso no puede absorber absolutamente todo, particularmente la relevante posición del tercero oferente que pretende ser adjudicatario del bien<sup>26</sup>. En cualquier caso, ello no quiere decir que todas las creaciones doctrinales enmarcadas en las categorías referidas carezcan de valor: sí lo tienen, en un plano puramente conceptual (no por ello exento de mérito), pero reiteramos que a la postre lo definitivo será afirmar o negar la aplicación por analogía del régimen jurídico de la compraventa voluntaria a la venta judicial (aspecto que muchas teorías publicistas o procesalistas llegan a abordar, a nuestro juicio, acertadamente en atención a la confirmación de dicha aplicación analógica<sup>27</sup>).

---

<sup>25</sup> Tal es el caso de las teorías siguientes: la acuñada por ZANZUCCHI, quien asimila la oferta realizada por el tercero rematante con la interposición de una suerte de demanda judicial (ZANZUCCHI, M. T., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, III, Milano, 1945, p. 97); la formulada por SATTÀ, quien considera que el mismo puede equipararse a la figura de un «auxiliar del órgano ejecutivo», al que este último se dirige para obtener el dinero necesario para satisfacer la pretensión del acreedor ejecutante, cual es el fin que persigue el proceso ejecutivo en su conjunto (SATTÀ, S., *La rivendita forzata...*, cit., pp. 78 y ss.); así como la denominada teoría del *atto-procedimento* acuñada por PUGLIATTI, conforme a la cual la venta judicial vendría constituida por una conjunción o coordinación de actos: de un lado la oferta de carácter negocial, y de otro el procedimiento judicial (PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale...*, cit., pp. 313 y ss.).

<sup>26</sup> CERINO-CANOVA, A., *Offerte dopo l'incanto...*, cit., pp. 86-92: «Il fenomeno materiale è in prima linea, assolutamente assorbente, nella teoria del contratto e relega ad un ruolo strumentale e preparatorio il potere autoritativo, pure riconosciuto. (...) La più radicale tendenza pubblicistica, che risolve lo studio della vendita sul piano del procedimento, trascura e nega ogni rilevanza al fenomeno dello scambio. (...) Questa tendenza (la pubblicistica) non è, però, completa in quanto vi è sempre una posizione rilevante che non si lascia riassorbire nella funzione pubblica: quella dell'offerente».

<sup>27</sup> Tal es el caso señaladamente de FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, cit., pp. 46-49, quien considera que son muchas las modalidades de cambio que se recogen en el conjunto de nuestro Ordenamiento Jurídico, si bien el legislador va dotando de una estructura normativa más exhaustiva a las más relevantes. Pero no deja de tratarse, en todos los casos, de modalidades de intercambio, que precisamente por ello necesariamente tienen evidentes puntos en común: el objeto básico, como decimos, es el mismo. Conjuntos normativos que, no obstante, son independientes y autónomos entre sí, en base a las particulares circunstancias que caracterizan a cada una de las modalidades de intercambio que regulan; pero el hecho de tratarse de distintos conjuntos normativos no quiere decir que sean conjuntos «disjuntos», de modo que «pueden existir normas aplicables a modalidades de ámbitos diferentes». No obstante, resulta innegable, que no todas estas modalidades de cambio son objeto de una regulación normativa con el mismo grado de profusión; antes bien, existen determinadas modalidades que por razón

En atención a las anteriores consideraciones, lo más adecuado será sin duda afirmar la compleja naturaleza que define la venta judicial, de dimensión procesal e igualmente sustantiva<sup>28</sup>, siendo especialmente ilustrativa en este contexto la explicación acuñada por DÍEZ-PICAZO a este respecto que en este punto hacemos nuestra mediante una relectura de la misma.

## 2.2. UNA EXPLICACIÓN COHERENTE DE LA NATURALEZA DE LA VENTA JUDICIAL: LA POSTURA DE DÍEZ-PICAZO Y SU RELECTURA

DÍEZ-PICAZO formula una clarificadora explicación de la naturaleza de la venta judicial al hilo de su estudio de la denominada categoría de los «contratos forzosos». Posición que, como acaba de advertirse, hacemos nuestra en cuanto a su breve esencia, y que ampliamos y matizamos, de ahí que hagamos referencia a una «relectura» de dicho pensamiento. Adentrémonos, pues, con detalle en la postura de DÍEZ-PICAZO.

DÍEZ-PICAZO se enfrenta a la cuestión de la naturaleza jurídica de la venta judicial, como decimos, al hilo del estudio de los denominados «contratos forzosos», categoría que rechaza y que trae causa de la progresiva intervención del Estado en el Derecho patrimonial en la época contemporánea. Intervención que genera la aparición de figuras «extravagantes» para el Derecho clásico de los Códigos civiles, porque desbordan los moldes conceptuales clásicos elaborados por la ciencia jurídica. Una de ellas es precisamente el denominado «contrato forzoso», entendiéndose por tal a todos aquellos casos en el contrato se impone a los contratantes. Si lo que se impone es el contenido de dicho contrato, nos encontraremos propiamente ante los calificados «contratos normados», que son efectivamente contratos. Cuando se impone no el contenido, sino el origen mismo de la relación jurídica contractual que no nace de un acto de las partes, sino de su imposición forzosa, nos encontramos ante el verdadero contrato forzoso

---

de su mayor antigüedad y por su frecuente uso en el tráfico jurídico-económico reciben una mayor atención por parte del legislador. Este es precisamente el caso de la compraventa voluntaria o contractual, que cuenta con la más amplia regulación del conjunto del Ordenamiento Jurídico, un total de más de ochenta artículos del Código Civil. Partiendo de ello, será claramente dicho régimen contractual al que tendremos que acudir en mayor medida ante lagunas existentes en la regulación de la venta judicial (será ciertamente necesario, en la medida en que la normativa procesal deja abierta muchas lagunas no resueltas). En esta misma línea pueden verse igualmente a ALONSO SÁNCHEZ, B., *Las adjudicaciones procesales de bienes en los procesos de ejecución...*, cit., pp. 190 y 191; MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍES, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo II..., cit., pp. 1725-1727; MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., p. 88; y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución»..., cit., pp. 13-44.

<sup>28</sup> Son diversos los autores que afirman la compleja naturaleza, tanto procesal cuanto sustantiva, de la venta judicial: SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, p. 191 (en su pensamiento posterior, pues inicialmente se declaraba estrictamente procesalista); CERINO-CANOVA, A., *Offerte dopo l'incanto...*, cit., pp. 86-92.

sobre el que los autores se plantean su calificación jurídica y situación sistemática<sup>29</sup>. Pues bien, dentro de esta genérica categoría es donde la doctrina suele incluir igualmente a la denominada venta forzosa o venta judicial, que es lo que a nosotros interesa.

Decimos que DÍEZ-PICAZO rechaza la figura del «contrato forzoso», pues ve en ella una confusión entre el acto originador y la relación jurídica nacida del mismo: se llama contrato más a la relación jurídica que el negocio bilateral crea que al negocio creador en sí<sup>30</sup>.

De aquí ya podemos extraer la primera premisa fundamental para construir nuestro pensamiento en torno a la naturaleza jurídica de la venta judicial: como bien indica DÍEZ-PICAZO, una construcción rigurosa del tema debe fundarse en una distinción clave entre el acto de constitución y la relación jurídica que de él surge<sup>31</sup>. La razón de la confusión de estos dos elementos claramente identificables es que el acto de constitución alcanza en el sistema de los conceptos jurídicos un valor preeminente, de modo que absorbe la relación, que es, en realidad, su efecto, pasando a formar con ella una unidad conglomerada. Pero acto y relación son conceptos distintos. Es evidente que existe entre ambos un nexo evidente, pero ello no puede traer como consecuencia que pasen a formar una sola unidad. De modo, que no es posible confundirlos, ni siquiera en aquellos casos en que convivan en temporalmente<sup>32</sup>.

Aclarada esta distinción esencial entre el acto constitutivo y la relación jurídica nacida del mismo, es hora de aplicarla al contrato de compraventa en torno a cuya comparativa gira desde el origen la polémica acerca de la naturaleza de la venta judicial. En la compraventa ordinaria, el acto originador es un negocio jurídico bilateral, un contrato, que da lugar a la creación autónoma y voluntaria de una determinada relación jurídica, que podemos denominar de venta, en la medida en que se trata de un «*vinculum iuris*» que da lugar a la entrega de un derecho a cambio de un precio en dinero. Este es el caso más prototípico y clásico del tráfico jurídico, a saber, la relación jurídico-privada que nace de un acto de la autonomía de las partes. No obstante dicha relación jurídica también puede nacer excepcionalmente sin que la voluntad de sus titulares haya sido tenida en cuenta, sin que lo hayan querido. En estos casos hay una voluntad superior que impone la relación, sin que a las partes les quede más remedio que acatarla. Es la actuación del Estado la que crea e impone la relación de carácter privado entre dos sujetos<sup>33</sup>. Por tanto, la misma relación jurídico-privada puede nacer,

---

<sup>29</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «Los llamados contratos forzosos»..., *cit.*, pp. 85-90.

<sup>30</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «Los llamados contratos forzosos»..., *cit.*, p. 99.

<sup>31</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «Los llamados contratos forzosos»..., *cit.*, pp. 101 y 102.

<sup>32</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «Los llamados contratos forzosos»..., *cit.*, p. 103.

<sup>33</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «Los llamados contratos forzosos»..., *cit.*, pp. 104-106.

tanto de un contrato, como de una actuación pública estatal; y reiteramos que en ambos casos la relación jurídica nacida será exactamente la misma.

Partiendo de lo anterior, ¿cuál es el acto constitutivo y la relación jurídica nacida en la venta judicial? En el caso de la venta judicial, el acto constitutivo es el proceso de ejecución y la relación jurídica nacida es la propia de venta: un cambio de un bien por un precio en dinero. Esto es, el proceso ejecutivo en su conjunto da lugar al nacimiento de una relación jurídica privada, que podemos calificar de venta, en la medida en que la relación de venta hace referencia, como decimos al «*vinculum iuris*» que da lugar a la entrega de un derecho a cambio de un precio en dinero.

En efecto, como bien indica DÍEZ-PICAZO en este punto la ausencia de negocio jurídico no puede servir para deducir la ausencia de venta; es decir, puede negarse la existencia de venta contractual, pero no la de venta judicial, desde el momento en que venta es todo vínculo jurídico que trae consigo la transmisión de un derecho a cambio de un determinado precio en dinero<sup>34</sup>.

Por tanto, lo verdaderamente problemático de la venta judicial no es calificar la relación jurídica, que indudablemente es de venta, sino el acto originador de la misma. Dicho acto originador no es un contrato, pues no hay concurrencia de dos voluntades libremente expresadas, sino el propio proceso de ejecución en su conjunto, compuesto por una serie de actos jurídicos procesales. Por este motivo, según DÍEZ-PICAZO la venta judicial, puede además llamarse «procesal», pues nace del mismo proceso ejecutivo. De no ser así, de no considerarse que la compraventa de los bienes del deudor ejecutado nace de este complejo de actos jurídicos procesales que se denomina proceso de ejecución, no podrá encontrarse solución satisfactoria al problema.

En base a lo anterior, no debe parecer disonante hablar de venta judicial para distinguirla de la venta contractual, y de ahí nuestra continua alusión a la terminología en cuestión a lo largo de estas páginas. Como bien indica DÍEZ-PICAZO, quiere decirse simplemente que, de la misma manera que la compraventa nace de un acto de las partes (contrato), no hay dificultad teórica insuperable para admitir que la compraventa puede también nacer de un proceso (en este caso, de ejecución)<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> CUBELLS ROIG, E., «La subasta y el retracto *ex lege*», en *Revista General del Derecho*, N° 584, 1993, p. 4378, coincide en destacar que lo que distingue a la venta judicial de la contractual es precisamente el acto constitutivo, el origen de la relación jurídica de venta: «La primera es igual a la segunda una vez acordada (refiriéndose a la venta contractual y judicial), porque genera también la transmisión de bienes o derechos, pero es diferente *in fieri* (...). Decir que son iguales ambas ventas es una generalización a martillazos o excesiva».

<sup>35</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «Los llamados contratos forzosos»..., *cit.*, p. 95, nota n. 38, única referencia específica a la controvertida naturaleza jurídica de la venta judicial. MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, pp.239-242, se muestra absolutamente partidaria de la postura de DÍEZ-PICAZO; vid. como ejemplo la siguiente frase pronunciada por la autora: «Con inmejorable criterio, en esta línea clarificadora declara Díez-Picazo que efectivamente, la ausencia de negocio jurídico no puede servir para

En definitiva, debemos distinguir el acto constitutivo de la relación jurídica que de él nace; y partiendo de dicha distinción, pueden distinguirse igualmente las «compraventas contractuales» de las «compraventas judiciales»: las primeras serían las relaciones jurídicas de venta (cambio de cosa por precio) que nacen de un contrato; mientras que las segundas consistirían en relaciones jurídicas, igualmente de venta (también hay cambio de cosa por precio), nacidas en este caso del proceso de ejecución (compuesta por una serie de actos jurídicos procesales).

Detallemos en mayor medida la calificación jurídica de cada una de esas actuaciones que en su conjunto componen la venta judicial, para posteriormente especificar el régimen jurídico aplicable a las cuestiones no resueltas en nuestro Derecho positivo vigente.

Comencemos por la **calificación jurídica de las actuaciones integrantes de la venta judicial**. Como acabamos de ver, entendemos que la venta judicial nace del proceso de ejecución. Siendo ello así, todo aquello que no sea la relación jurídica de venta, esto es, el cambio de la cosa por el precio, forma parte del proceso. En efecto, el proceso de ejecución comienza con un acto jurídico procesal que consiste en el ejercicio de la acción ejecutiva a través de la interposición de la correspondiente demanda, prosigue con las actuaciones llevadas a cabo por el órgano judicial encargado de la ejecución y finaliza con la oferta realizada por el rematante que pretende ser adjudicatario del bien y la definitiva adjudicación del mismo por parte del órgano ejecutivo. Todas y cada una de estas actuaciones constituyen actos jurídicos procesales, como ya hemos tenido ocasión de comprobar en páginas anteriores: manifestaciones de voluntad que llevan aparejadas efectos jurídicos predeterminados legalmente y que se desenvuelven en la órbita del proceso. Todos estos actos jurídicos procesales que conforman el proceso ejecutivo tienen la misma importancia, pues la falta de uno de ellos impide el buen fin de la venta judicial. De ahí que no debamos centrar el análisis de la naturaleza de la venta en ninguno de tales actos considerados aisladamente: ni en la adjudicación, ni sólo en la oferta o pago del precio. Reiteramos, todos y cada uno de ellos guardan la misma importancia como actos jurídicos integrantes del acto originador de la relación jurídica de venta.

---

deducir la ausencia de venta». Siguiendo igualmente la postura de DíEZ-PICAZO en este sentido, ARANDA RODRÍGUEZ, R., «Retracto convencional: legitimación pasiva y ejercicio en las subastas judiciales. Analogías y diferencias entre compraventa y subasta judicial. Estudio a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995»..., *cit.*, p. 902, nota n. 30.

Ahora bien, en lo que respecta a la relación jurídica que nace de dicho proceso de ejecución, la misma es una relación jurídica privada, no procesal, y de venta, al cifrarse en el cambio de una cosa por un precio en dinero<sup>36</sup>.

Expuesta la calificación jurídica de la venta judicial en su conjunto, queda por determinar la cuestión más importante, sin la cual el estudio de la naturaleza jurídica carecería de sentido: a saber, la **determinación del cuerpo legal que aplicaremos ante la existencia de determinadas lagunas en la regulación positiva existente de la venta judicial**. Lagunas legales que se observan principalmente en relación a cuestiones sustantivas de la institución objeto de estudio, las cuales no son merecedoras de una regulación expresa por parte de nuestro CC.

Llegados a este punto el interrogante que nos planteamos es el siguiente: ¿podemos aplicar a los aspectos no regulados de la venta judicial de naturaleza sustantiva o material el completo régimen jurídico que de la compraventa contractual da los el CC? La respuesta debe ser afirmativa y la aplicación que se lleve a cabo en tal caso, se hará por analogía. Veamos por qué.

Como es sabido, la aplicación analógica de la regulación normativa de una determinada institución exige la concurrencia de una serie de elementos: en primer lugar, la ausencia de un régimen jurídico propio de la institución a la que se aplicará la regulación por analogía; y en segundo lugar, la existencia de una «identidad de razón» entre ambas figuras<sup>37</sup>. Así se desprende del art. 4. 1 del CC, a cuyo tenor: «*Procederá la*

---

<sup>36</sup> Este carácter complejo de la venta judicial, nacida del proceso y que da lugar a una relación jurídica propia de venta que trae consigo tres fundamentales efectos jurídico-privados (el traslativo, el purgativo y la extinción de la acción por incumplimiento o lesión del crédito) se apuntaba ya por el propio PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale...*, cit., pp. 176 y 177, en los términos siguientes: «Di fatti, non vi è dubbio che il provvedimento dell'organo pubblico debba essere regolato da norme di Diritto pubblico: precisamente dalle norme del Diritto processuale civile; e viceversa, la manifestazione di volontà del privato, in quanto negozio giuridico, dev'essere regolata dalle norme del Diritto privato. D'altra parte se gli effetti e i riflessi processualistici devono essere regolati dal Diritto processuale, gli effetti attinenti al trasferimento della proprietà, alla estinzione del rapporto obbligatorio principale nonché nascita ed estinzione di (eventuali) rapporti obbligatori secondari, dovranno essere valutati in base alle norme ed ai principi del Diritto privato. Né ciò deve stupire, se si pensi che alla base della fondamentale distinzione tra Diritto pubblico e privato sta il principio primo della concreta unità reale del Diritto, e che le norme positive coesistono e rifluiscono tra loro, pur se possono essere raccolte nei due grandi gruppi delle norme di Diritto pubblico e di Diritto privato». En este mismo sentido, también, CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile*, 2ª Edición, Torino, 2012, p. 316: «Ne risulta che la vendita forzata è un atto -o se si preferisce, un procedimento quale serie coordinata di atti e provvedimenti- non inquadrabile né nelle categorie civilistiche, né in quelle pubblicistiche; essa presenta elementi tanto dell'uno quanto dell'altro regime (...)».

<sup>37</sup> VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo I, 4ª Edición, Valladolid, 1935, pp.113 y 114; 212 y 213: «Las deficiencias de la Ley se traducen en lagunas que es preciso llenar, pues el Derecho, como la naturaleza, se ha dicho que tiene horror al vacío. Zittelmann admite dos especies de lagunas, que denomina impropias y propias. Las primeras se refieren a los casos en que se presenta una nueva hipótesis que no estaba prevista por el legislador, y las segundas hacen relación a casos previstos, pero no regulados completamente por el legislador (...). Puede no ser completa la Ley y aun el Derecho positivo, pero no el Ordenamiento Jurídico, que es un complejo armónico de disposiciones coordinadas a

*aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».* Las lagunas legales en el caso de la venta judicial son evidentes, queda, pues, por determinar si se da dicha identidad de razón entre la compraventa contractual y la judicial. Para ello, debemos constatar la existencia de elementos esenciales coincidentes entre las figuras en presencia; coincidencia que sí concurre entre la compraventa contractual y judicial en relación a los siguientes extremos:

- a) Tanto en la venta contractual como en la judicial, la relación jurídica que nace es la misma: una relación jurídica de venta consistente en el intercambio de un bien por un precio en dinero.
- b) La posición del adquirente, comprador o rematante adjudicatario, según se trate de la venta contractual o judicial, respectivamente, en esencia viene a ser la misma en ambas figuras: tanto en uno como en otro caso se trata de una persona que voluntariamente quiere adquirir la cosa, ofreciendo un determinado precio por ella<sup>38</sup>.

---

un único fin, que lleva implícito en sí principios más generales que las simples normas y que pueden servir para disciplinar los casos nuevos que no hayan sido previstos. Y por la fuerza de expansión lógica del Derecho se constituye el fundamento del proceso analógico (analogía juris), que permite colmar las lagunas del Derecho positivo. (...) Cuando las fuentes jurídicas son insuficientes para resolver una cuestión de Derecho, se debe llenar esta laguna, porque, como afirma el ilustre Savigny, la universalidad del Derecho es tan esencial como su unidad. (...) Puede presentarse en el dominio de las instituciones una cuestión nueva que se resolverá conforme a los principios y naturaleza de la institución, acudiendo en este caso a los motivos de la Ley y al capital pensamiento que la informa, analogía legal. La analogía constituye un verdadero proceso de lógica jurídica, que lo mismo se puede aplicar al Derecho escrito que al consuetudinario, pues consiste en extraer, como dice Kohler, de una norma jurídica un principio, para de ese principio sacar nuevas consecuencias y formar principios nuevos; es decir, que si el precepto legal falta, el que ha de aplicar la regla debida al caso nuevo mediante la analogía, procura descubrir el pensamiento jurídico teniendo en cuenta la semejanza del caso, al que, como es natural, debe corresponder análoga disposición. (...) Lo que importa es que los casos presenten similitud y tengan una identidad esencial para aplicarles la misma regla, siquiera tengan distintos elementos externos y diferente configuración jurídica». CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español común y foral*, Tomo I, 7ª Edición, Madrid, 1949, pp. 370 y 371, define por su parte la analogía del siguiente modo: «Gramaticalmente, analogía significa tanto como relación de semejanza entre cosas distintas. En sentido jurídico, la analogía es el instrumento técnico que sirve para llenar las lagunas de la Ley, utilizando la expansión o fuerza orgánica del Derecho positivo. La podemos definir como la aplicación extensiva de la norma, o, más propiamente, de los principios extraídos de la norma, a un caso no previsto por ella, pero que presenta afinidad o, en términos más exactos, igualdad jurídica esencial con otro u otros que la norma regula. Así concebida la analogía como un instrumento de expansión lógica del Derecho positiva a base de la generalización del contenido de las normas, desempeña, ciertamente, una función limitada, pero función útil y necesaria en la aplicación del Derecho».

<sup>38</sup> ARANDA RODRÍGUEZ, R., «Retracto convencional: legitimación pasiva y ejercicio en las subastas judiciales. Analogías y diferencias entre compraventa y subasta judicial. Estudio a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995»..., *cit.*, p. 903, destaca igualmente la gran semejanza existente entre la venta contractual y la venta judicial desde la perspectiva del comprador-adjudicatario: «Desde el punto de vista del adjudicatario, no hay duda de que es una compra voluntaria».

Constatada la identidad de razón entre la venta contractual y judicial, podemos afirmar sin ambages la aplicación por analogía del régimen jurídico de la compraventa a la venta judicial para aquellos problemas o situaciones no resueltas por la regulación positiva de la misma<sup>39</sup>. Si bien, como acertadamente apunta MONDÉJAR PEÑA, tal aplicación analógica obliga a «*discriminar aquellas consecuencias propias del contrato de compraventa que no son susceptibles de aplicación por la propia naturaleza de estas adquisiciones, lo cual resulta preciso sobre todo cuando se trata de aplicar reglas que tienen su fundamento en la voluntad y conducta del ejecutado, pues la incidencia de éstas en el proceso de ejecución, habida cuenta su carácter forzoso queda reducida a la mínima expresión*»<sup>40</sup>.

Es ésta precisamente la labor a la que dedicaremos los restantes capítulos del presente trabajo: la búsqueda de la solución a los problemas sustantivos concretos que trae consigo la transmisión de la propiedad operada mediante la venta judicial (específicamente de bienes inmuebles), apoyándonos en la aplicación analógica del régimen jurídico de la compraventa voluntaria, que tendrá siempre presente la ausencia de la voluntad del transmitente, a la sazón, la diferencia más notable existente entre la venta contractual y la judicial.

---

<sup>39</sup> Esta identidad de razón justificativa de la aplicación a la venta judicial del régimen jurídico de la compraventa contractual, en base al primero de los elementos comunes aludidos (transmisión de la cosa por precio), viene destacado por VERDERA SERVER, R., «Tercería de dominio y adquisición de la propiedad inmobiliaria en subasta judicial»..., *cit.*, p. 101, en el sentido siguiente: « En el fondo, a pesar de la feroz contraposición entre las tesis más extremas, las divergencias sustanciales son menores de lo que parecen. Por un lado, quienes sostienen que nos hallamos ante un acto de soberanía, deben reconocer que en determinados aspectos resulta necesaria la aplicación de ciertos criterios emanados del contrato de compraventa. Y, a la inversa, quienes consideran que se trata de un contrato de compraventa se ven obligados a justificar diversos elementos que se apartan del prototipo de ese contrato, como la falta de voluntad del vendedor o la relevancia del pago del precio, en el marco de un procedimiento caracterizado por su imperatividad. El efecto sustancial último de una y otra tesis es, como no podía ser menos, idéntico: la adquisición de la propiedad por quien abona determinado precio por la misma». En el mismo sentido puede también verse a PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e Diritto sostanziale...*, *cit.*, p. 317: «Anzitutto va posto in luce un effetto comune: il trasferimento del diritto da un soggetto all'altro. Si può dire, sotto questo profilo, che l'effetto reale è comune alla vendita forzata e alla vendita volontaria: tanto più che anche la prima è un trasferimento a titolo oneroso».

<sup>40</sup> MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, p. 242.



### **3. SEGUNDO ELEMENTO DEFINIDOR DE LAS BASES SUSTANTIVAS DE LA VENTA JUDICIAL: LOS SUJETOS PRECEPTIVAMENTE INTERVIENTES**

Acabamos de constatar la controvertida y compleja naturaleza jurídica de la venta judicial, llegando a la conclusión de que constituye una figura de carácter procesal-sustantivo, en la medida en que existe una relación jurídica, que puede calificarse como de «venta» (cambio de cosa por precio) que se entabla de manera forzosa en virtud del proceso de ejecución. Es el proceso de ejecución en toda su complejidad el que da lugar al nacimiento a una relación propia de venta, de ahí que abogemos por la aplicación analógica (dejando al margen el elemento voluntarista en la cabeza del vendedor, el cual es inexistente en la venta judicial) del régimen jurídico de la compraventa, ante la ausencia de una regulación de los aspectos sustantivos de la institución en el seno del CC español.

Pues bien, el primero de los aspectos en los que se visualiza claramente la aludida complejidad característica de la venta judicial es precisamente el de los sujetos que deben concurrir para que llegue a producirse la relación jurídica de venta en que ésta se cifra. Ciertamente, la venta judicial exige de la intervención de cuatro sujetos, cuales son: el acreedor ejecutante, el deudor ejecutado, el órgano judicial ejecutante y el adjudicatario; en claro contraste con la compraventa contractual, en la que sólo es preceptiva la presencia del vendedor y el comprador, como partes necesarias para la perfección del contrato. El acreedor que ve lesionado su crédito acude a la vía ejecutiva para lograr el restablecimiento del desequilibrio patrimonial causado por el incumplimiento de la obligación de contenido principal o secundariamente pecuniario por parte del deudor; ante lo que interviene el órgano judicial ejecutante, quien en virtud de la potestad jurisdiccional de la que es titular, se dirige frente a un activo patrimonial del deudor que estime como suficiente en atención a la cuantía por la que se despache la ejecución, individualizándolo (embargándolo) y realizándolo forzosamente en virtud de un mecanismo de conversión en dinero de dicho activo, que con carácter general suele ser la denominada «subasta judicial»; dinero que aporta el sujeto que mejor postura presente en los términos predeterminados legalmente, deviniendo adjudicatario al recibir a cambio el derecho objeto de venta; y que va a parar al acreedor inicialmente insatisfecho. He aquí, pues, la finalidad esencial perseguida por la venta judicial y, a la sazón, por la ejecución forzosa: la obtención de una cantidad dineraria con la que satisfacer al acreedor que ve lesionado su crédito frente al incumplimiento del deudor.

Con estas premisas, pretendemos ahora definir y perfilar a cada uno de los referidos sujetos conformadores de la venta judicial, comenzando por el órgano judicial ejecutante; prosiguiendo con las partes propiamente dichas del proceso de ejecución, a saber, acreedor ejecutante y deudor ejecutado (ni más, ni menos que los sujetos que

constan en el título de ejecución); así como el adjudicatario que hace las veces del comprador en la venta judicial. Y ello con una continua comparación respecto a los esquemas de la compraventa contractual, habida cuenta de que su completo régimen jurídico constituye nuestro instrumento de referencia a efectos del ejercicio de analogía que continuamente debemos ir llevando a cabo.

Trataremos de poner de manifiesto, pues, que la venta judicial, en atención a su carácter forzoso, en sede de sujetos en ocasiones se aleja enormemente y en otras se acerca con una práctica identificación, respecto a los elementos subjetivos de la compraventa contractual: el deudor ejecutado no se parece en nada al vendedor al uso, al carecer de voluntad; mientras que el adjudicatario puede llegar a confundirse con el comprador contractual, ya que actúa en el ejercicio de la plena autonomía de su voluntad.

### 3.1. EL ÓRGANO JUDICIAL EJECUTANTE

Como venimos reiterando en páginas anteriores, la venta judicial constituye una institución compleja, que trae causa del proceso de ejecución dineraria ante el incumplimiento de una obligación de pago. La ejecución es una actividad encomendada constitucionalmente (*ex art. 117. 3 de la CE*) a los órganos jurisdiccionales, la cual deriva de la más genérica función jurisdiccional consistente no sólo en juzgar, sino también en hacer ejecutar lo previamente juzgado<sup>41</sup>. Órgano jurisdiccional como único miembro titular de la potestad jurisdiccional que deberá ser además el competente, desde un punto de vista objetivo y funcional.

Más allá de la cuestión genérica de la titularidad de la función jurisdiccional y, por tanto, ejecutiva, merece la pena que nos detengamos en la determinación específica del órgano que llevará a cabo las tareas ejecutivas integrantes del proceso de ejecución.

---

<sup>41</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E., y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Madrid, 1976, p.246, afirman que «la ejecución forzosa, lo mismo que el proceso declarativo, forman parte de la jurisdicción». Así lo subraya igualmente bajo la vigencia de la Constitución española de 1978, PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 9ª Edición, Madrid-Barcelona, 2003, pp. 916 y 917: «La función jurisdiccional (consistente en juzgar y hacer ejecutar lo previamente juzgado, -nota del autor-) tiene que estar confiada únicamente al poder judicial y tal atribución no admite excepción bajo ningún tipo de circunstancia por muy extraordinarias que sean. (...) Desde el inicio del constitucionalismo, pues, tal principio se ha afirmado de manera inequívoca, sin que haya sido puesto en cuestión jamás desde entonces. Nuestra Constitución lo recoge expresamente tanto en su vertiente positiva como negativa. “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”, dice el artículo 117.3 CE. Y el apartado 4 añade: “Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente le sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”. (...) Asimismo en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha resaltado que son los jueces los que únicamente administran justicia (...) Así, por ejemplo, en la STC 23/1985 (...)».

A este respecto, siguiendo a SOLCHAGA LOITEGUI, puede decirse el Derecho comparado ofrece dos sistemas: el procedente del Derecho francés, vigente además de en Francia, en Alemania e Italia, que consiste en encomendar las tareas ejecutivas a un órgano autónomo (el «*huissier*», «*Gerichtsooll-zicher*», o «*ufficiale giudiziario*», respectivamente), que centrándonos en el caso italiano, CALAMANDREI define como verdadero órgano judicial autónomo, que actúa bajo la inspección del Tribunal; y el procedente del Derecho medieval, que rige en España, y por influencia de nuestro Derecho, en Hispanoamérica, donde se encomienda la actividad ejecutiva al Juez que haya conocido del litigio en primer instancia<sup>42</sup>.

Sentadas estas distinciones generales en torno a los concretos sujetos que se responsabilizan de las tareas ejecutivas, debemos introducir una matización en el caso de **España**, a raíz de la reforma de la Oficina Judicial operada en el año 2009 a través de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal (civil y penal) para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial. Reforma que tiene como protagonista principal a la figura del Secretario Judicial, cuyo aumento de funciones hace que existan determinadas voces en el seno de la doctrina procesalista que indican que el «el Secretario Judicial español camina cada vez más hacia el modelo alemán (consecuentemente, también italiano)»<sup>43</sup>.

En efecto, si bien comenzamos afirmando que la potestad jurisdiccional corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, no es menos cierto que dicho término debe entenderse en sentido genérico, en el que tienen cabida no sólo los Jueces y Magistrados, sino también los Secretarios Judiciales. Así parece interpretarse por la mayoría de la doctrina procesalista actual y así parece haberla interpretado el legislador con la reforma de la oficina Judicial de 2009 de la que nos estamos ocupando. Y digo que así se entiende por el legislador, porque el art. 456 de dicha Ley amplía notablemente las funciones del Secretario Judicial en las actividades de ordenación ejecución, conciliación y jurisdicción voluntaria. Particularmente en lo que a nosotros interesa, puede decirse que tras la reforma de 2009, en materia de ejecución, el artículo 456.3.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los Secretarios judiciales la ejecución, salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados. Como consecuencia de esta atribución, ha sido

---

<sup>42</sup> SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., p. 93. En este mismo sentido, MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., pp. 115 y 116 quien define a este funcionario autónomo propio del Derecho italiano como «un órgano independiente que actúa por encargo del acreedor con amplia libertad de movimientos aunque dependiente del Juez del proceso y de la ejecución».

<sup>43</sup> Así lo entiende SEOANE CACHARÓN, J., «El Secretario Judicial ante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal (civil y penal) para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial», en *Diario La Ley*, N°7561, año XXXII, 2011, consultado en la base de datos <http://laleydigital.es> (fecha de consulta: 1/06/2013), p. 1.

preciso modificar profundamente el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratando de delimitar claramente las competencias que pueden ser asumidas por los Secretarios judiciales de aquéllas otras a que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando reserva a los Jueces y Tribunales determinadas decisiones. Entre las atribuciones destacadas, se encuentra «*la decisión de las medidas ejecutivas concretas para llevar a cabo lo dispuesto por la orden general de ejecución (...)*» (Punto III de la Ley 13/2009). Es decir, el Secretario Judicial se ha convertido en el protagonista absoluto en sede del proceso de ejecución forzosa, limitándose la función del Juez a la apertura o despacho del proceso ejecutivo a través de auto<sup>44</sup>.

¿Quiere ello decir que el sistema español comienza a asemejarse al originariamente francés en que el protagonismo en las tareas del proceso de ejecución las asume un funcionario independiente? Entendemos que la respuesta no puede ser afirmativa en dicho sentido, ya que el «*huissier*», «*Gerichtsooll-zicher*», o «*ufficiale giudiziario*» no constituyen figuras asimilables a nuestro Secretario Judicial. El Secretario Judicial forma parte del órgano jurisdiccional entendido en sentido genérico, de modo que asume parte del contenido de la propia potestad jurisdiccional. En efecto, siguiendo a SEOANE CACHARÓN en este punto, puede afirmarse que la potestad jurisdiccional no es exclusiva de los Jueces y Magistrados, ni sólo abarca la clásica función decisoria, ya que la jurisdicción se descompone en potestad de decisión de controversias, de ejecución, de documentación y de ordenación. Pues bien, de ellas, sólo la primera se residencia necesariamente en los Jueces y Magistrados, porque esencialmente es la función de administrar Justicia que la Constitución española les atribuye en el art. 117.1 con exclusividad absoluta, pues la potestad jurisdiccional, en sentido amplio, reiteramos, es otorgada con acertado criterio por el legislador constitucional a los Juzgados y Tribunales y no a Jueces y Magistrados<sup>45</sup>.

En definitiva, con la reforma de la oficina Judicial de 2009, nuestro Ordenamiento sigue siendo fiel al sistema de atribución de la función ejecutiva al órgano jurisdiccional, si bien, entendido en sentido amplio (no sólo Juez o Magistrado, sino también el Secretario Judicial).

Asimismo, por si cupiese alguna duda debe añadirse que los Jueces siguen presidiendo la ejecución, ya que son ellos los que la despachan, los que mandan la apertura del proceso ejecutivo, de modo que todas las restantes actuaciones del

---

<sup>44</sup> Es tal el protagonismo del Secretario Judicial, que incluso es el responsable de dictar mediante decreto la terminación del proceso de ejecución, una vez satisfecho íntegramente al acreedor ejecutante. Así lo dispone el art. 570 de la LEC 1/2000, de 7 de enero, a cuyo tenor, «La ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del Secretario judicial, contra el cual podrá interponerse recurso directo de revisión».

<sup>45</sup> SEOANE CACHARÓN, J., «El Secretario Judicial ante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal (civil y penal) para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial»..., *cit.*, p. 1.

Secretario Judicial se supeditan al impulso del curso del proceso con la finalidad de que dicho mandato se cumpla. En palabras de LACUEVA BERTOLACCI, puede decirse que el auto que ordena el despacho de la ejecución viene a ser una especie de «delegación», si se quiere, al Secretario Judicial, de un modo similar al mandato que establecen las partes en un proceso civil cuando quieren comparecer en el litigio por medio de procurador de los tribunales<sup>46</sup>.

### 3.2. LAS PARTES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN: ACREEDOR EJECUTANTE Y DEUDOR EJECUTADO

Siguiendo a MONTERO AROCA y FLOR MATÍES, puede decirse que el concepto de parte en el proceso de ejecución, que no difiere de su significado en el seno del proceso de declaración, viene determinado por la persona que interpone una pretensión ante un órgano jurisdiccional y aquella otra frente a la que se interpone, es decir, aquel que pide la tutela judicial y aquel frente a quien se pide, y en este mismo sentido se pronuncia el apartado primero del art. 538 de la LEC, al disponer que son parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta despacha. A la primera se le denomina genéricamente ejecutante y a la segunda ejecutado<sup>47</sup>.

En lo que a la legitimación activa y pasiva se refiere, la regla general es que la legitimación corresponderá a quienes aparezcan en el título ejecutivos designados como acreedor y deudor. Es decir, la posición habilitante para solicitar o soportar una ejecución no puede basarse en una mera afirmación de la titularidad de un derecho u

---

<sup>46</sup> LACUEVA BERTOLACCI, R., «Los Secretarios Judiciales y la ejecución civil: la reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial», en *Diario La Ley*, N° 7191, año XXX, 2009, consultado en la base de datos <http://laleydigital.es> (fecha de consulta: 1/06/2013), pp. 4 y 5, donde añade: «El Secretario Judicial no ostenta la dirección procesal, con carácter de exclusividad, de la ejecución civil; actúa por mandato o delegación del Juez, adoptando todas aquellas decisiones necesarias para que la tutela jurisdiccional demandada sea efectiva. Planteada cualquier controversia entre las partes, así como recurrida cualquier resolución del Secretario Judicial, entrará en escena el Juez para adoptar la decisión que sea menester».

<sup>47</sup> MONTERO AROCA, J., FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo I, Valencia, 2004, pp. 397 y 398. Así lo destacan igualmente: SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., pp. 98 y 99; MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., p. 135; y MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., p. 47. Así se entiende igualmente en Italia, vid., entre otros a CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile...*, cit., pp. 71 y 72: «Parti necessarie del processo esecutivo sono il soggetto che subisce l'esecuzione (...) ed il soggetto –creditore, avente diritto– che, in possesso di titolo, esercita l'azione esecutiva, consistente nel potere di richiedere l'intervento degli organi dello Stato al fine di ottenere forzosamente quanto obbligato non è disposto a prestare spontaneamente».

obligación, sino en su constancia documentada en el título que lleve aparejada dicha consecuencia<sup>48</sup> (así se desprende del art. 538, párrafo segundo de la LEC).

Es decir, la condición de acreedor y deudor legitimados para instar la ejecución y sufrirla, respectivamente, viene determinada por lo dispuesto en el título ejecutivo, de ahí que su determinación, en principio, no ofrezca especiales dificultades<sup>49</sup>.

Como bien subraya MORAL MORO en este punto, el título ejecutivo determina en el proceso de ejecución la legitimación activa y pasiva y las partes, que en el proceso de declaración tomaban el nombre de demandante y demandado, una vez despachada la ejecución, cambian de denominación al producirse un cambio de situación jurídica y pasan a llamarse ejecutante y ejecutado, respectivamente.

Son, por tanto, sujetos principales del proceso de ejecución el **acreedor ejecutante**, que es quien ante el incumplimiento del crédito del que es titular en sede sustantiva obtiene un título de ejecución para lograr la reintegración del desequilibrio que le han causado, quedando activamente legitimado para solicitar el despacho de la ejecución; y el **deudor ejecutado**<sup>50</sup>, que es la persona que incumple el crédito y queda legitimado pasivamente en el título ejecutivo para someterse a la ejecución, quedando, por ello, su patrimonio sometido a la acción del ejecutor<sup>51</sup>.

Por lo que respecta al deudor ejecutado, la caracterización de su posición desde la perspectiva de la relación jurídica de venta de carácter sustantivo que entabla con el adjudicatario no es tarea fácil. Ciertamente, nos encontramos ante un sujeto que es titular del derecho objeto de ejecución (al menos aparentemente), que sin intervención de su voluntad ve transmitido su derecho a una tercera persona, el adjudicatario, a cambio del pago del denominado precio de remate; precio que no va a parar a manos del deudor ejecutado, sino a favor del acreedor ejecutante; y ello, en virtud de la actuación *iure imperii* llevada a cabo por el órgano judicial ejecutante. Se rompen así los esquemas de la clásica compraventa contractual, en la que el titular del derecho

---

<sup>48</sup> MONTERO AROCA, J., FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo I..., *cit.*, p. 398.

<sup>49</sup> SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, *cit.*, p. 98. Así lo declara igualmente MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, *cit.*, p. 134: «(...) La legitimación de las partes se encuentra relacionada con el título de ejecución y, a diferencia del proceso de declaración en el que en principio sólo son parte las personas, físicas o jurídicas, que pretenden una tutela jurisdiccional y aquélla o aquéllas respecto de la cual o respecto de las cuales se pide esa tutela, en el proceso de ejecución el concepto de parte se objetiviza centrándose en el título de ejecución».

<sup>50</sup> Afirma de manera expresa el art. 538. 2º de la LEC española que cabe despachar ejecución contra: «1º) Quien aparezca como deudor en el mismo título. 2º) Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público. 3º) Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afectación derive de la Ley o se acredite mediante documento fehaciente. La ejecución se concretará, respecto de estas personas, a los bienes especialmente afectos».

<sup>51</sup> MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, *cit.*, p. 135.

transmite voluntariamente su derecho a cambio de la recepción de un precio pagado también voluntariamente por el comprador. Es el componente forzoso de la figura objeto de estudio el que añade la complejidad que explica muchas de las enormes confusiones que se han venido erigiendo en torno a la naturaleza jurídica de la venta judicial, las cuales (como ya sabemos) han girando en torno a la figura precisamente del «vendedor»: surgen así, las distintas teorías que anudan erróneamente la condición de vendedor al órgano ejecutante (por expropiación del poder de disposición, por representación, etc.), o al acreedor ejecutante (entre otras, la teoría de la prenda de ROCCO).

Aunque dejamos por sentado en sede de la naturaleza jurídica que el verdadero vendedor del derecho objeto de venta judicial no es otro que el deudor ejecutado, merece la pena que nos detengamos en esta sede de cara a la completa justificación de este último extremo; esto es, pretendemos dar fundada respuesta a la siguiente cuestión: **¿es el deudor ejecutado verdaderamente el vendedor-transmitente en la venta judicial?** Diversos son los argumentos en los que podemos basar una respuesta afirmativa al respecto.

En primer lugar, debe tenerse presente que uno de los principales efectos sustantivos que se derivan de la venta judicial es que el resultado final de la ejecución forzosa extingue total o parcialmente la obligación del deudor ejecutado, de la misma manera que si éste hubiera cumplido voluntariamente. En efecto, el proceso de ejecución que aboca a la realización forzosa de un bien objeto de un deudor que no haya hecho frente a su obligación es, como subraya agudamente MAZZARELLA, un modo de procurarse el dinero con el que habría de cumplirla, como podría haber hecho (con mayor o menor suficiencia) realizando voluntariamente en el mercado sus bienes<sup>52</sup>. Desde la perspectiva del deudor ejecutado, pues, siendo precisamente su deuda la que se ve total o parcialmente satisfecha, la venta judicial no es más una verdadera compraventa si bien enablada forzosamente en virtud de la intervención *iure imperii* del órgano judicial ejecutante: el vendedor no deja de ser el mismo, con independencia del dato forzoso.

El hecho de que la suma recabada en la venta judicial vaya a parar a manos del acreedor (que en una consideración de la subasta como venta no deja de ser un tercero, ajeno al acto de transferencia al adjudicatario), no debe hacernos perder de vista lo esencial: a saber, que con el pago a dicho acreedor, el deudor verá satisfecha total o parcialmente una deuda de la que es titular; el montante pasivo de su patrimonio se verá consecuentemente reducido. Tanto es así, que no es dato irrelevante que si hubiera sobrante en el remate, tras pagar las costas y gastos del procedimiento, o entregarlo a

---

<sup>52</sup> MAZZARELLA, F., voz «Vendita forzata»..., *cit.*, pp. 561 y ss.

otro acreedor personado en el proceso de ejecución, dicho sobrante hay que entregarlo al propio deudor. ¿Qué se pretende decir con esto? En el fondo una obviedad, y es que en la venta judicial hay, o puede haber potencialmente, aunque sea con la intervención del juez *iure imperii jurisdictionis*, una transferencia de bienes de un patrimonio privado a otro patrimonio privado. Es este y no otro, el fenómeno en el que hay que concentrar la visión; y desde esta perspectiva, resulta fuera de toda duda que el verdadero e indiscutible «vendedor» en la venta judicial es el deudor ejecutado. Vendedor judicial o forzoso, sí, pero ciertamente vendedor.

De nada sirve, pues, intentar explicar la preceptiva intervención del órgano judicial ejecutante y la percepción del precio por parte del acreedor ejecutante en base a la eventual consideración de éstos como vendedores en la venta judicial: tanto uno como el otro intervienen dada la naturaleza forzosa de la venta judicial. El órgano judicial, como órgano titular de la función jurisdiccional en su modalidad ejecutiva, cuya exorbitante potestad opera la transmisión; y el acreedor ejecutante, al que se persigue resarcir de la lesión de su crédito mediante la atribución de la suma dineraria obtenida de la realización forzosa, cual fin último del proceso de ejecución. Es el componente forzoso, pues, reiteramos, en el que se cifra el origen del complejo carácter de la venta judicial.

### **3.3. EL ADJUDICATARIO Y EL IMPORTANTE CARÁCTER VOLUNTARIO DE SU INTERVENCIÓN**

Junto a las partes de la ejecución y el órgano judicial ejecutante, el último de los sujetos implicados en la formación de la venta judicial es el denominado «adjudicatario» que hace las veces de comprador, pues es quien paga el precio a cambio del derecho objeto de venta que recibe. Posición de comprador que en la venta judicial puede apreciarse con menor dificultad que la del deudor ejecutado-vendedor, en la medida en que a diferencia de este último, el adjudicatario interviene de forma voluntaria efectuando una puja u oferta por un derecho que pretende adquirir. Tenemos así, una relación jurídica de venta entablada entre dos sujetos, el deudor ejecutado y el adjudicatario, actuando el primero de manera forzosa en virtud del acto de jurisdicción llevado a cabo por el Juez de la ejecución, y el segundo de manera plenamente voluntaria. De ahí que pueda decirse que **la venta judicial es esencialmente forzosa en cuanto a su nacimiento y a la persona del vendedor, aunque voluntaria por lo que hace a la posición del comprador**; carácter forzoso-voluntario, procesal-sustantivo que no hace sino confirmar la complejidad que caracteriza a la figura objeto de estudio.

La voluntariedad en la persona del comprador guarda enorme importancia, ya que constituye otro de los grandes elementos en los que puede cifrarse la identidad de razón existente entre la venta judicial y la compraventa contractual (necesaria, reiteramos,



para la aplicación analógica del completo régimen de la segunda respecto de la primera), pues desde la perspectiva de esta posición subjetiva apenas pueden encontrarse diferencias entre ambas figuras: se trata de sujetos que adquieren un derecho ofertando y pagando voluntariamente un determinado precio. Ciertamente, la determinación del precio en uno y otro caso varía notablemente, ya que el adjudicatario no lo negocia con el vendedor, sino que éste (el precio final) es la denominada «mejor postura» (verdadero acto de jurisdicción en la ejecución determinado por el órgano ejecutante en los términos previstos legalmente), pero ello no debe desdibujar lo esencial: a saber, que concurre en la venta judicial en uso de su autonomía privada. Aquí radica su «momento» privatístico, que le hace merecedor del calificativo de verdadero comprador, plenamente equiparable al comprador de la venta voluntaria.

Las referidas especialidades en la determinación del precio de la venta judicial hacen que el adjudicatario, en función del estadio procesal ante el que nos encontremos, reciba diferentes calificativos antes de su llegada a su denominación de tal; pudiendo conocersele previamente como postor y como rematante.

- **Licitador o postor** es todo aquel aspirante a la adquisición del derecho objeto de venta que interviene en la misma haciendo una determinada oferta a la que se conoce como «postura»<sup>53</sup>.
- El licitador deviene **rematante** una vez que su postura es aceptada como precio de remate, al ser la más alta de acuerdo con los trámites procesales previstos legalmente (de los que nos ocuparemos con detalle seguidamente). Es, pues, la aprobación judicial de la oferta hecha por el mejor postor lo que le convierte en rematante de la venta judicial<sup>54</sup>. Dicha aprobación viene dada conforme a la regulación procesal vigente por el denominado «decreto de aprobación del remate», dictado por el Secretario Judicial, *ex art. 670. 1 de la LEC* (en el marco de la ejecución dineraria de bienes inmuebles). Aprobado el remate, el rematante queda obligado al pago del precio, de manera que si no lo hace en los plazos establecidos legalmente, perderá la caución prestada inicialmente para licitar (*ex art. 653 de la LEC*).

Una vez que el rematante procede al pago del precio, se le adjudica definitivamente el derecho objeto de venta judicial mediante la expedición del denominado «decreto de adjudicación» (*ex art. 670. 8 de la LEC*). Es a partir de este momento cuando el licitador inicial deviene verdaderamente «**adjudicatario**», esto es, comprador definitivo de la venta judicial.

---

<sup>53</sup> MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, *cit.*, p. 151.

<sup>54</sup> MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, *cit.*, p. 151.

#### 4. LA TRAMITACIÓN PROCESAL DE LA VENTA JUDICIAL DE BIENES INMUEBLES

Venimos reiterando la compleja naturaleza jurídica de la venta judicial, caracterizada por aglutinar aspectos procesales e igualmente sustantivos. Ciertamente, la venta judicial encuentra su origen en el proceso de ejecución y viene conformada por un conjunto de actos procesales. Siendo así, resulta de especial importancia conocer con detalle tales actos, en la medida en que las distintas soluciones sustantivas que vayamos formulando acerca de las cuestiones que suscite la transmisión de la propiedad en la venta judicial (señaladamente, el momento en dicho efecto transmisivo tiene lugar) irán ligadas a uno de tales actos (de ahí lo fundamental de ser conocedores de su verdadera significación).

Lo primero que debe decirse a este respecto es que la realización forzosa conforme a nuestro Ordenamiento puede llevarse a cabo a través de tres procedimientos distintos: el convenio de realización, en virtud de la cual las partes acuerdan la modalidad con la que desean que los bienes sean realizados, mediante la suscripción entre ambas (y la ulterior aprobación por parte del Secretario Judicial) del llamado acuerdo o convenio de realización (regulado en el art. 640 de la LEC)<sup>55</sup>; la enajenación por persona o entidad especializada, que consiste en permitir que la enajenación de los bienes embargados se realice a través de un intermediario persona física o jurídica, tanto de naturaleza pública como privada, que atesora la cualidad de ser alguien especialista en la enajenación de la clase de bienes de que se trata (posibilidad ésta cuyo régimen se disciplina en los arts. 641 y 642 de la LEC)<sup>56</sup>; y finalmente, la venta judicial en sentido

---

<sup>55</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil...*, cit., p. 939. Acerca del convenio de realización, vid., MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., cit., pp. 1743 y ss.: «Probablemente el mejor sistema de realización sea el que de común acuerdo establezcan el ejecutante y el ejecutado, en la medida que ambas partes tenderán a lograr la más rápida y la mejor solución a sus respectivos intereses en conflicto, procurando obtener el mayor provecho económico para la satisfacción del acreedor con el menor sacrificio posible para el deudor. La LEC partiendo de esta idea potencia el convenio como modo de solución de la realización forzosa, pero somete la libertad de actuación de las partes (...) al límite que representa la debida protección a los derechos de terceros (arts. 6. 2º y 7 del CC), de manera que su eficacia requiere que el acuerdo alcanzando entre las partes sea aceptado por los terceros a quienes afecte o autorizado, en su caso, por el tribunal (art. 640.1. 2 y 3 LEC)». Igualmente, BONET NAVARRO, J., MARTÍN PASTOR, J., «Ejecución de prestaciones dinerarias (continuación)», en ORTELLS RAMOS, M., y AAVV., *Derecho Procesal Civil...*, cit., pp. 801-805.

<sup>56</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil...*, cit., p. 942: «Se trata, por tanto de un método de realización de los bienes embargados en el que las partes solicitan al Secretario responsable de la ejecución que la enajenación de un bien o bienes determinados no se someta a la subasta judicial, sino al buen hacer de un profesional experto y cualificado, de cualquier índole, en la venta de bienes determinados». Asimismo, MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., cit., pp. 1749 y ss.: «Con la misma finalidad de evitar los inconvenientes que la

estricto o subasta judicial propiamente dicha, que siguiendo a GARBERÍ LLOBREGAT, puede conceptuarse como *«aquel procedimiento de enajenación de los bienes embargados que se lleva a cabo por parte del Secretario Judicial responsable de la ejecución, el cual convocará y anunciará públicamente una comparecencia oral en cuyo desarrollo todas aquellas terceras personas (licitadores) que cumplan con determinados requisitos podrán presentar sus pujas, posturas u ofertas económicas, también por medios electrónicos, para hacerse con la propiedad de los bienes embargados objeto de la subasta, aprobándose la mejor postura de cuantas se presenten, para, así, una vez sea satisfecho de manera efectiva el precio de compra del bien por parte del adquirente (rematante), entregar la cantidad obtenida al acreedor ejecutante a fin de lograr la completa satisfacción de su derecho de crédito»*<sup>57</sup>.

La LEC muestra su preferencia por la realización mediante convenio (art. 636. 1) y, a falta de éste, por la venta por persona o entidad especializada (art. 636.2.1º), quedando la subasta judicial como procedimiento residual de enajenación, aplicable en defecto de los anteriores (art. 636.2.2º). No obstante, la aplicación de los dos primeros procedimientos o sistemas de enajenación requieren su expresa petición de parte o persona interesada, de modo que faltando estas peticiones o cuando el ejecutante no muestre su conformidad en ellos, los bienes pasa a realizarse mediante subasta judicial<sup>58</sup>. De ahí que el art. 636. 3 de la LEC disponga que *«una vez embargados los bienes por el Secretario judicial, se practicarán las actuaciones precisas para la subasta judicial de*

---

experiencia ha puesto de manifiesto en la enajenación mediante pública subasta, el legislador ha considerado que, a falta de convenio, podría ser un buen medio sustitutivo de aquella forma de realización la venta de los bienes a través de persona o entidad especializada y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes, según su clase y características de los mismos, pues esa profesionalidad y especialización habrán de ser, normalmente, garantía de prontitud en la gestión y de obtención de un precio ventajoso. Se trata de aprovechar la iniciativa y la experiencia de determinados agentes que operan en ámbitos concretos del comercio (agentes de la propiedad inmobiliaria, galerías de arte, anticuarios, entidades dedicadas a la subasta de joyas u objetos artísticos, etc.) para lograr de la manera más satisfactoria posible el objetivo que se persigue con la realización forzosa». Igualmente, BONET NAVARRO, J., MARTÍN PASTOR, J., «Ejecución de prestaciones dinerarias (continuación)»..., *cit.*, pp. 805-810.

<sup>57</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil...*, *cit.*, p. 951. GUASP, J., ARAGONESES, P., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 659, definen a la subasta judicial como «una institución funcionalmente destinada a la transmisión de un bien y estructuralmente caracterizada por la concurrencia enfrentada de los eventuales aspirantes a su adquisición. De modo que, es nota definidora de la subasta la oposición o pugna, puja en sentido técnico, entre tales aspirantes, con lo que la subasta se diferencia no sólo de la venta sin concurrencia, sino también de la venta por concurso, en que existe pluralidad de aspirantes a la adquisición, pero no lucha entre ellos. (...) La subasta establece de este modo un criterio objetivo y contradictorio de fijación del precio de la adquisición y de determinación de la persona a quien ha de transmitirse, aunque uno y otro elemento, especialmente el primero, tenga que moverse dentro de los límites, sobre todo mínimos, previamente fijados».

<sup>58</sup> Afirma a este respecto GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil...*, *cit.*, p. 952, que «en contraste con lo que es propio de otras modalidades de realización de los bienes embargados, el desarrollo del procedimiento de apremio en virtud de subasta judicial constituye una decisión que el Secretario Judicial puede adoptar o promover de oficio».

los mismos, que se producirá en el día señalado si antes no se solicita y se ordena, con arreglo a lo previsto en esta ley, que la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente»<sup>59</sup>. Es decir, la subasta judicial es el medio natural a través del que se llevará a cabo la enajenación forzosa o venta judicial entendida en sentido amplio, ya que no necesita que sea instado por alguna de las partes, pudiendo realizarse de oficio por el propio órgano ejecutivo<sup>60</sup>. Prueba de su importancia, como ya advertimos previamente, es la amplia regulación con la que cuenta en la LEC en comparación con los restantes medios de enajenación: en el caso de la subasta judicial de bienes inmuebles, los arts. 655 a 675 de la LEC (así como determinados preceptos destinados a la regulación de la subasta judicial de bienes muebles que resultan también de aplicación a la subasta de bienes inmuebles -*ex art. 655. 2 de la LEC* -<sup>61</sup>), en los que vamos a centrar nuestra atención en las páginas sucesivas.

La subasta judicial de bienes inmuebles viene constituida por una serie de actos procesales, que en su mayoría tienden a determinar el precio final de la venta judicial. Este conjunto de actos procesales, pueden clasificarse en dos grandes grupos, a saber, los que podríamos denominar como «previos o preparatorios» de la subasta judicial, así como los que integran en el acto, celebración y desarrollo de la subasta propiamente dicha. Dentro de los actos previos a la celebración de la subasta, pueden distinguirse:

- Aquellos actos preparatorios que tienen por objeto establecer la situación registral, jurídica y posesoria del bien, lo cual se consigue mediante la denominada «certificación de dominio y cargas», a través la presentación de los títulos de propiedad, así como con el informe sobre la situación posesoria, respectivamente<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, p. 228.

<sup>60</sup> MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1756, afirma a este respecto que «el sistema de enajenación forzosa que la LEC considera ordinario es el de la subasta judicial».

<sup>61</sup> Afirma el art. 655. 2 de la LEC española que «en las subastas a que se refiere el apartado anterior serán aplicables las normas de la subasta de bienes muebles, salvo las especialidades que se establecen en los artículos siguientes».

<sup>62</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil...*, *cit.*, p. 968: «Con carácter previo a la convocatoria de la subasta de bienes inmuebles, y precisamente para que la misma incluya todos los contenidos que deben conocer los potenciales compradores, resulta imprescindible llevar a cabo aquellas actuaciones que permitan saber, en primer término, cuál es el estado patrimonial de los bienes en cuestión (es decir, si sobre los mismos existen cargas, obligaciones o gravámenes a los cuales habría de hacer frente a cualquier futuro rematante), en segunda lugar, cuál es el título jurídico acreditativo del derecho de que dispone el ejecutado sobre el bien (en definitiva, si se dispone de una acreditación formal o solemne o tan sólo de meros indicios de que el bien subastado es de su propiedad), en tercer término, cuál es la situación posesoria del inmueble objeto de subasta (o sea, si el mismo se encuentra o no ocupado y, de estarlo, de qué título jurídico o de hecho disponen sus ocupantes para encontrarse en posesión del mismo), y en cuarto y último lugar, cuál ha de ser el valor real por el que los bienes hayan de salir a subasta, teniendo en cuenta el valor de las cargas que con ellos se hayan garantizado». De la misma forma, MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1770: «Una vez incoado el procedimiento de apremio, y antes de cualquier otra actividad, debe procederse a dejar

- En segundo lugar, los actos previos a la celebración de la subasta tendentes a sentar el valor de los bienes subastados (el denominado precio de salida de la subasta), lo que se consigue mediante el «avalúo» y la deducción del importe de las cargas anteriores al derecho del ejecutante.
- En tercer lugar, aquel acto previo que tiene por objeto publicitar la celebración de la subasta, que es lo que se conoce comúnmente como «anuncio de la subasta».
- Y, finalmente los actos preparativos que establecen los requisitos necesarios para pujar en el desarrollo de la subasta, principalmente, la necesidad de realizar un «depósito previo», cuyo propósito radica en otorgar cierta seriedad a la oferta que se realice mediante la puja en cuestión<sup>63</sup>.

Analicemos con cierto detenimiento cada uno de estos actos preparatorios o previos de la subasta y pasemos posteriormente a adentrarnos en el análisis del desarrollo y celebración de la propia subasta judicial de bienes inmuebles.

#### **4.1. Los actos previos a la celebración de la subasta judicial de bienes inmuebles**

##### **4.1.1. Certificación de dominio y cargas, títulos de propiedad y situación posesoria del inmueble**

El primero de los actos previos que debe llevarse a cabo antes de la celebración de la subasta es la obtención de la información más detallada posible acerca de los bienes que se van a subastar, lo cual será de enorme importancia para alcanzar un precio razonable sobre el inmueble subastado, en la medida en que la incertidumbre en torno a las condiciones de la adquisición traerá consigo un correspondiente descuento en las ofertas que realicen los licitadores.

Tratándose de derechos sobre bienes inmuebles, susceptibles, pues, de inscripción en el Registro de la Propiedad, en primer término debe determinarse la situación registral del inmueble subastado, lo cual se lleva a cabo a través del libramiento de

---

constancia en él de la titularidad de los bienes, si fuere posible, y de la situación registral de los mismos, con expresión de los derechos y cargas que puedan pesar sobre ellos, a fin de determinar si tales cargas o derechos son o no preferentes a los del ejecutante o, en su caso, en qué medida pueden quedar afectados por el resultado de la ejecución».

<sup>63</sup> Nótese que seguimos la sistematización de los distintos actos procesales que componen la subasta judicial de bienes inmuebles acuñada por VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 229 y ss.

mandamiento al Registrador de la Propiedad por parte del Secretario Judicial para que remita al Juzgado **certificación registral en la que conste la titularidad del dominio y de los demás derechos reales del derecho gravado**, así como los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas (*ex art. 656 de la LEC*).

En función de cuál sea el contenido de la referida certificación de dominio y cargas, la LEC prevé una serie de actuaciones complementarias.

La primera de las actuaciones complementarias es el alzamiento del embargo cuando el bien aparezca inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado. De acuerdo con el art. 38 de la LH y el art. 658 de la LEC (que se ocupan de la importante «tercería registral»), el Secretario Judicial deberá ordenar el alzamiento del embargo si de la certificación de dominio y cargas resulta que el bien se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado. En ese caso, la mera comprobación de que la inscripción está a nombre de persona distinta del ejecutado es suficiente para que se proceda automáticamente al alzamiento del embargo, esto es, sin necesidad de que el titular registral deba hacer valer su derecho mediante la correspondiente tercería de dominio; y con ello terminan ahí las actuaciones ejecutivas respecto del bien en cuestión. Esta regla general, cuenta, no obstante, con dos excepciones lógicas, es decir, dos supuestos en los que el hecho de que el bien conste inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, comporta que el embargo no se alzar: cuando la inscripción de dominio a favor de persona distinta del ejecutado sea posterior a la anotación del embargo; y cuando aun siendo la inscripción de dominio anterior a la anotación del embargo, si éste se efectuó en un procedimiento seguido contra el ejecutado en concepto de heredero de quien aparezca como dueño en el Registro de la Propiedad<sup>64</sup>.

La segunda de las actuaciones complementarias que prevé la LEC en función de lo que se desprenda de la certificación de dominio y cargas es la comunicación de la ejecución a los titulares de derechos sobre el bien embargado inscritos o anotados con posterioridad a la anotación preventiva de embargo<sup>65</sup>. Todos aquellos titulares de

---

<sup>64</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, p. 230. Igualmente, MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1771: «Si de la certificación se desprende que el ejecutado no es el titular del bien se levantará el embargo, salvo que la inscripción actual sea posterior al embargo o que éste se hubiere decretado teniendo en cuenta tal circunstancia (art. 658). Esto último ocurrirá, por ejemplo, cuando la ejecución se haya despachado contra el sucesor de quien aparezca como dueño del bien en el Registro (art. 540)». Asimismo, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil...*, *cit.*, p. 972.

<sup>65</sup> Indica UCEDA OJEDA, J., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÀ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001, p. 3070, que «como actualmente ha desaparecido de la LEC toda mención a la subsistencia, junto a las cargas anteriores, de las cargas preferentes, preferencia que nacía no de la antigüedad del asiento sino de la naturaleza del crédito,

derechos sobre la finca inscritos o anotados con posterioridad a la anotación preventiva de embargo de la que traiga causa la venta judicial, tendrán un enorme interés en el conocimiento del proceso de ejecución y subasta que se lleve a cabo, ya que una vez finalizada la venta judicial (mediante la transmisión del dominio al rematante adjudicatario), tendrá lugar uno de los principales efectos sustantivos que se derivan de la enajenación forzosa: a saber, el denominado efecto purgativo que se cifra en la extinción de todos y cada uno de los derechos posteriores a la anotación preventiva de embargo que pesen sobre la finca embargada (con la correspondiente cancelación de las respectivas inscripciones o anotaciones registrales, *ex art. 674. 2 de la LEC*). Lo único que les quedará, según el art. 672 de la LEC, será el derecho a percibir el sobrante de la cantidad que se obtenga en la subasta, después que se haya pagado y satisfecho al acreedor ejecutante<sup>66</sup>. De acuerdo con este interés evidente de tales titulares de derechos posteriores a la anotación preventiva de embargo, la LEC impone al Registrador de la Propiedad el deber de comunicar la existencia de la ejecución a los mismos (*ex art. 659. 1 de la LEC*), para que así puedan hacer uso, si les conviniere, de las posibilidades de actuación que les reconoce la Ley<sup>67</sup>.

La tercera de las actuaciones complementarias previstas en función de lo que se desprenda del contenido de la certificación de dominio y cargas es la preceptiva obligación a cargo del Secretario Judicial de dirigirse a los titulares de créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía (art.

---

entendemos que el Registrador sin hacer salvedad alguna y cualquiera que sea la naturaleza del derecho inscrito con posterioridad al que permitió seguir la vía de apremio, deberá proceder a la cancelación de todos los derechos y cargas posteriores, pues la defensa que pueden tener tales acreedores que se consideran preferentes no puede ser otra que la contenida en las normas que regulan la tercería de mejor derecho mientras se sustancia el procedimiento de adjudicación, sin esperar que la intervención del Registrador pueda amparar sus derechos». Es decir, el efecto purgativo opera sobre la base exclusiva, a juicio del autor, del principio de prioridad temporal imperante en el Registro de la Propiedad, de forma, que la preferencia a estos efectos sólo vendrá dada por el orden temporal que conste en este último; el carácter preferente del crédito que no venga dado por el dato temporal debe ventilarse a través del ejercicio de la oportuna tercería de mejor derecho.

<sup>66</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 231 y 232.

<sup>67</sup> Nótese, como bien hace VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, p. 232, que las comunicaciones a que se refiere el art. 659. 1 de la LEC española se hacen a los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta, pero antes de la expedición de la certificación de dominio y cargas. Es decir, todos aquellos que inscriban o anoten su derecho con posterioridad a la traba del embargo y una vez expedida la oportuna certificación registral de dominio y cargas no recibirán comunicación alguna, ya que al consignar su derecho en el Registro de la Propiedad, habrán tenido ocasión de conocer, por medio de la nota marginal prevista en el art. 656. 2 (en este precepto se prevé la extensión de nota marginal indicativa de la expedición del certificado de dominio y cargas), la existencia del procedimiento de enajenación forzosa del bien en cuestión. Por otra parte, tampoco recibirán notificación alguna aquellos titulares de derechos o cargas posteriores que tengan carácter preferente sobre el bien embargado, ya que su derecho quedará subsistente después del proceso de ejecución (MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1772).

657 de la LEC española). En este caso, tales derechos no se verán barridos por el efecto purgativo de la venta judicial, de manera que habrán de ver satisfechos sus respectivos derechos con cargo al bien o bienes del ejecutado objeto de la certificación de manera preferente al derecho ostentado por dicho ejecutante<sup>68</sup>. El conocimiento de la existencia de estos derechos de naturaleza preferente al del ejecutado y de su cuantía es evidente que tendrán una enorme repercusión, en sentido negativo, sobre el precio que pueda obtenerse sobre el bien, de ahí su importancia.

Decimos, que la certificación registral de dominio y cargas refleja la situación registral del derecho gravado, si bien, dado el sistema registral de inscripción generalmente declarativa y no constitutiva que impera en el Ordenamiento Jurídico español, tales derechos sobre inmuebles sometidos a ejecución, pueden sin embargo no encontrarse reflejados oportunamente en el Registro de la Propiedad. En tales casos, ¿cómo podemos determinar la situación del inmueble y, sobre todo, la verdadera pertenencia del mismo al deudor ejecutado? Se trata de supuestos en los que cobra sentido la necesidad de aportar **los títulos de propiedad** del inmueble de los disponga el ejecutado. Lo que ocurre es que esta actuación complementaria de presentación de los títulos de propiedad está recogida en la LEC de manera muy confusa. En efecto, el art. 663. 1 de la LEC establece que *«en la misma resolución en que se mande expedir certificación de dominio y cargas de los bienes inmuebles embargados, el Secretario judicial podrá, mediante diligencia de ordenación, de oficio o a instancia de parte, requerir al ejecutado para que en el plazo de diez días presente los títulos de propiedad de que disponga, si el bien está inscrito en el Registro»*. Es decir, de manera desconcertante, parece que la LEC sólo prevé el requerimiento de los títulos de propiedad de la finca sometida a ejecución, cuando así lo decida el Secretario Judicial y siempre que el bien esté inscrito en el Registro de la Propiedad, esto es, precisamente en el caso en que la presentación de los títulos de propiedad resulta menos útil. La anterior lectura carece de todo sentido, de ahí que la mayor parte de la doctrina considere que lo que pretende decir la norma es que la reclamación de los títulos sea una actuación «prescindible» cuando el bien se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad; e «imprescindible» en el caso contrario<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil...*, cit., p. 973.

<sup>69</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., cit., pp. 233 y 234. En este mismo sentido, y aludiendo a los antecedentes existentes al respecto en la LEC española precedente de 1881, en la que se exigía la aportación de los títulos de propiedad con carácter imperativo, vid. CORDÓN MORENO, F., «Comentario a los artículos 663, 664 y 665, de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. II, Navarra, 2001, pp. 468 y 469: «La Ley ha rectificado el criterio de la LEC anterior, en el que este requerimiento tenía carácter imperativo (cfr. art. 1489. 2º), dejando en manos del tribunal la práctica del mismo (“podrá”), de oficio o a instancia de parte. No obstante, debe precisarse que el cambio parece razonable cuando conste con claridad (por la práctica de la anotación preventiva de embargo, por ejemplo) que los bienes se encuentran inscritos a nombre del ejecutado (o de quien sea su



Debe indicarse que la falta de aportación de los títulos no constituye un presupuesto cuya ausencia traiga consigo la imposibilidad de celebrar la subasta, ya que sí podrá llevarse a cabo siempre que el acreedor así quiera (*ex art. 656 de la LEC*).

Finalmente, en lo que hace a la **situación posesoria del inmueble**, de nuevo interesa mucho a los efectos de determinar el precio de la venta judicial, ya que no es lo mismo adquirir un inmueble desocupado, con la certeza de que podrá ocuparse de manera inmediata una vez pagado el precio, que adquirir un inmueble con ocupantes, cuyo desalojo puede plantear grandes dificultades. La LEC se enfrenta a la cuestión de los eventuales ocupantes mediante dos tipos de medidas: de un lado, procurando que antes de la subasta se conozca la situación posesoria del inmueble con toda la precisión posible, y las posibilidades que existan para lograr el desalojo; y de otro, permitiendo que una vez enajenada la finca, el adquirente pueda lograr el desalojo de los ocupantes «*de mero hecho o sin título suficiente*» mediante un incidente de naturaleza sumaria insertado dentro de las actuaciones del proceso de ejecución. Dejando de lado la segunda de las medidas, por lo que respecta a la primera, el art. 661.1 de la LEC prevé la comunicación de la existencia de la ejecución a los eventuales ocupantes del inmueble de los que se tenga noticia, a quienes se emplaza para que en el plazo de diez días presenten los títulos que justifiquen su situación (por ejemplo, el contrato de arrendamiento)<sup>70</sup>.

---

titular en los casos en que exista una extensión de la responsabilidad a bienes de persona distinta del mismo: cfr. Art. 538.3); en este caso (“si el bien está inscrito en el Registro: art. 663.1º), puede entenderse sin dificultad que la presentación de los títulos de propiedad resulte innecesaria, ya que el futuro adquirente o adjudicatario quedará amparado, en todo caso, por el artículo 34 LH y la diligencia del requerimiento puede redundar en una dilación indebida del procedimiento. El carácter facultativo del requerimiento llevará al tribunal a acordarlo sólo en aquéllos casos (que hay que reputar excepcionales) en los que la inscripción resulte incompleta (...). En cambio, no se refiere la Ley a los supuestos en que no conste la inscripción registral del inmueble a nombre del ejecutado (por ejemplo, el bien no está inmatriculado y, en consecuencia, se suspendió la anotación de su embargo, tomándose anotación preventiva de la suspensión del mismo: art. 140. 2º RH) o a aquellos en que el bien está inscrito a nombre del causante del ejecutado, habiéndose suspendido también la anotación de la traba (art. 140. 1º RH). En estos casos me parece que la aportación de los títulos de propiedad resulta necesaria y lo lógico es que, a pesar del silencio de la Ley, se mantenga el carácter imperativo del requerimiento al ejecutado (como en el sistema de la LEC de 1881)». DE LA SERNA BOSCH, J., *La subasta judicial en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª Edición, Barcelona, 2012, p. 153: «(...) Hay que rechazar el poco cuidado del legislador al mantener, tras la reciente reforma, la desconcertante última frase del precepto que comentamos y que condiciona todo lo anteriormente expuesto a “si el bien está inscrito en el Registro”. Precisamente el supuesto en el que se hace más necesaria la presentación de los títulos de propiedad de que disponga, es aquél en el que el derecho del ejecutado no se encuentre inscrito. Es por ello que la doctrina ha criticado de forma generalizada tal aserto, recomendando prescindir de una interpretación literal de esta última parte del precepto. En consecuencia, cuando el bien no esté inscrito también se podrá requerir al ejecutado para que aporte los títulos».

<sup>70</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 234-236.

#### 4.1.2. Valoración del inmueble o inmuebles subastados

Conocida la situación jurídica (a través del Registro o, en su defecto, mediante los títulos de propiedad de los que se disponga) y posesoria del inmueble, la siguiente actuación previa a la celebración de la subasta que tiene lugar es la valoración de los bienes objeto de la subasta.

En efecto, para que la subasta pueda celebrarse se debe asignar al inmueble objeto de subasta un determinado valor que será de enorme importancia, ya que servirá: como punto de referencia para determinar la cuantía del depósito previo que deberán efectuar todos aquellos que pretendan licitar en la subasta; para aprobar el precio del remate, en función del importe de la mejor postura que se realice en la subasta; así como para fijar el precio por el que el acreedor puede adjudicarse en todos aquellos casos en los que la Ley así lo permita<sup>71</sup>.

La determinación o valoración del bien embargado, siguiendo a LUQUE TORRES, puede llevarse a cabo a través de tres sistemas distintos, a saber, el contractual, el pericial y el sistema de fijación automática del precio. El sistema contractual es aquel en el que el valor de estimación de los bienes subastados es fijado por los interesados. El sistema de fijación pericial, exige que el valor de los bienes subastados sea hecho por peritos. Mientras que el sistema de fijación automática es aquél en el que el valor del bien viene dado por su vinculación a una serie de índices fijos preestablecidos legalmente a otros niveles (por ejemplo, el valor catastral, el valor fiscal, etc.; o una operación aritmética que tenga a estos valores como referencia)<sup>72</sup>.

¿Cuál de estos sistemas es el que acoge la LEC? De acuerdo con el art. 637, en primer lugar, se atenderá al valor que de común acuerdo fijen el acreedor ejecutante y el deudor ejecutado, ya sea antes o durante la ejecución (sistema contractual de determinación del precio). El único límite que encontraría el acuerdo es el no producir perjuicios a terceros, lo que sucedería, por ejemplo, si pactasen un precio notablemente inferior al de mercado, afectando negativamente a las expectativas que los acreedores posteriores puedan tener de satisfacerse del eventual sobrante de la suma recabada mediante la venta judicial.

A falta de acuerdo de las partes acerca del valor asignado al bien objeto de subasta, la valoración se llevará a cabo por el Secretario Judicial, previo informe pericial y teniendo presente los eventuales informes o alegaciones presentados por las partes e interesados. Esta operación a manos del Secretario Judicial consta, pues, de dos partes:

---

<sup>71</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, p. 236.

<sup>72</sup> LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles procesales e hipotecarios...*, *cit.*, pp. 230-232.

- Una inicial (que se conoce como avalúo pericial), en la que el perito tasa el valor de mercado de los bienes embargados, sin tener presente el importe total de gravámenes y cargas que, en su caso, pesen sobre el bien. El perito tasador se designa por el Secretario Judicial quien, previa aceptación del encargo, debe emitir su tasación en el plazo de ocho días, prorrogables bajo causa justificada. Entregado el informe pericial de valoración del bien, las partes y terceros titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta cuentan con el plazo de cinco días para formular alegaciones y presentar, siempre que así lo deseen, valoraciones periciales alternativas encargadas por ellos mismos. Si no se formulan alegaciones el Secretario aprueba seguidamente la valoración efectuada por el perito; de lo contrario, el Secretario fijará igualmente el valor del bien, tomando en consideración todas las alegaciones e informes que se presenten (arts. 638 y 639 de la LEC)<sup>73</sup>.
- La segunda parte de la operación de valoración del bien es la que tiene por objeto la deducción del importe de las cargas y derechos anteriores al derecho del ejecutante. En efecto, acabamos de ver que en el avalúo pericial no se toma en consideración el importe total de gravámenes y cargas, de manera que será ahora cuando una vez fijado el importe anterior, el Secretario Judicial proceda a calcular el importe total garantizado por el inmueble en virtud de los derechos y cargas anteriores al embargo por el que se despacha ejecución, restando dicho importe del valor que anteriormente se hubiera dado al bien en su avalúo (*ex art. 666. 1 de la LEC*)<sup>74</sup>. El cálculo de este importe total de derechos y cargas anteriores se lleva a cabo mediante el contenido que se desprenda de la

---

<sup>73</sup> Acerca del procedimiento de tasación pericial, vid. HOYA COROMINA, J., «Comentario al artículo 639 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001, pp. 2993 y 2994.

<sup>74</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 237-240. Acerca de la razón de ser del descuento de cargas y gravámenes anteriores y los posteriores preferentes, UCEDA OJEDA, J., «Comentario al artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001, p. 3053: «En un sistema que, en la ejecución inmobiliaria, se establece con absoluta claridad la cancelación de los derechos y cargas registrales que hayan accedido al Registro con posterioridad al asiento que ha servido de base a la ejecución y la subsistencia de las anteriores con subrogación del rematante en las deudas y cargas, es evidente que debe tenerse presente para fijar el precio de subasta del inmueble el valor de los derechos preferentes que posteriormente va a asumir tras la subasta de la finca. La LEC para disipar todo tipo de dudas acerca de si el perito había tenido en cuenta o no a la hora de fijar el precio de la finca el valor de las cargas preferentes, ha decidido que sea el Secretario Judicial quien, tras recibir los distintos informes periciales y las respuestas de los acreedores preferentes sobre el contenido actual de los créditos, fije el precio de subasta tras descontar al inicial fijado por el perito el del importe de los derechos preferentes en los que el rematante deba subrogarse y que no sean los propios postores los que deban hacer los oportunos cálculos, con lo que, además, se consigue que el precio se aproxime lo más posible al real que corresponde por ese bien».

certificación de dominio y cargas<sup>75</sup>. Puede suceder que el valor que se asigne finalmente al bien después de deducir el importe de cargas y gravámenes anteriores sea cero, o incluso negativo: en tales, casos, el art. 666. 2 de la LEC ordena que el Secretario judicial deje en suspenso la ejecución sobre ese bien<sup>76</sup>.

#### 4.1.3. El anuncio o publicidad de la subasta judicial

La subasta judicial pretende obtener el máximo precio posible por el derecho objeto de ejecución, lo cual se conseguirá mientras más licitadores pujen por el bien. Precisamente con el objeto de posibilitar el máximo número de licitadores, es imprescindible que a la subasta se le de su necesaria publicidad, lo cual se lleva a cabo

---

<sup>75</sup> Nótese que existen determinados autores, señaladamente MORENO MURCIANO, H., «Cargas y gravámenes en las subasta judiciales de inmuebles», en *Revista Jurídica de Catalunya*, Nº 1, 2001, p. 305, que han valorado negativamente la carga de realizar esta operación de descuento de las cargas subsistentes por parte de los Secretarios Judiciales: «Realmente, a quien más interesa la venta de los bienes, mediante el Juzgado, es al demandante, a quien en buena lógica deben corresponder cuantas averiguaciones, justificantes, cálculos, etc. se precisen para dilucidar el precio real y vigente de los bienes que se trata de enajenar, como si de simples vendedor-comprador se tratase. ¿Por qué, entonces, se tiene que implicar el Fedatario judicial en semejante tarea y sus consiguientes posibles responsabilidades? ¿Tiene, acaso, el Fedatario notarial alguna responsabilidad similar en casos semejantes? En buena hermenéutica, cada Santo debiera aguantar su vela, y nadie mejor que Abogados y AA.P.I para aconsejar, como se viene haciendo de forma responsable y más eficaz, a los interesados sean litigantes o rematantes. Las funciones del Secretario Judicial (...) se limitan a la fe pública judicial, la documentación, concretadas a la dación de cuenta mediante diligencias y propuestas de resolución, y de impulso judicial: no pretendamos añadir funciones que no corresponden al Fedatario judicial».

<sup>76</sup> El alcance de esta previsión de alzamiento del embargo y suspensión de la ejecución para el caso en que el importe que se deduzca de derechos y cargas preferentes supere el valor del propio bien es objeto de una valoración dispar en el seno de la doctrina procesalista. A este respecto, en el sentido de alabar esta previsión legislativa puede verse a UCEDA OJEDA, J., «Comentario al artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 3052: «También merece alabanza el contenido del último párrafo del art. 666.2 LEC, pues con el mismo se impide que se multipliquen inútilmente unos gastos en perjuicio del ejecutado y que se saque a subasta un inmueble cuando el acreedor ejecutante no puede sacar ningún beneficio de su realización, al quedar anulado su valor por el importe de las cargas y gravámenes preferentes en los que el adquirente debe subrogarse por disposición legal. Nótese que con la ejecución forzosa pretende la completa satisfacción del acreedor y si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede el bien se convierte no sólo en una actuación inútil sino que reportará mayores gastos sin trascendencia alguna para la finalidad buscada. Por tanto, resulta lógico que el tribunal alce el embargo y prosiga la ejecución con los restantes bienes del deudor que, en su caso, pudieran ser realizados». En sentido contrario puede verse a VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, p. 239: «Esta última previsión (refiriéndose al art.666.2 de la LEC) resulta excesiva. Siendo cierto que no tiene sentido sacar a subasta un inmueble gravado con cargas anteriores que superan el valor de mercado, también lo es que el ejecutante puede tener legítimo interés en que se mantenga la traba, aunque sólo sea a los efectos previstos en el art. 610.2 (como reembargante, mejoraría su posición si por cualquier causa distinta de la enajenación forzosa se alzara un embargo anterior) o para mantener su puesto de cara a un –improbable, pero posible- reparte de sobrante derivado de una enajenación forzosa anterior. (...) Finalmente, siempre cabe invocar los criterios de interpretación de la normas del Código Civil para defender una interpretación limitativa del art. 666.2, restringiéndola a los casos en que el alzamiento del embargo no perjudique derechos que la propia Ley concede al ejecutante en cuanto embargante ya que no se reducen al derecho a que se enajenen los bienes embargados (que es el único que, en este caso, no tendría sentido). Sólo en los casos en que el ejecutante no pudiera invocar un interés legítimo en el mantenimiento de la traba, fundado en esos derechos que la Ley le concede en cuanto embargante, se aplicaría la norma cuestionada».

mediante edictos que se fijan en el sitio destacado, público y visible en la sede de la Oficina judicial y los demás lugares públicos de costumbre (*ex art. 645.1 de la LEC*)<sup>77</sup>.

Junto a los edictos, a instancia del ejecutante y cuando el Secretario Judicial lo estime conveniente, la subasta puede anunciarse por otros medios, siempre que su empleo resulte razonable -*ex art. 645. 2 de la LEC* - (por ejemplo, anuncios en periódicos oficiales y no oficiales, así como la utilización de la publicidad vía internet).

Tanto en uno como en otro caso, en el anuncio de la subasta deberá aportarse la más completa información sobre las condiciones en que ésta se desarrollará: día, hora y lugar en que haya de celebrarse, la identificación del bien o bienes sacados a subasta, el valor que se haya dado a los bienes, el depósito previo que deberá efectuarse para licitar, la certificación registral de dominio y cargas y la situación posesoria del inmueble<sup>78</sup>.

El art. 667 de la LEC, en sede de la regulación de la subasta judicial de bienes inmuebles dispone, por su parte, que la subasta se deberá anunciar con veinte días de antelación, cuando menos, al señalado para su celebración<sup>79</sup>. Plazo de antelación mínimo en el que deberá notificarse igualmente la celebración de la subasta al ejecutado, incluso cuando no esté personado en la ejecución<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> A este respecto, afirma HOVA COROMINA, J., «Comentario al artículo 645 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001, p. 3013, que «los requisitos de publicidad que debe adoptar la subasta convocada parten de la premisa de evitar costes innecesarios que puedan frustrar el fin de la misma, que no es otro que la satisfacción del crédito del ejecutante (...)». De igualmente forma, BANACLOCHE PALAO, J., «Comentario al artículo 645 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en DE LA OLIVA SANTOS, A., DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., y BANACLOCHE PALAO, J. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Navarra, 2001, p. 1120: «Para que los posibles postores tengan conocimiento de la existencia de la subasta, ésta debe anunciarse públicamente, y la Ley prescribe que se haga, en todo caso, a través de edictos (...)».

<sup>78</sup> Es concretamente el art. 668 de la LEC el que dispone los datos que deberán constar en el anuncio de la subasta, que vienen a ser los siguientes: la identificación de la finca, que se efectuará en forma concisa e incluyendo los datos registrales y la referencia catastral si la tuviera, la situación posesoria si le consta al juzgado, la valoración inicial para la subasta, y los extremos siguientes: 1º. Que la certificación registral y, en su caso, la titulación sobre el inmueble o inmuebles que se subastan está de manifiesto en la Oficina judicial sede del órgano de la ejecución. 2º. Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o que no existan títulos. 3º. Que las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el sólo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos, si el remate se adjudicare a su favor.

<sup>79</sup> Señalan MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1795, que «el plazo mínimo empezará a contarse como días a quo: 1º) Bien desde el día en que se fije el edicto en el sitio destacado, público y visible en la sede del tribunal y en los lugares públicos de costumbre (art. 645. 1. 1º), y en el caso de que esas fijaciones no se realicen en el mismo día deberá estarse al segundo. 2º) Bien desde el día de la publicación en el medio de comunicación público o privado, si así ha sido solicitado por alguna de las partes y acordado por el Juzgado -tras la Reforma de la Oficina Judicial de 2009, por el Secretario Judicial- (art. 645. 1. 2º)».

<sup>80</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 240-243. Igualmente, BONET NAVARRO, J., MARTÍN PASTOR, J., «Ejecución de prestaciones dinerarias (continuación)»..., *cit.*, pp. 810 y 811.

#### 4.1.4. El depósito previo como condición *sine qua non* para licitar

Todos aquellos que quieran participar en la subasta como postores o licitadores deben efectuar un depósito o caución previa cuyo importe viene establecido en función del valor asignado al inmueble o inmuebles por los que se pretenda licitar. La finalidad que se persigue con este presupuesto para la licitación en la subasta es garantizar que, en caso de aprobación del remate, el rematante pagará el precio ofrecido, ya que de no hacerlo, perdería la cantidad depositada, de acuerdo con los arts. 652.1 y 653.1 de la LEC<sup>81</sup>.

El porcentaje de dicho importe a pagar como depósito es de notar que ha variado notablemente en los últimos años, concretamente como consecuencia de las reformas operadas por el «*Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa*», así como la «*Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*». Veamos en qué han consistido dichos cambios.

La redacción originaria de la LEC 1 /2000, exigía a los licitadores un depósito del treinta por ciento del valor dado al inmueble (en contraste con el veinte por ciento que exigía para la subasta judicial de bienes de naturaleza mueble). Con la modificación operada por el art. 2 del «*Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa*», el importe a depositar por los licitadores se redujo a un veinte por ciento, unificando, pues, la cantidad a consignar en la subasta judicial, con independencia de la naturaleza, mobiliaria o inmobiliaria, del bien a subastar: en ambos casos, un veinte por ciento del valor del bien objeto de subasta. Así las cosas, recientemente, con la reforma operada por el art. 7. 8º de la «*Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*», la

---

<sup>81</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 243 y 244. Asimismo, acerca de la finalidad perseguida con la imposición del depósito previo como condición necesaria para pujar, MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1807: «La finalidad de la norma parece clara. Se trata de asegurar, en lo posible, que los postores actúan seriamente, evitando la intervención de personas insolventes, que pueden luego proceder a quebrar la subasta». Asimismo, UCEDA OJEDA, J., «Comentario al artículo 669 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001, p. 3057.

cantidad que se debe depositar para poder pujar es del cinco por ciento del valor de salida asignado al inmueble, cantidad que, por otra es, común para la subasta judicial de bienes muebles. En definitiva, actualmente, para poder participar como licitante en la subasta judicial de bienes inmuebles es necesario efectuar el depósito del cinco por ciento del valor que se asigne al inmueble o inmuebles objeto de subasta.

El depósito en cuestión debe realizarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones y deberá acreditarse en el Juzgado mediante la presentación del resguardo correspondiente<sup>82</sup>.

Junto a la necesidad de prestar el depósito correspondiente y acreditarlo documentalente mediante resguardo, constituyen también condiciones para licitar: el identificarse de forma suficiente; y declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la subasta (*ex art. 647. 1 de la LEC*).

Finalmente, cabe destacar que podrá participar como licitador cualquier persona (a excepción del deudor ejecutado<sup>83</sup>) que cumpla con las mencionadas exigencias, siempre que tenga capacidad para contratar y no se encuentre afectada por una prohibición legal de adquirir los bienes que se subastan (*cf. el art. 1459 del CC*); incluido el acreedor ejecutante, si bien en este último caso, sólo podrá tomar parte en la subasta cuando existan otros licitadores, pudiendo mejorar las posturas que se hicieren, sin necesidad de consignar cantidad alguna (*ex art. 647. 2 de la LEC*)<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Acerca del plazo de realización del preceptivo depósito, MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1808, indican que «la consignación puede hacerse en cualquier momento anterior al de la celebración de la subasta, de modo que en el inicio del acto de la misma ha de poder determinarse quiénes son los licitadores admitidos».

<sup>83</sup> Señala VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 244 y 245, que «el deudor no puede participar en la subasta. Aunque la LEC no lo diga expresamente, existen argumentos de peso que abonan la prohibición. Por un lado, si el deudor dispone de dinero suficiente para pagar lo que deba por principal, intereses y costas, podrá liberar sus bienes pagando la deuda en cualquier momento antes de la aprobación del remate (art. 650.5 y 670.7), por lo que no se ve la utilidad de permitirle pujar ofreciendo un precio que permita satisfacer por completo el derecho del acreedor. Por otra parte, si el deudor dispone de una cantidad de dinero insuficiente para pagar la totalidad de la deuda lo más que puede permitirle es que ofrezca dicha cantidad para que sea embargada y entregada al ejecutante, pidiendo, al mismo tiempo, el alzamiento del embargo del bien que se haya sacado a subasta, siempre que haya otros bienes embargados que sean suficientes para lograr la completa satisfacción del ejecutante. En último término, permitir al deudor pujar por una cantidad inferior a la necesaria para cubrir totalmente la deuda que motiva la ejecución conduciría al absurdo de que, una vez liberado el bien de la subasta (que no adquirido por el deudor, puesto que es suyo), podría embargarse de nuevo y ser subastado otra vez para pagar al acreedor la cantidad que hubiera quedado pendiente». En sentido análogo, indica BANACLOCHE PALAO, J., «Comentario al artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., y BANACLOCHE PALAO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Navarra, 2001, p. 1123: «Quien no puede pujar es el ejecutado. Primero, porque siempre puede acabar con la ejecución pagando lo que debe (art. 650. 5). Pero sobre todo, porque si tiene dinero con que pujar (...), éste debe ser entregado al ejecutante para que con él se vaya cobrando la cantidad que se le debe».

<sup>84</sup> Acerca de las diferentes condiciones para pujar, *vid.* HOYA COROMINA, J., «Comentario al artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS

#### 4.2. El acto de la subasta y la aprobación del remate

El art. 649 de la LEC (precepto ubicado en el régimen de la subasta judicial de bienes muebles, pero aplicable de igual modo a la subasta judicial de bienes inmuebles -ex art. 655.2 de la LEC -), determina la forma en que se desarrolla y termina la subasta judicial (el acto de la subasta). En él, se establece que el acto de la subasta será presidido por el Secretario Judicial, quien dará comienzo a la misma leyendo la relación de bienes, o, en su caso, de lotes de bienes y las condiciones especiales de la subasta<sup>85</sup>.

Seguidamente, el Secretario Judicial comienza la lectura del bien o lote de bienes que se subastan y de las sucesivas posturas que se produzcan. Estas posturas o pujas pueden hacerse por todos aquellos que cumplan con los presupuestos necesarios ya analizados para licitar, y pueden llevarse a cabo oralmente, por vía electrónica (en el caso de existir medios técnicos que lo permitan), o por escrito<sup>86</sup>. En este último caso, las posturas deben entregarse en sobre cerrado, en cualquier momento desde el anuncio de la subasta hasta su celebración; los cuales se abren por el Secretario Judicial al inicio del acto de la subasta, de modo que, de acuerdo con el art. 648 de la LEC, las posturas contenidas en dichos sobres se hacen públicas con las demás, surtiendo los mismos efectos que las realizadas oralmente<sup>87</sup>.

---

GOMBAU, F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001, pp. 3015 y ss. Igualmente, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., TAPIA FERNÁNDEZ, I. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. II, Navarra, 2001, pp. 499 y ss.

<sup>85</sup> MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1815, indica las notas que caracterizan el acto de la subasta judicial en el Ordenamiento Jurídico español: «La subasta en nuestro sistema se caracteriza por que es: 1º) Al alza, porque sólo se puede admitir puja que supere la anterior, de modo que los licitadores han de ir ofreciendo cantidades superiores cada vez. Lo que no se establece en norma alguna es la necesidad de que las pujas vayan ascendiendo por tramos determinados, de modo que la puja es admisible siempre que supere en un céntimo de euro a la anterior. 2º) Pública, porque deben proclamarse en voz alta las posturas que se vayan haciendo, de modo que todos los licitadores han de tomar conocimiento de todas las pujas que se hagan y que se admitan.

<sup>86</sup> MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 1819, da cuenta de los antecedentes normativos que dieron lugar a la admisión en el Ordenamiento español de la presentación de posturas por escrito: «La Ley 34/1984, de 6 de agosto, frente a una tradición multiseccular conforme a la cual las posturas se realizaban siempre de modo oral y en el acto de la subasta, permitió que se realizaran por escrito en el proceso de ejecución ordinario de la LEC. La reforma no fue mal recibida por la doctrina, pero puede ya decirse que su utilización ha sido más bien escasa».

<sup>87</sup> Indica acertadamente VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, p. 245, que «la LEC no es muy precisa al determinar el momento en que debe darse a conocer el contenido de las posturas por escrito. Decir que estas posturas “se harán públicas con las demás” parece sugerir que el Secretario Judicial las vaya anunciando a lo largo de la licitación, a medida en que las ofertas que se hagan oralmente se aproximen a las que consten por escrito. Pero esto, si bien se mira, aparte de absurdo (¿por qué debe el Secretario permitir que se hagan posturas orales más bajas que las que a él ya le consta se han hecho por escrito?), requeriría que el Secretario tuviera facultades adivinatorias sobrenaturales (¿hasta cuándo debería esperar y a ver si alguien ofrece oralmente nueve mil, o nueve mil quinientos, o apurar al



Puede ocurrir que no haya postores, o que exista una pluralidad de los mismos. En el primer caso, la subasta judicial se dice que queda desierta (fracasa), previendo la LEC para este caso en su art. 671, la posibilidad de que el acreedor ejecutante solicite la adjudicación del bien o bienes inmuebles por el cincuenta por ciento de su valor de salida asignado, o por una cantidad inferior, siempre que cubra la cantidad total que se le deba por todos los conceptos; contando con un plazo de veinte días para llevar a cabo esta posibilidad. En este punto, cabe mencionar una novedad introducida al respecto por el art. 7. 10 de la «Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social», que ha venido a modificar el referido art. 671 en el sentido de indicar que si inmueble subastado es la vivienda habitual del deudor ejecutado, la adjudicación debe hacerse por importe igual al setenta por ciento del valor por el que el bien hubiese salido a subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el sesenta por ciento del valor en cuestión.

En el caso de existir una pluralidad de postores, las distintas posturas se anuncian por parte del Secretario Judicial, como ya se ha anticipado, terminándose el acto cuando el Secretario Judicial lo considere oportuno por no haber quien mejore la última postura. Llegado a este punto, el Secretario Judicial da por concluida la subasta con el anuncio al público de esa mejor postura y el nombre de quien la haya formulado<sup>88</sup>.

Esto por lo que hace al acto de celebración de la subasta, veamos ahora cómo se llega a aprobar esa mejor postura que constituirá el precio final que se pague por el derecho objeto de subasta judicial; esto es, analicemos los presupuestos establecidos legalmente para la **aprobación del remate**.

Debemos comenzar a este respecto definiendo qué se entiende por aprobación de remate, a saber, una resolución judicial en forma de decreto en virtud de la cual se aprueba la adjudicación del bien subastado al postor que realice la mejor oferta en el acto de la subasta<sup>89</sup>. Dicha resolución se dictará a favor del mejor postor, de acuerdo con las siguientes reglas establecidas en el art. 670 de la LEC:

1ª) Si la mejor postura es igual o superior al setenta por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, el Secretario Judicial responsable de la ejecución, debe

máximo y esperar a ver si alguien ofrece oralmente un euro menos de los diez mil?). La solución más razonable es que las posturas por escrito se publiquen al inicio del acto, inmediatamente después de abrirse los sobres, para evitar pujas orales inútiles y, al mismo tiempo, permitir que los licitadores presentes mejoren las pujas realizadas por escrito».

<sup>88</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 245 y 246. Asimismo, MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, pp. 1811-1827. También, HOYA COROMINA, J., «Comentario al artículo 649 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001, pp. 3017 y ss.

<sup>89</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, p. 246.

aprobar mediante decreto el remate en favor del mejor postor (el mismo día o al día siguiente). En el plazo de cuarenta días a contar desde la expedición del decreto de aprobación del remate, el rematante debe de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate. En el caso de que sea el ejecutante quien haga la mejor postura igual o superior al setenta por ciento del valor de salida del bien (recordamos que el ejecutante puede participar como licitante en la subasta judicial, siempre que existan otros licitadores, para mejorar las posturas de éstos últimos), aprobado el remate se procede por parte del Secretario Judicial a liquidar lo que se le deba por principal, intereses y costas, debiendo el ejecutante consignar la diferencia existente, si es que la hubiere.

2ª) Cuando no haya posturas en que se ofrezca pagar, pura y simplemente, cantidades iguales o superiores al setenta por ciento del valor de salida del bien, podrán tomarse en consideración las posturas que superando dicho porcentaje ofrezcan pagar el precio a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias. En estos casos, antes de aprobar el remate se dará a conocer la oferta en cuestión al acreedor ejecutante, quien dispondrá de un plazo de veinte días para pedir la adjudicación del inmueble por el setenta por ciento de su valor de salida. Si el ejecutante no hace uso de este derecho, el remate se aprueba a favor de la mejor de aquellas posturas, con las condiciones de pago y garantías que se hayan ofrecido.

3ª) Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al setenta por ciento del valor de salida del bien, la LEC prevé tres posibilidades distintas:

- a) En el plazo de diez días, el ejecutado podrá presentar a un tercero que mejore la postura, ofreciendo una cantidad superior al setenta por ciento del valor de salida del bien o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del acreedor ejecutante. Con ello, se da la posibilidad al deudor ejecutado de evitar que la venta judicial se lleve a cabo en condiciones de precio tan desventajosas.
- b) Transcurrido el plazo de cinco días indicado sin que el ejecutado ejercite la facultad anterior presentado a un tercero que mejore la postura conforme a las cantidades referidas anteriormente, el ejecutante dispone del plazo de cinco días para pedir la adjudicación del inmueble por el setenta por ciento de su valor de salida o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento del valor de salida del bien y a la mejor postura.
- c) Cuando el ejecutante no haga uso de la facultad anterior solicitando la adjudicación del bien conforme a las condiciones enunciadas, el Secretario Judicial debe resolver sobre si aprueba o no el remate a favor de la mejor

postura, en función de las siguientes reglas establecidas en el propio art. 670. 4. 3º de la LEC:

- Se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que ofrezca supere el cincuenta por ciento del valor de salida o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas.
- Si la mejor postura no cumple estos requisitos, el Secretario Judicial responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor.
- Si a la vista de lo anterior, el Secretario Judicial deniega la aprobación del remate, se estaría a lo dispuesto para el caso de la subasta desierta: a saber, el ejecutante tendrá una última oportunidad de adjudicarse el inmueble por el cincuenta por ciento de su valor de salida asignado, o por una cantidad inferior, siempre que cubra la cantidad total que se le deba por todos los conceptos (contando con un plazo de veinte días para ejercitar esta facultad). Y debe recordarse asimismo que desde la entrada en vigor de la «*Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*», si el inmueble subastado constituye la vivienda habitual del deudor ejecutado, la adjudicación debe hacerse por importe igual al setenta por ciento del valor por el que el bien hubiese salido a subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el sesenta por ciento del valor en cuestión<sup>90</sup>.

El momento de aprobación del remate guarda una enorme importancia, principalmente porque con anterioridad al mismo, el deudor puede liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante en concepto de principal, intereses y costas (he aquí un dato que trasciende al plano sustantivo y que será de enorme

---

<sup>90</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 246-249. Asimismo, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil...*, *cit.*, pp. 982 y 983. Con gran amplitud abordan el desarrollo de la subasta y la aprobación del remate, MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, pp. 1827-1841.

importancia en la adopción de una postura sobre el momento en que tiene lugar el efecto traslativo de la venta judicial).

Aprobado el remate mediante decreto, el rematante deberá efectuar el pago en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de la diferencia entre la cantidad depositada y el precio final del remate aprobado. Acto seguido, se dicta **decreto de adjudicación** en el que se expresará que se ha consignado el precio, así como las restantes circunstancias necesarias para la inscripción del derecho subastado conforme a la legislación hipotecaria (nótese que la inscripción del derecho adquirido mediante la subasta se lleva a cabo mediante el testimonio del decreto de adjudicación, expedido por el Secretario Judicial, *ex art. 674. 1 de la LEC*).

Si una vez aprobado el remate mediante el oportuno decreto, el rematante no efectúa el pago correspondiente conforme a las condiciones y el plazo anteriormente aludido, el rematante en cuestión perderá la cantidad que hubiera consignado como depósito, pudiendo distinguirse a este respecto tres situaciones posibles:

1ª) Si el importe depositado fuera suficiente para cubrir la deuda principal, los intereses y las costas de la ejecución, la ejecución quedaría finalizada, *ex art. 653. 1 de la LEC*.

2ª) Si el importe depositado, por el contrario, no fuera suficiente para cubrir la deuda principal, los intereses y las costas de la ejecución, existen a su vez, tres posibilidades adicionales:

- a) Si los restantes postores no dicen nada, se les efectuará la devolución de las cantidades que hubieran depositado para participar en la subasta judicial como licitadores. De modo que tendrá lugar la quiebra de la subasta en curso<sup>91</sup>, debiendo procederse a una nueva subasta (*art. 653. 1 de la LEC*).
- b) Si los restantes postores sí solicitan que le sean retenidos sus correspondientes depósitos, ante la falta de pago del rematante, el remate podrá aprobarse a favor de los que le sigan por el orden de sus respectivas posturas (*art. 652.1.2º de la LEC*).

---

<sup>91</sup> BANACLOCHE PALAO, J., «Comentario al artículo 653 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., y BANACLOCHE PALAO, J. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Navarra, 2001, p. 1129, define a estos efectos la quiebra de la subasta como aquella situación «que se produce cuando ninguno de los rematantes (ni el primero ni los sucesivos) cumple lo exigido en el auto (ahora decreto) de aprobación del remate, y origina como consecuencia la pérdida de los depósitos constituidos y la celebración de una nueva subasta, salvo que el dinero de los depósitos cubra por sí mismo todo lo debido (principal intereses y costas)».

- c) Si ninguno de los postores con posturas inferiores a las del rematante que haya solicitado la retención del depósito efectuado con el propósito anterior finalmente paga el precio correspondiente después de la aprobación del remate a su favor, perderá su respectivo depósito, teniendo lugar la extinción de la ejecución en caso de que tal importe sirva para cubrir el principal de la deuda, sus intereses y las costas; o la quiebra de la subasta, en el caso contrario<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> VEGAS TORRES, J., «La realización forzosa (I)»..., *cit.*, pp. 250 y 251. También, MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II..., *cit.*, pp. 1834-1836. Igualmente, HOYA COROMINA, J., «Comentario al artículo 653 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001, pp. 3027 y 3028.



## **CAPÍTULO II – LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA SUBASTA JUDICIAL DE BIENES INMUEBLES: PUNTO DE PARTIDA Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

### **1. PUNTO DE PARTIDA: EL MOMENTO TRASLATIVO DE LA SUBASTA COMO PIEDRA ANGULAR DE LA TEMÁTICA**

Dando por sentado que la transmisión de un derecho real es uno de los principales efectos sustantivos de la subasta judicial, siendo uno de los puntales en los que podemos residenciar la identidad de razón existente entre esta última y la compraventa contractual o voluntaria, en este segundo capítulo nos adentramos de lleno en la temática, cual objeto fundamental del presente trabajo. Y lo primero que puede constarse es que la problemática de la transmisión de la propiedad en las subastas judiciales de bienes inmuebles gira por entero en torno a la determinación del momento en que el referido efecto traslativo tiene definitivamente lugar. Dicho en otros términos, ¿a partir de qué exacto momento tiene lugar la mutación jurídico-real operada con carácter indiscutible en la subasta judicial de bienes inmuebles? ¿Cuándo adquiere el adjudicatario de una subasta la propiedad sobre el bien objeto de ejecución forzosa? Se trata de una materia que es objeto de enorme controversia fundamentalmente en atención a dos factores fundamentales: a saber, la ausencia de una respuesta positiva en el marco del Ordenamiento Jurídico vigente sobre el particular, junto a la gran complejidad que encierra el instituto de la subasta judicial (como ya venimos

constatando a lo largo de este trabajo), compuesto por un arduo *iter* procedimental integrado por numerosos actos procesales<sup>93</sup>.

En efecto, ni el legislador procesal ni tampoco el sustantivo en base al Ordenamiento actual dan una solución acerca del momento traslativo de la subasta judicial, siendo pues la doctrina y señaladamente la jurisprudencia las que vienen proponiendo distintas soluciones que no llegan a ser inequívocas ni uniformes y mucho menos satisfactorias a nuestro juicio. No obstante, esta ausencia de respuesta normativa acerca del momento traslativo de la subasta no ha constituido una constante inamovible en nuestro Ordenamiento, pues en la normativa procesal civil del año 1881 sí se resolvía (distinto es nuestro parecer acerca de la solución adoptada<sup>94</sup>) al determinarse un exacto momento procedimental en el cual la transmisión se producía: el instante en que se consumara la venta judicial por el otorgamiento de escritura pública en el caso de los inmuebles o por la entrega en el caso de los muebles (cfr. art. 1533. 2 LEC 1881). En la actualidad, por el contrario y como se ha anticipado, el art. 596. 2 LEC 2000 se refiere más genéricamente al momento de la transmisión del derecho real, y no alude para concretarlo a un específico acto procesal, sino que remite la solución del problema a las normas civiles, que no han cambiado en este punto; esto es, que ni hablaban antes ni hablan ahora de la transmisión que se produce como consecuencia de la subasta judicial. Debe notarse, asimismo, que el contexto en que ambas normas procesales se pronuncian es, pese a las importantes diferencias que presentan, el mismo: la determinación del momento preclusivo para la interposición de la demanda de tercería de dominio, que sería aquel en que se produjera la adquisición del derecho real como consecuencia de la subasta. A ello debe añadirse igualmente que a pesar del cambio de enfoque experimentado sobre el particular en la normativa procesal, la jurisprudencia curiosamente ha venido resolviendo los conflictos como si no hubiera sucedido nada, lo cual probablemente responde a que se considere que la solución adoptada en la legislación procesal no era más que una simple consecuencia de la legislación civil (del sistema transmisión por título y modo *ex arts. 609 y 1095 CC*).

---

<sup>93</sup> GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)», en *Rivista di Diritto Processuale*, N° 2, 2000, pp. 437 y 438: «La determinazione del momento a partire dal quale si realizzano gli effetti traslativi della vendita forzata (...) nell'ambito della vendita immobiliare, com'è noto, ha dato vita a un acceso dibattito, ancora aperto soprattutto in dottrina, alimentato dalla scarsa chiarezza del dettato legislativo, da un lato, e dalla complessità strutturale dell'istituto, articolato in più fasi distinte ma strettamente collegate tra loro, dall'altro».

<sup>94</sup> Cfr. el capítulo siguiente del presente trabajo donde abordaremos nuestra postura acerca del momento traslativo en la subasta judicial de bienes inmuebles. En él, nos adentraremos en las causas que a nuestro juicio han enturbiado la problemática, siendo una de ellas el sistema traslativo contractualista que parece acogerse con toda claridad en la normativa procesal pretérita de 1881.



Constatada la ausencia de una respuesta legislativa a la cuestión del momento traslativo de la subasta, lo siguiente que debemos apuntar es la importancia no sólo teórica sino sobre todo práctica que encierra la materia, pues son efectivamente numerosos los aspectos prácticos en los que repercute. No obstante lo cual, hay determinados de esos conflictos prácticos en los que, a nuestro juicio, se da a la cuestión del momento traslativo una trascendencia de la que carece. Así las cosas, la sistemática a seguir en adelante será la de aludir a los distintos problemas prácticos que suelen conectarse a la resolución del momento traslativo en la subasta con los que quedará justificada la importancia de la materia, para seguidamente adentrarnos en los criterios jurisprudenciales que al respecto pueden constatarse. Posturas jurisprudenciales que comprobaremos que no son nada satisfactorias, de ahí que tenga sentido adentrarse finalmente en los motivos fundamentales que provocan dicha insatisfacción.

## **2. JUSTIFICACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE LA MATERIA: PROBLEMAS CUYA RESOLUCIÓN SUELE VINCULARSE A LA CUESTIÓN DEL MOMENTO TRASLATIVO DE LA SUBASTA JUDICIAL**

La determinación del momento traslativo de la venta judicial, como acaba de anticiparse, suele decirse que trae consigo importantísimas consecuencias prácticas, tanto en el ámbito procesal, cuanto sustantivo (carácter procesal-sustantivo que es una constante partiendo de la naturaleza igualmente procesal-sustantiva de la institución a la que nos enfrentamos), que justifican su necesario y detallado tratamiento. Veamos cuáles son tales cuestiones cuya resolución parece depender de la solución que se adopte acerca del momento en que se cifre el efecto traslativo de la subasta, para posteriormente extendernos en aquellas que suelen darse mayormente en la práctica jurisprudencial.

### **2.1. Importancia del momento del efecto traslativo desde la perspectiva de la legitimación activa para el ejercicio de las acciones protectoras del dominio**

En primer lugar, el momento del efecto traslativo determina quién estará legitimado activamente para ejercitar válidamente las acciones protectoras del dominio adquirido. El derecho objeto de venta judicial por lo general suele ser de propiedad, de forma que una vez que este derecho ingresa en el patrimonio del adjudicatario, será sólo él y no el deudor ejecutado quien estará legitimado activamente para ejercitar las acciones protectoras del mismo. Estas acciones protectoras del derecho de propiedad, como de todos es sabido son fundamentalmente cuatro: la acción reivindicatoria (*ex art. 348. 2º*

del CC español), la acción negatoria (de cuño doctrinal y jurisprudencial), la acción de deslinde (*ex art. 388 CC*) y la acción declarativa del dominio (esta última es de cuño jurisprudencial)<sup>95</sup>; todas y cada una de las cuales supeditan su válido ejercicio, como no puede ser de otra manera, a la titularidad del dominio por parte de su actor<sup>96</sup>. Resulta de vital importancia, por tanto, determinar quién es el propietario y a partir de qué momento a estos efectos, esto es, cuándo debe cifrarse el efecto traslativo en la transmisión del derecho operada mediante venta judicial<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Junto a estas acciones protectoras del dominio que podríamos calificar como «principales», también existen otra serie de acciones protectoras que suelen denominarse como preparatorias y cautelares a las que no hacemos referencia y que también hacen depender la legitimidad de su ejercicio de la tenencia por parte del actor del derecho de propiedad.

<sup>96</sup> En relación con la **acción reivindicatoria**, destaca unánimemente la doctrina, pudiendo señalarse por todos a DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, Tomo I..., *cit.*, 2012, pp. 178, que el primero de los requisitos que deben concurrir para el válido ejercicio de la acción reivindicatoria es la prueba del dominio del actor: «Es claro que el actor debe probar su dominio, en aplicación de los principios generales sobre la carga de la prueba (art. 217 LEC). (...) La prueba del dominio del actor es condición inexcusable de la acción reivindicatoria, hasta el extremo de que el demandado debe ser absuelto si no se realiza, aunque posea sin título». Por lo que hace a la **acción negatoria**, DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, Tomo I..., *cit.*, p. 183, la definen como aquella «acción que compete al propietario de una cosa para defender la libertad de su dominio y que se declare la ausencia o inexistencia de gravámenes sobre él. (...) El actor deberá probar el dominio que dice ostentar, pero no la falta del derecho del demandado, porque se presume que la propiedad es libre mientras no se demuestre lo contrario, y porque la prueba de los hechos negativos es prácticamente imposible». En cuanto a la denominada «**acción de deslinde (y amojonamiento)**», la misma tiene por objeto fijar los límites de la finca objeto del derecho de propiedad, ante una confusión acerca de los linderos; así lo destacan DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, Tomo I..., *cit.*, p. 184: «Presupuesto esencial de la acción, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, es la confusión de linderos; los límites están confundidos de tal forma que no puede conocerse exactamente la línea perimetral de cada propiedad (...)». Finalmente, en lo que concierne a la **acción declarativa del dominio**, se trata de una acción acuñada por la jurisprudencia española, tal y como manifiestan al respecto DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, Tomo I..., *cit.*, p. 183: «(...) La acción declarativa del dominio, admitida por una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene como fin la condena del demandado a que reconozca el dominio del actor simplemente, que discute o se atribuye ese derecho, sin aspiraciones de reintegración de la posesión que detenta en ese proceso. La acción declarativa exige prueba del dominio por el actor y la identificación de la cosa en iguales términos que la acción reivindicatoria, pero no que el demandado se halle en su posesión. La legitimación pasiva corresponde, pues, a los que nieguen o contesten simplemente el derecho de aquél».

<sup>97</sup> Así lo destaca en el seno de la doctrina italiana GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 441: «La soluzione scelta in merito al momento in cui avviene il trasferimento della proprietà del bene venduto condiziona anche la validità e l'efficacia (...) della successione nelle azioni a difesa della proprietà o del possesso del bene». De la misma forma, MONDEJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas*..., *cit.*, p. 320: «La fijación del momento en que opera la transmisión del dominio a favor del rematante permitirá: a) determinar el momento a partir del cual el rematante puede ejercitar con éxito las acciones tendentes a proteger su derecho».

## 2.2. Importancia del momento traslativo desde la perspectiva de la validez de los actos de disposición llevados a cabo

Por otra parte, el momento del efecto traslativo determina igualmente la validez de los actos de disposición que se lleven a cabo respecto del inmueble objeto de venta judicial: si el inmueble sigue bajo la titularidad del deudor ejecutado, podrá seguir disponiendo de su derecho con total eficacia (nótese que la traba del embargo no excluye el poder de disposición del ejecutado respecto del objeto embargado), ejercitando cuantos actos de disposición estime oportunos: podrá enajenar el inmueble, gravarlo con la constitución de derechos reales sobre el mismo, o incluso podrá hipotecarlo. Mientras que si el inmueble ha pasado ya a manos del adjudicatario, sólo será éste el que podrá disponer válidamente del mismo. Todo derecho real y particularmente el derecho de propiedad otorga a su titular la facultad de disposición respecto del objeto sobre el que recae<sup>98</sup>; de manera que el momento en que dicho derecho ingresa en el patrimonio del adjudicatario, dejando de pertenecer al haber del deudor ejecutado, es el que determina qué concreto sujeto queda legitimado activamente para disponer del derecho vendido<sup>99</sup>.

## 2.3. Importancia del efecto traslativo desde la perspectiva de los bienes integrantes de la masa activa de un eventual concurso de acreedores

En tercer lugar y en íntima conexión con la importante consecuencia práctica apuntada anteriormente, la concreción del momento en que se produce el efecto traslativo de la venta judicial determina la pertenencia del objeto vendido a la masa activa del deudor ejecutado, o del adjudicatario, en el caso de la declaración en concurso de alguno de ellos. Si el inmueble sigue formando parte del patrimonio del deudor ejecutado y éste es declarado en concurso, en principio pasa a formar parte de la masa activa del concurso en cuestión; mientras que si se considera que el inmueble ha pasado ya a manos del adjudicatario, no podrá formar ya parte de la masa del concurso en dicho caso<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Así se desprende del art. 348. 1º CC en el que se define al derecho de propiedad como «el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

<sup>99</sup> Así lo destaca TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Nº 3, 1994, p. 1033: «(...) Se possono desumere i seguenti corollari: nel periodo intercorrente tra l'aggiudicazione e l'emanazione del decreto che trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, l'immobile rimane nel patrimonio del debitore; questi ne può disporre efficacemente, salvi gli effetti del pignoramento (...)». Igualmente, GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 441: «La soluzione scelta in merito al momento in cui avviene il trasferimento della proprietà del bene venduto condiziona anche la validità e l'efficacia degli atti di disposizione compiuti sul bene stesso dal debitore o dall'acquirente (...)».

<sup>100</sup> Apunta la referida consecuencia derivada del momento del efecto traslativo en el seno de la doctrina italiana (que como ya ha sido subrayado, ha estudiado ampliamente el instituto de la por ellos denominada «*vendita forzata*»), CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata»..., *cit.*, p. 10: «(...) Il

Se trata de una materia ciertamente sugerente en el ámbito jurisprudencial, como tendremos ocasión de comprobar en el epígrafe siguiente del presente trabajo, donde si bien no son numerosas las sentencias que pueden encontrarse sobre la materia, las existentes y la propia normativa concursal dan importantes pistas de cara al posicionamiento acerca de la cuestión del momento traslativo de la subasta judicial de bienes inmuebles.

#### **2.4. Importancia del momento del efecto traslativo desde la perspectiva de la atribución de los frutos eventualmente producidos**

En cuarto lugar, la selección del momento del efecto traslativo en la venta judicial aclara a quién deberán imputarse los frutos (naturales y civiles) que produzca el inmueble objeto de venta. El derecho de propiedad concede a su titular las facultades de disposición y goce (uso y disfrute) respecto del objeto sobre el que recae (*ex arts. 348. 1º CC*)<sup>101</sup>. Siendo así, en función de cuándo cifremos la efectiva producción de la transmisión del derecho de dominio mediante venta judicial, será el deudor ejecutado o el adjudicatario los que tengan derecho, según los casos, a percibir los frutos que produzca la cosa objeto de venta<sup>102</sup>.

---

trasferimento esplica anche una notevole rilevanza processuale poiché (...) sottrae il bene venduto alla massa attiva di un fallimento posteriormente dichiarato». En este mismo sentido, TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, p. 1029: «(...) La questione, d'altro canto, è rilevante sotto l'aspetto pratico (...) per stabilire se sopraggiunto il fallimento del debitore, il bene faccia ancora parte della massa». De la misma forma, GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 441: «La soluzione scelta in merito al momento in cui avviene il trasferimento della proprietà del bene venduto (...) è ancora, decisiva per stabilire se, intervenuto il fallimento del debitore nel corso della procedura esecutiva, il bene espropriato sia già passato in proprietà al terzo acquirente oppure debba entrare a far parte della massa attiva».

<sup>101</sup> Nótese que en el caso de la compraventa contractual o voluntaria, a la que resulta de clara aplicación el sistema traslativo derivativo propiamente contractual (el denominado sistema del título y modo), se distinguen dos momentos distintos: el de perfección del contrato, esto es, cuando nacen sus efectos puramente obligacionales, lo cual tiene lugar con el mero concurso del consentimiento de las partes (con carácter general, dado el principio espiritualista o de libertad de forma que rige en el Ordenamiento español); y el de la consumación del mismo, momento a partir del cual comienzan a producirse los efectos jurídico-reales. Pues bien, conforme al art. 1095 CC, *ab initio*, «el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla (...)»; de modo que con la mera perfección del contrato de compraventa, antes del nacimiento, pues, del derecho real transmitido, el comprador tiene ya derecho a percibir los frutos. No hemos hecho referencia a esta puntualización en esta sede de la venta judicial, porque consideramos, como tendremos ocasión de justificar detalladamente, que la venta judicial sí produce por sí mismas efectos no sólo obligacionales sino también reales (no cabe distinguir un momento de perfección y consumación de una institución que por activa y pasiva ha quedado demostrado que no guarda la naturaleza de un contrato).

<sup>102</sup> Así lo destaca CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata»..., *cit.*, p. 10: «La traslazione del diritto è certo un fenomeno di carattere sostanziale, ricco di ulteriori e potenziali implicazioni quali (...) l'imputazione dei frutti maturati». También GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una

## 2.5. Importancia del momento del efecto traslativo desde la perspectiva de la preclusión del plazo para la interposición de la «tercería de dominio»

El momento del efecto traslativo suele decirse que resulta igualmente determinante a los efectos de cifrar el momento preclusivo o *dies ad quem* para la interposición de la tercería de dominio<sup>103</sup>. En el caso en que erróneamente se trabe el embargo sobre un bien no perteneciente al deudor ejecutado, el tercero propietario puede hacer valer su derecho, instando el alzamiento del embargo y evitando así la venta judicial de cosa ajena, mediante la interposición de la oportuna «tercería de dominio» cuyo plazo de interposición finaliza precisamente en el momento en que el derecho objeto de venta pase a manos del adjudicatario. Así se desprende de lo dispuesto por el art. 596 LEC: «el tribunal, mediante auto, rechazará de plano y sin sustanciación alguna la demanda de tercería de dominio (...) que se interponga con posterioridad al momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta».

Cabe recordarse que es en materia de tercería de dominio donde el legislador procesal se viene pronunciando desde la LEC de 1881 sobre la cuestión de la

questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 441: «Le principali implicazioni non processuali riguardano l'imputazione dei frutti maturati sulla cosa venduta (...)».

<sup>103</sup> Destaca la importancia del momento del efecto traslativo por razón de erigirse en el momento preclusivo para la interposición de la oportuna tercería de dominio, MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, pp. 320 y 321: «La fijación del momento en que opera la transmisión del dominio a favor del rematante permitirá: (...) fijar el término *ad quem* para la interposición de una demanda de tercería de dominio». Asimismo, CACHÓN CADENAS, M., «Comentario al artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en LORCA NAVARRETE, A. M., GUILARTE GUTIÉRREZ, V., y AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valladolid, 2000, pp.2970 y 2973: «(...) Dado que con la tercería de dominio se intenta obtener el alzamiento del embargo, parece que el *dies ad quem* para la interposición de dicha tercería no debería ir más allá, en buena lógica, del momento procesal en que se produzca la extinción del embargo. (...) Con arreglo a este precepto, no se admitirá la tercería cuando se interponga después de producirse la transmisión del bien». De la misma forma, CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., TAPIA FERNÁNDEZ, I. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Navarra, 2001, p. 302: «El momento preclusivo para la interposición de la tercería de dominio es, por lo tanto, aquel en que se consumó la transmisión del bien, porque a partir de entonces el embargo (cuyo alzamiento constituye objeto de la tercería) ya no existe. Precisado ese objeto en la Ley (art. 601), resulta lógico que el ámbito de la tercería (sus momentos inicial y final, fijados en este artículo que comentamos) coincida estrictamente con el de aquél». Igualmente, PLANCHADELL GARGALLO, A., *La tercería de dominio*, Valencia, 2001, pp. 147 y 148. Asimismo, MONTERO AROCA, J., FLOR MATÍES, J., *La tercería de dominio*, Valencia, 2004, p. 165: «La demanda se tiene que interponer antes del momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en subasta pública, de modo que si la demanda se interpone después será rechazado de plano y sin sustanciación alguna (art. 596. 2). Si la demanda se interpone después carecerá de sentido. Si la tercería de dominio lo que pretende es sacar el bien de la ejecución, evitando su realización forzosa, la tercería debe iniciarse antes de que sea realizado el bien, antes de que se haya transmitido, bien por medio de la enajenación, bien por medio de la adjudicación».

transmisión de la propiedad en la subasta pública: en un primer momento para adoptar una solución precisa sobre el particular y en la actualidad para remitir la cuestión al legislador sustantivo (aún a sabiendas de que el legislador sustantivo no ha dicho y sigue sin decir nada sobre el particular)<sup>104</sup>.

Nótese que la relación momento traslativo de la subasta-tercería de dominio será objeto de detallado estudio posteriormente, donde nos cuestionaremos si tiene sentido conectar el *dies ad quem* para el ejercicio de una tercería de dominio con el momento en que tenga lugar la transmisión de la propiedad en la subasta.

## **2.7. Importancia del momento del efecto traslativo desde la perspectiva del momento de nacimiento de los eventuales derechos de adquisición preferente existentes sobre el inmueble objeto de venta**

El momento en que tiene lugar el efecto traslativo a través de la venta judicial suele decirse por parte cierta doctrina y la jurisprudencia (en los términos que seguidamente se verán), que guarda enorme importancia igualmente por lo que respecta al nacimiento de la acción para el ejercicio de los eventuales derechos de adquisición preferente que pesen sobre el inmueble objeto de venta<sup>105</sup>. En efecto, son amplias las voces que conectan el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de los derechos de adquisición preferente (señaladamente los retractos legales) al momento en que tiene lugar la transmisión de la propiedad en la subasta.

---

<sup>104</sup> Esta crítica al legislador procesal, que parece quitarse un problema espinoso de encima echándolo sobre el tejado del legislador sustantivo, que nada dice al respecto, es denunciada por RUBIO GARRIDO, T., «Doble ejecución judicial con subasta de cosa inmueble. Doble inmatriculación. Título y modo y venta judicial. Pérdida y consumación de la venta judicial. ¿Aplicabilidad del art. 1473 CC?. Comentario a la STS de 2 de noviembre de 2009», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N° 84, 2010, pp. 1578 y 1579: «(...) He aquí el actual art. 596. 2 LEC, regulando la tercería de dominio, nos dice -con muy poca propiedad técnica y conceptual, pese a su indudable procedencia “profesional”-: “El tribunal, mediante auto, rechazará de plano y sin sustanciación alguna la demanda de tercería de dominio a la que no se acompañe el principio de prueba exigido en el apartado 3 del artículo anterior, así como la que se interponga con posterioridad al momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta”. Sorprendentemente me resulta que el propio legislador procesal nos diga que el momento de la adquisición en virtud de una subasta judicial lo regula el Código Civil, por cuando ello es incierto, no aludiendo para nada el *corpus* civil a tal cuestión».

<sup>105</sup> MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, pp. 320 y 321 destaca igualmente el nacimiento de los derechos de adquisición de preferente como elemento anudado al momento en que se cifre el efecto traslativo en la venta judicial: «La fijación del momento en que opera la transmisión del dominio a favor del rematante permitirá: (...) que otros posibles interesados, como por ejemplo, los titulares de un derecho de adquisición preferente, puedan ejercitar el que les corresponda sobre el bien subastado».

La cuestión del ejercicio de los derechos de adquisición preferente en la subasta es objeto de amplio debate en el seno de la doctrina y ha dado lugar a una ingente doctrina jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo, de ahí que se trate de una materia que analizaremos con gran detalle en el siguiente epígrafe destinado al estudio de los criterios jurisprudenciales existentes sobre la cuestión del momento traslativo.

Más allá de lo anterior, mención aparte merece la controvertida cuestión de la operatividad de los referidos derechos en el marco de las ventas judiciales (discusión circunscrita señaladamente al ámbito de los retractos legales). A nivel doctrinal pueden apreciarse dos grandes posturas sobre el particular: aquellos que niegan la virtualidad de tales derechos en el ámbito de las transmisiones operadas por subasta judicial, y aquellos otros que por el contrario se muestran favorables a su admisibilidad en dicha sede.

Comenzando por la postura contraria a la admisibilidad del ejercicio del derecho de retracto legal en el ámbito de la venta judicial, ciertamente minoritaria, puede citarse señaladamente a CUBELLS ROIG, quien niega la operatividad del derecho de retracto *ex lege* en el seno de la venta judicial fundamentalmente en base a la falta de identidad existente en torno al modo en que se produce la oferta en la venta contractual respecto de la judicial. En la primera suele realizarse a una concreta persona elegida libremente por el vendedor, que puede verse favorecida en la obtención primaria de la información en que consiste la oferta; mientras que en la venta judicial existe una oferta realizada a una generalidad de personas, que ostentan una posición de plena igualdad las unas respecto de las otras (ninguna persona obtiene una información con mayor facilidad), de ahí que no se justifique en este ámbito el nacimiento de un derecho de adquisición preferente, cuyo fundamento reside precisamente en paliar esta situación privilegiada de la persona con la que eventualmente se contrate, a favor de determinados sujetos predeterminados legalmente (copropietarios, colindantes, arrendatarios, etc.). En la venta contractual el vendedor vende a quien quiere y en las condiciones que estime oportunas, sin sujeción a límite alguno en ejercicio de su autonomía contractual, de modo que la Ley provee de una suerte de preferencia en la adquisición a favor de un sujeto que el Ordenamiento entiende merecedor de una igualdad de oportunidades en la compra. Siendo esta situación inexistente en la venta judicial, en que sólo será elegido como comprador el que ofrece un precio más alto y siguiendo los mínimos marcados legalmente al respecto, cesa la justificación de la existencia de los derechos de adquisición preferente en esta sede<sup>106</sup>. Por otra parte, alude el autor a un segundo

---

<sup>106</sup> CUBELLS ROIG, E., «La subasta y el retracto *ex lege*», en *Revista General del Derecho*, N° 584, 1993, pp. 4379 y 4380: «Si el dueño es libre de vender a quien quiera, evidentemente no podrán comprar algunas personas, y en diversas ocasiones, sentida la preocupación de conceder a éstas una oportunidad de comprar, se ha concretado en algo llamado retracto *ex lege*, pero, al ser la subasta una oportunidad de comprar, en igualdad de términos para todos, nadie ha podido verla como obstáculo a la compra por el

argumento basado en la literalidad de los preceptos legales en que se reconoce el derecho de retracto legal: a saber, en ninguno de estos preceptos se hace mención expresa al nacimiento del derecho en el ámbito de la venta judicial; de manera que si el legislador hubiera querido que operase lo hubiera afirmado expresamente, cosa que no hace<sup>107</sup>. Finalmente, como argumento definitivo para la negación del retracto legal en la venta judicial y en consonancia con la inteligencia anterior baste afirmar, según CUBELLS ROIG, la falta de identidad existente entre la venta contractual y la venta judicial<sup>108</sup>.

En cualquier caso, la postura contraria a la admisibilidad del derecho de retracto legal en el seno de la venta judicial, como advertimos previamente, es de carácter minoritaria. Y es que la mayor parte de los autores afirma sin ambages la operatividad del derecho de retracto legal en el ámbito de subastas judiciales<sup>109</sup>. Fundamentalmente

retrayente, y no ha habido necesidad de instaurar el retracto *ex lege* para degradar la venta en pública subasta o despojarla de aquello que la caracteriza. (...) Si el retracto *ex lege* es la facultad de adquirir en los mismos términos que otro adquirente (...), debe concluir que la igualdad, si hay venta en pública subasta, sólo se cumple cuando el retrayente acude a ella como los demás licitadores. (...) El retracto *ex lege*, tras la venta en subasta, equivaldría a adjudicar el bien con dispensa de acudir a la licitación; sería promoción, desde la legislación civil, de la disminución del precio del bien en venta, contra los intereses del ejecutado».

<sup>107</sup> CUBELLS ROIG, E., «La subasta y el retracto *ex lege*...», *cit.*, pp. 4380 y 4381: «Para llegar a diferente conclusión debería haber precepto contradictorio, pero no lo hay (...). El legislador (...) ha escrito: en la venta habrá retracto *ex lege*. A continuación ha callado y ha omitido en la norma el supuesto de venta en pública subasta. No todos los legisladores han procedido como el nuestro, porque, por ejemplo, el alemán ha prohibido, expresamente el retracto *ex lege* tras la venta en subasta (...)».

<sup>108</sup> CUBELLS ROIG, E., «La subasta y el retracto *ex lege*...», *cit.*, p. 4382: «Para aplicar la norma de retracto *ex lege* al supuesto de venta en pública subasta hay que ver ésta como semejante a la venta privada y, ya se ha dicho, no hay igualdad entre ambas ventas en muchos puntos pero, especialmente, en éste: la venta en pública subasta es oferta *pro omnibus*, la privada *intuiti personae*». Esta postura minoritaria es la seguida igualmente (aunque con matices, pues en su argumentación se refiere a un derecho de retracto convencional, no legal; si bien se trata de argumentos plenamente predicables del retracto de origen legal) por ARANDA RODRÍGUEZ, R., «Retracto convencional: legitimación pasiva y ejercicio en las subastas judiciales. Analogías y diferencias entre compraventa y subasta judicial. Estudio a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 49, N°2, 1996, p. 906: «En mi opinión, el carácter forzoso de la enajenación del bien del ejecutado impide su posibilidad. Además, teniendo en cuenta la variación del tipo de licitación, admitir el ejercicio del retracto en ella podría suponer una posibilidad de defraudar a los acreedores en beneficio del retrayente por su derecho de adquisición preferente; y, un perjuicio para el deudor, que podría llegar a no cubrir el pago de su deuda con tal importe. El titular del retracto debe ejercitar su derecho después de la aprobación del remate, una vez perfeccionada la compraventa, siempre que tenga preferencia al embargo».

<sup>109</sup> En el seno de la doctrina puede detectarse una práctica uniformidad actual en torno a la afirmación de la operatividad de los derechos de tanteo y retracto legales en el ámbito de la venta judicial, pudiendo destacarse a este respecto y entre otros a los siguientes autores: ESTRUCH ESTRUCH, J., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995», en *Revista General del Derecho*, N° 613-614, 1995, pp. 1157 y ss.; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, *cit.*, pp. 136 y ss.; TOMÉ PAULÉ, J., «El ejercicio del retracto legal frente a las ventas judiciales», en *Revista de Derecho Privado*, 1965, pp. 99 y ss., quien señala que si se partiera de una total equiparación entre venta judicial y venta contractual, no se plantearían estos interrogantes, pero ello no es posible pues la venta judicial forzosa a su juicio, tiene naturaleza eminentemente pública. Pero esto, su naturaleza totalmente distinta a las ventas privadas, no quiere decir que no puedan tener efectos semejantes en ciertas materias, como por ejemplo



en base a la letra de los preceptos que contemplan los supuestos de retracto legal. En todos y cada uno de ellos, cuando se hace referencia al término venta o enajenación, no están aludiendo en exclusiva a la venta o enajenación contractual, sino igualmente a la venta o enajenación judicial o forzosa. Asimismo, no existe precepto alguno en que expresamente se niegue la posibilidad del ejercicio del derecho de retracto legal en sede de la venta judicial; silencio en dicho sentido que contrasta con la existencia (aunque sea puntual) de preceptos en los que sí se afirma taxativamente el posible ejercicio del derecho de retracto legal en la venta judicial. A este último respecto pueden señalarse los siguientes preceptos legales en los cuales se afirma con carácter expreso la admisibilidad del derecho de retracto legal en la venta judicial:

- El art. 1640 del CC español, que en el ámbito del tanteo y retracto legal enfitéuticos establece que «en las ventas judiciales de fincas enfitéuticas, el dueño directo y el útil, en sus casos respectivos, podrán hacer uso del derecho de tanteo (...) y del de retracto (...)»; esto es, se afirma con carácter expreso la admisibilidad del tanteo y retracto legal enfitéuticos en la venta judicial.
- El art. 22 de la Ley española 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, en cuyo apartado segundo se dispone que «en toda transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, incluida la donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de aquéllas, el arrendatario que sea agricultor profesional (...) tendrá derecho de tanteo y retracto». Como puede constatarse, el precepto hace referencia a la

---

en el derecho de retracto». Y en tiempos recientes dan por sentada la unanimidad doctrinal en torno a la admisibilidad del derecho de retracto legal en las ventas judiciales SALAS CANCELLER, A., «Ejercicio del retracto legal en los supuestos de venta en subasta pública», en *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia*, N°7, 2008 [consultado en la base de datos <http://www.westlaw.es>; fecha de consulta: 12 de diciembre de 2012], p. 1: «Superada ya la inicial incertidumbre sobre la posibilidad de ejercicio de retracto legal en supuestos como el de la venta en pública subasta, aunque no se trate en realidad de una “compra” –entiéndase, voluntaria para ambas partes intervinientes en el negocio- o dación en pago (...)»; MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 320 y 321: «Aunque han existido voces en contra de la existencia del retracto legal en las subastas judiciales, el legisladores las ha considerado aptas para dar lugar al ejercicio de estos derechos de adquisición preferente, por lo que la fijación del momento en que se produce la transmisión de la propiedad determinará el momento inicial del cómputo para ejercitar el retracto legal»; e igualmente en el ámbito jurisprudencial ARCOS VIEIRA, M. L., «Criterios jurisprudenciales acerca del ejercicio de la acción de retracto legal en supuestos de venta por subasta pública judicial», en *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol. I, 1996, [consultado en la base de datos <http://www.westlaw.es>; fecha de consulta: 12 de diciembre de 2012], p. 1: «Ciertamente, una consolidada jurisprudencia admite sin reparos la equivalencia a efectos del derecho de retracto legal (...) de ambas enajenaciones, y ello a pesar de que, paralelamente, el Tribunal Supremo ha defendido asimismo una interpretación restrictiva de los supuestos subsumibles en las menciones de los arts. 1521 (“compra o dación en pago”) y 1522 (“enajenación”) del Código Civil, excluyéndose así los casos de permuta (...), aportación a una sociedad (...), donación, transmisión hereditaria, renta vitalicia (...), etc.».

existencia del derecho de tanteo y retracto legales respecto de «toda transmisión *inter vivos*» que se produzca del inmueble objeto de arrendamiento rústico, entre las que tienen cabida, no sólo las compraventas contractuales, sino igualmente las ventas judiciales.

En otro orden de cosas, siguiendo a GUTIÉRREZ DE CABIEDES, como argumento adicional en apoyo de la postura afirmativa de la operatividad del derecho de retracto legal en el ámbito de la venta judicial puede indicarse la propia naturaleza derivativa de la transmisión que tiene lugar mediante la misma. Efectivamente, si los derechos existentes sobre el inmueble con carácter previo a la traba del embargo del que trae causa la venta judicial no se ven arrastrados por el efecto purgativo quedando subsistentes (con independencia de que sean de origen contractual o legal), no hay razón para que queden privados de ejercicio estos derechos reales (tanteo y retracto) de origen legal<sup>110</sup>.

Finalmente, debemos hacer una precisión ulterior, acerca de la opinión de determinados autores que únicamente admiten la operatividad de los derechos de adquisición preferente de origen legal, partiendo de la consideración de que el retracto nacido de pacto «tiene como elemento esencial un contrato de compraventa en el que se estipula, por lo que éste opera en el campo contractual» que es absolutamente ajeno a la venta judicial<sup>111</sup>. Discrepamos plenamente de esta opinión, pues si bien es cierto que la venta judicial no puede constituir título válido para la constitución de un derecho de adquisición de origen voluntario al faltar el elemento voluntarista en la persona del deudor ejecutado vendedor, no es menos cierto que si se trata de un derecho de adquisición preferente convencional nacido con anterioridad a la traba del embargo sí resultará plenamente operativo frente al adjudicatario de la venta judicial, salvo que este último goce de la condición de tercero protegido por la fe pública registral (extremo que no se dará en el caso en que el derecho de adquisición preferente conste en el Registro, pues en dicho caso el principio de prioridad registral lo hará primar frente al derecho posteriormente inscrito del adjudicatario, desvirtuando igualmente la necesaria buena fe

---

<sup>110</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., pp.136, 138 y 139: «Dado que la transmisión efectuada en el proceso de ejecución, es de carácter derivativo, no hay ningún motivo para excluir el ejercicio de estos derechos en una transferencia de este tipo; el fin inmediato del proceso es el cumplimiento del derecho objetivo, y éste no se realizaría de forma efectiva en la ejecución si a los que según Ley tienen estos derechos no le fueran tutelados convenientemente con la posibilidad de su ejercicio. La procedencia del ejercicio de este tipo de derechos, aun en enajenaciones públicas judiciales resulta demostrado, como dijimos, ya que si la realización no extingue otros derechos reales, no hay razón para que queden privados de ejercicio éstos, admitidos, como los otros, por la Ley». Nótese que la naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante subasta será objeto de detenido análisis en el siguiente capítulo en el que abordaremos nuestra postura acerca del momento traslativo de la subasta judicial.

<sup>111</sup> LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 323.

con la que debería contar dicho adjudicatario para gozar de la protección de la fe pública registral)<sup>112</sup>.

### **3. EL MOMENTO TRASLATIVO DE LA SUBASTA JUDICIAL: SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

#### **3.1. Las principales posiciones jurisprudenciales y la incidencia de las reformas procesales**

La cuestión de la transmisión de la propiedad en la subasta judicial de bienes inmuebles y particularmente en lo que hace al momento en el efecto traslativo tiene lugar se viene suscitando ampliamente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo al hilo de la resolución de dos problemas prácticos fundamentales: en materia de determinación del inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de retracto legal; así como en el ámbito de las tercerías de dominio, en lo que concierne al *dies ad quem* para su válido ejercicio. Así las cosas, ¿puede apreciarse una posición o criterio uniforme en el seno de la jurisprudencia con respecto a la cuestión del momento traslativo de la subasta judicial de bienes inmuebles? En otros términos, ¿resuelve el Tribunal Supremo la problemática del momento traslativo de la subasta acogiendo una tesis unívoca y sólida? Nada más lejos de la realidad, por mucho que la apariencia en los últimos años parezca apuntar lo contrario por constatare una posición tendencialmente permanente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y ello por los motivos que ahora se verán, pues de lo que se trata es de indagar las causas que explican la ausencia de una solución satisfactoria a estos efectos.

---

<sup>112</sup> Nótese que junto a los supuestos indicados en los que se pone de manifiesto la importancia del momento del efecto traslativo en la venta judicial, existen otros adicionales, a nuestro juicio, de carácter más residual (de ahí que no le dediquemos un análisis detallado) pero igualmente destacables; a saber para: diferenciar los supuestos de embargo de cosa ajena y reembargo; distinguir los supuestos de venta de cosa ajena y de realización de los bienes reembargados; determinar a partir de qué momento debe dirigirse la comunidad de propietarios contra el adquirente judicial para la reclamación de los gastos derivados de la propiedad horizontal (sobre todos estos supuestos, cfr. con mayor detalle MONDEJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 322 y 323); así como a los efectos de determinar la aplicación del art. 1473. 3º del CC español en caso de doble venta judicial de inmueble sin registración alguna de los distintos adquirentes (acerca de este motivo, cfr. VELA SÁNCHEZ, A. J., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias. Estudio jurisprudencial y doctrinal...*, cit., pp. 79 y ss.).

Lo primero que debe decirse y con ello no se descubre nada nuevo es que como puede imaginarse, bajo la vigencia de la LEC de 1881 (antes de la reforma operada en 1992) la controversia sobre el momento traslativo de la subasta judicial no se suscitaba a nivel jurisprudencial en la medida en que el legislador aportaba una solución expresa al respecto (por mucho que estemos o no de acuerdo con ella): la transmisión de la propiedad, se decía, tenía lugar el instante en que se consumara la venta judicial por el otorgamiento de escritura pública en el caso de los inmuebles o por la entrega en el caso de los muebles (cfr. arts. 1514 y 1533. 2 LEC 1881). Así se ha afirmado con clara rotundidad en las SSTs de 5 de enero de 1899<sup>113</sup>, 28 de junio de 1949 (RJ 1949, 736), 17 de febrero de 1956 (RJ 1956, 1497), 29 de febrero de 1960 (RJ 1960, 943), 20 de febrero de 1975 (RJ 1975, 662), 16 de julio de 1982 (RJ 1982, 4246), 10 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 8928), 1 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6376), y 6 de abril de 1999 (RJ 1999, 2654). Resoluciones todas ellas dictadas, como se ha anticipado, en el marco de supuestos de ejercicio de tercerías de dominio o de retractos legales, en lo que concierne al ejercicio en plazo de tales acciones.

Especialmente ilustrativas resultan las palabras empleadas en la STS de 1 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6376), reiteradas por las distintas sentencias posteriores: *«La voluntad que manifiesta la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 1533, según reitera la más autorizada doctrina científica -y así resulta de su tenor literal- es la de fijar el “dies ad quem” eligiendo como punto final el acto de consumación (cuando la cosa pasara a poder del rematante) en vez del acto de “perfeccionamiento” (coincidencia de voluntades) . Con independencia de la impropiedad que suponga el empleo del término “venta” para identificar la enajenación forzosa que se lleva a cabo mediante la subasta judicial, es lo cierto que, en todo caso, el precepto que se examina exige que la repetida enajenación forzosa no sólo se haya perfeccionado sino también que se haya consumado. Y es lógico que así sea puesto que en nuestro sistema jurídico el contrato de compraventa no transmite la propiedad si no va seguido de la tradición. Con razón establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 diciembre 1986 que la venta es por definición un acto de enajenación, puesto que su finalidad es la traslativa*

---

<sup>113</sup> Ya desde esta remota Sentencia de 5 de enero de 1899 se afirma en un supuesto de tercería de dominio «que el artículo 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, después de ordenar que las tercerías pueden deducirse en cualquier estado del juicio ejecutivo, establece la limitación de que la de dominio no es admisible después de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiere o de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante; por manera que antes de la entrega de la cosa al comprador o al ejecutante, o antes del otorgamiento de la escritura, que según el artículo 1462 del Código Civil equivale a la entrega de la cosa, puede deducirse y debe tramitarse la demanda de tercería de dominio, aunque se hubiese aprobado el remate en caso de subasta; por ser esa formalidad acto de perfeccionamiento y no de consumación del contrato de compraventa, y no obstante el principio de la irrevocabilidad de la venta una vez celebrado el remate que sanciona el artículo 1498 de la propia Ley Procesal, por referirse evidentemente a los contratantes con exclusión por lo tanto de los terceros».

*del dominio que se consuma mediante la entrega de la cosa. En el supuesto de subasta de bienes inmuebles la aprobación del remate equivale al perfeccionamiento de la operación, en tanto que la escritura (que confiere la posesión civilísima) sería la operación de consumación del acto procesal enajenatorio».*

La STS de 1 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6376) cuyo pronunciamiento acaba de transcribirse tuvo por objeto el enjuiciamiento de un supuesto de inadmisión por extemporánea de una tercería de dominio promovida el 30 de julio 1991, habiéndose dictado el auto de aprobación de remate el 25 de enero de 1990. El Juzgado de Primera Instancia inadmite la tercería de dominio ejercitada, al entender que si bien no había sido otorgada aún escritura pública de venta sí había sido dictado auto de aprobación y consiguiente adjudicación al mejor postor, lo que considera equivalente al otorgamiento de escritura a que hace referencia el artículo 1533 de la LEC de 1881. La Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia, si bien en ambas se aprecia un error procesal de bulto, pues confunden lo que es la adjudicación en pago del artículo 1505 de la LEC de 1881 con la actuación como postor del ejecutante, dictando un auto de adjudicación erróneamente e instando la expedición de testimonio del auto de adjudicación como título bastante para la inscripción de la propiedad adquirida mediante subasta en el Registro de la Propiedad. Este error es denunciado con carácter expreso por el TS en la Sentencia a la que hacemos referencia, reiterando que el *dies ad quem* para el ejercicio de la tercería de dominio conforme a la normativa procesal de 1881 (y antes de la reforma de 1992 a la que la propia Sentencia hace alusión) no cabe duda que se cifra en el otorgamiento de la escritura pública de venta. Es un dato legal que no deja margen a la duda y toda consideración alternativa (de identificación de otro acto procesal diverso como pueda ser el auto de adjudicación -en este caso expedido erróneamente como acaba de advertirse- con la propia escritura de venta) no resulta admisible.

Con la **reforma operada por la Ley 10/1992 a la LEC de 1881** el pacífico panorama jurisprudencial cesa, de forma que el criterio jurisprudencial por el que se establecía como momento traslativo de la subasta judicial de bienes inmuebles el otorgamiento de escritura pública de venta se abandona por completo, comenzando a existir dos posturas alternativas sobre el particular (siendo una de ellas ampliamente mayoritaria en los últimos diez años como tendremos ocasión de ver).

En efecto, en 1992 se lleva a cabo una importante reforma de la LEC de 1881, a través de la **Ley 10/1992, 30 abril (BOE de 5 mayo), de Medidas Urgentes de Reforma Procesal**; que da nueva redacción, en lo que a nosotros interesa, a los artículos 1503 y 1514 de la LEC de 1881. Merece la pena que expongamos la redacción

originaria y reformada de estos preceptos con objeto de apreciar el calado de las modificaciones introducidas.

Los arts. 1503 y 1514 de la LEC de 1881, en su redacción originaria disponían lo que sigue:

Artículo 1503 de la LEC de 1881: *«El acto del remate será presidido por el Juez, con asistencia del Secretario y del subalterno del Juzgado que haya de anunciarlo al público. Se dará principio leyendo la relación de bienes y las condiciones de la subasta. Se publicarán las posturas que se admitan y las mejoras que se vayan haciendo, y se terminará el acto cuando, por no haber quien mejore la última postura, el Juez lo estime conveniente.*

*Acto continuo se anunciará al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, cuya conformidad y aceptación se consignará en el acta, que firmará con el Juez el Secretario y el Agente judicial, y, las partes, si concurrieren.*

*Cuando el adjudicatario hubiere hecho la postura por escrito y no asistiere al acto del remate, se le requerirá para que en plazo de tres días acepte la adjudicación. Si no lo hiciera, perderá la cantidad consignada y se estará a lo dispuesto en los párrafos 2.º y 3.º del art. 1500».*

El artículo 1514 de la LEC de 1881, por su parte, disponía que *«consignado el precio, se hará saber al deudor que, dentro de tercero día, otorgue la escritura de venta a favor del comprador. Si no lo verifica, o no pudiera verificarlo por estar ausente, declarado en rebeldía, o por cualquier otra causa, el Juez otorgará de oficio dicha escritura».*

Con la reforma operada en 1992 la redacción de los referidos preceptos pasa a ser la siguiente:

Artículo 1503 de la LEC de 1881: *«El acto del remate será presidido por el Secretario. Se dará principio leyendo la relación de bienes y las condiciones de la subasta. Se publicarán las posturas que se admitan y las mejoras que se vayan haciendo, y se terminará el acto cuando, por no haber quien mejore la última postura, el Secretario lo estime conveniente.*

*Acto continuo se anunciará al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, cuya conformidad y aceptación se consignará en el acta que firmará el Secretario y las partes, si concurrieren.*

*Cuando el adjudicatario hubiere hecho la postura por escrito y no asistiere al acto del remate, se le requerirá para que en plazo de tres días acepte la adjudicación.*

*Si no lo hiciere, perderá la cantidad consignada y se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 1500».*

El artículo 1514 de la LEC 1881, por su parte, pasa a adoptar el tenor siguiente: *«Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio expedido por el Secretario, con el visto bueno del Juez, comprensivo del auto de aprobación del remate, y en el que se exprese que se ha consignado el precio así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria».*

De los preceptos expuestos, pueden advertirse tres momentos fundamentales en la tramitación procesal de la subasta judicial bajo la normativa procesal pretérita, a saber: el de la aprobación del remate (la mejor postura) y el del pago del precio del remate; a lo que sigue el título hábil para efectuar la inscripción del derecho adquirido por el adjudicatario mediante la subasta.

Bajo la redacción originaria de la LEC de 1881 los referidos momentos procesales se instrumentan de la siguiente forma:

- La aprobación del remate queda reflejada en el acta firmada por el Juez, el Secretario, el Agente judicial y las partes<sup>114</sup>.
- El pago del precio resulta acreditado por la escritura pública de venta que queda el deudor obligado a otorgar en los tres días siguientes a la consignación del precio por parte del adjudicatario, otorgándose de oficio por el Juez en defecto de otorgamiento voluntario.
- Esta misma escritura pública de venta es la que sirve de título para la inscripción del derecho adquirido por el adjudicatario.

Por el contrario, con la reforma procesal operada por la Ley 10/1992, 30 abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, los referidos momentos procesales quedan reflejados a través de actos procesales distintos, a saber:

- La aprobación del remate queda acreditada con un «auto de aprobación del remate», que aunque no se alude al mismo en el art. 1509 de la LEC de 1881

---

<sup>114</sup> Así lo afirman los autores de la época, señaladamente y entre otros: PIETRO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Vol. 2º, Madrid, 1973, p. 196, quien da resumida cuenta del desarrollo de la subasta conforme a la legislación de la época en los términos siguientes: «La celebración de la subasta es presidida por el Juez, con asistencia del secretario y del ejecutor o agente judicial. El primero dirige el acto, el segundo da fe del mismo y el tercero anuncia las posturas y el remate al público. El acto comienza leyéndose la relación de bienes y las condiciones de la subasta. Se dan a conocer las posturas que sean admitidas y las mejoras que se vayan haciendo, y la subasta propiamente dicha termina cuando, por no haber quien mejore la última postura, el Juez lo estime conveniente. Al final se da a conocer al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, cuya conformidad y aceptación se consignan en el acta que ha de firmar con el Juez, secretario y ejecutor, y las partes, si concurren».

(cuya reforma sólo se limita a hacer responsable principal del desarrollo de la tramitación de la subasta al Secretario Judicial, sin hacer alusión a dicho auto de aprobación, a nuestro juicio, de manera desacertada), sí parece deducirse su existencia del artículo 1514 de la LEC de 1881.

- Deja de existir el otorgamiento de la «escritura pública de venta», sustituyéndose (“aparentemente”, por los motivos que ahora veremos) por un testimonio expedido por el Secretario Judicial, con el que queda acreditado el pago del precio de remate, sirviendo además como título para la inscripción del derecho real adquirido en el Registro de la Propiedad.

La supresión de la necesidad de otorgar escritura pública introducida con la reforma procesal de 1992 parece ser lo que explica el cambiante panorama jurisprudencial en lo que respecta al momento traslativo de la subasta. No obstante, si bien la escritura pública deja de ser un acto procesal integrante de la tramitación procedimental de la subasta, no es menos cierto que el dato legal concluyente en materia de momento transmisivo de la subasta, contenido en el art. 1533.2 referido al plazo para la interposición de la tercería dominio sigue siendo exactamente el mismo, ya que no sufre modificación alguna por parte de la Ley 10/1992. Ciertamente, el art. 1533. 2 de la LEC de 1881 antes y después de la reforma sigue estableciendo que *«si la tercería fuere de dominio, no se admitirá después de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiera, o de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante, quedando a salvo el derecho del tercero para deducirlo contra quien y como corresponda»*. ¿Un despiste del legislador de 1992? Esa parece ser la respuesta a la vista del panorama jurisprudencial que empieza a proliferar a partir de la reforma de 1992, en que se abandona por completo la idea de conectar la transmisión de la propiedad de la subasta al otorgamiento de la escritura pública de venta en un evidente afán por adelantar lo posible el momento transmisivo en cuestión. Lo cual, a nuestro juicio, resulta criticable, pues reiteramos que el dato legislativo concluyente contenido en sede de plazo de ejercicio de la tercería de dominio sigue siendo el mismo a pesar de la reforma<sup>115</sup>.

Más allá de las apreciaciones anteriores, lo cierto es, como viene advirtiéndose, que la jurisprudencia da un giro de tuerca a su doctrina sobre el momento traslativo de la subasta a partir de la reforma procesal de 1992, acogiendo **dos posturas** sobre el

---

<sup>115</sup> La propia jurisprudencia es consciente de que el dato legal en materia del plazo para el ejercicio de tercería de dominio sigue siendo el mismo, si bien se elude el mismo atribuyéndolo a un despiste o falta de concordancia de la reforma legislativa. Cfr. en este sentido la STS de 10 de junio de 1994 (RJ 1994, 5224) en la que se afirma lo siguiente: «Esta modificación legislativa no ha tenido la necesaria concordancia con la redacción del citado art. 1533.2º LEC en donde se sigue aún hablando de “otorgamiento de escritura”, cuando realmente a partir de la entrada en vigor de la citada Ley sobre Medidas Urgentes, la tercería sólo podrá interponerse hasta el momento en que el Secretario expida el testimonio de que se habla en el art. 1514, que ha sustituido a la escritura pública».



particular: una primera, que conecta la transmisión de la propiedad mediante subasta con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate; y una segunda postura, abrumadoramente mayoritaria en los últimos años, en la que se cifra como momento traslativo de la subasta de bienes inmuebles lo que viene a denominarse como «adjudicación» (sin que se sepa muy bien, como ahora veremos, a qué concreto acto procesal se refiere con ello la jurisprudencia).

Comenzando con la **primera postura jurisprudencial** que comienza a apreciarse al hilo de la reforma procesal de 1992, parece ser una doctrina continuista de la anterior, pues se considera que el **testimonio del auto de aprobación del remate** no es más que un instrumento equivalente y sustitutorio de la anterior escritura pública de venta. Así lo venían ya anunciando SSTS precedentes en que si bien se seguía admitiendo como momento traslativo de la subasta el otorgamiento de la escritura pública de venta, se comenzaba a anticipar que con la reforma procesal de 1992 el testimonio del auto de aprobación constituiría el elemento equivalente a la escritura en cuestión, debiendo pues conectarse en lo sucesivo la transmisión de la propiedad con dicho acto procesal. En efecto, la propia STS de 1 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6376) anteriormente referida ya afirmaba al respecto lo siguiente:

*«En la actualidad, después de la Ley 10/1992, la modificación introducida que elimina la “escritura” y revaloriza el auto de aprobación del remate al configurar el testimonio del mismo con las circunstancias que expresa, en “título bastante” para la inscripción registral. No significa que se trastoquen los conceptos legales a que responde el sistema, pues sigue siendo el momento en el que el adquirente entra en posesión civilísima del inmueble el que hace claudicar la oportunidad de la tercería de dominio. Así pues, promulgada la Ley 10/1992, la consumación de la enajenación se produce, conforme al artículo 1514, con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate y demás requisitos (artículo 1515). La doctrina científica actual al comentar el nuevo artículo 1514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...) mantiene que (...) “hay que entender que la expedición del testimonio en el que se documenta la venta judicial produce la tradición simbólica prevista en el artículo 1462.2 del Código Civil análogamente a como sucedía anteriormente cuando se documentaba mediante escritura pública”. Los cambios introducidos por la reforma, no han alterado el momento de perfeccionamiento y tradición. La venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es un testimonio expedido por el secretario . Así, pues, tanto antes de la reforma como actualmente, la venta se producía con la aprobación del remate plasmándose en el documento público una compraventa ya perfeccionada con anterioridad».*

Pronunciamiento premonitorio que también reitera en los mismos términos la STS de 6 de abril de 1999 (RJ 1999, 2654), que al igual que la anterior y de nuevo en un

caso de tercería de dominio, conecta el momento traslativo de la subasta (con objeto de determinar el *dies ad quem* para su temporáneo ejercicio) con la escritura pública de venta.

La STS de 7 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9620) es la primera de las sentencias donde se acoge esta postura como decisoria para la resolución del supuesto de hecho que enjuicia en materia de ejercicio de retracto legal arrendaticio rústico. El plazo de sesenta días de caducidad de la acción de retracto comenzó a contarse a partir de la transmisión de la propiedad a través de la subasta, lo cual se cifró en el momento de expedición del testimonio del auto de aprobación del remate, estimándose de ese modo el recurso de casación dando por temporáneo el ejercicio de la acción de retracto en cuestión: *«La doctrina de esta Sala es que el «dies a quo» a partir del que puede comenzar a contarse el plazo de caducidad es el de consumación de la compraventa. (...) La Sentencia de esta Sala de 1 septiembre 1997 (RJ 1997, 6376) que trató de un tema de tercería de dominio y estudió muy a fondo el concepto de consumación de la transmisión dominical producida por subasta judicial (...) con gran precisión declara con carácter general que “la consumación de la enajenación se produce con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate y demás requisitos y que la expedición del testimonio en el que se documenta la venta judicial produce la tradición simbólica prevista en el artículo 1462.2 del Código Civil”. Por tanto, siguiendo esta doctrina jurisprudencial, que se reitera, no se ha producido infracción de los artículos 88 y 118 de la Ley de Arrendamientos Rústicos porque el retracto se ha ejercitado antes de los sesenta días hábiles desde la entrega del testimonio del Auto de la adjudicación de 2 julio 1992».*

Posteriormente han venido a acoger este mismo criterio las SSTS de 29 de julio de 1999 (RJ 1999, 5909), en materia de doble venta judicial (con el objeto de determinar si la primera subasta llegó a producir la transmisión de la propiedad, siendo en ese caso la segunda subasta de cosa ajena y por tanto nula por falta de objeto según el erróneo planteamiento de la doctrina jurisprudencial imperante en la época<sup>116</sup>); 20 de julio de 2006 (RJ 2006, 6549), en materia de ejercicio de una tercería de dominio; 4 de octubre de 2006 (RJ 2006, 8709), en materia de doble venta judicial (el primer adquirente mediante subasta invoca la nulidad por ser venta de cosa ajena de la segunda subasta, lo cual le es desestimado al no haberse dictado en su caso testimonio del auto

---

<sup>116</sup> Nótese que nos ocuparemos del tratamiento de la doble venta judicial y la venta judicial de cosa ajena, así como de la eventual operatividad del art. 34 LH al ámbito de las transmisiones operadas mediante subasta judicial en el último capítulo del presente trabajo. Baste ahora decir que la venta de cosa ajena, ya sea ordinaria o judicial es plenamente válida en nuestro Ordenamiento, como consecuencia necesaria de protección registral de adquisiciones *a non domino*, cuyo propósito fundamental no es otro que la sanación de la falta de poder de disposición del transmitente en el caso en que concurren los restantes requisitos necesarios para la protección por parte de la fe pública registral (*ex arts. 34 y 33 LH*).

de aprobación del remate equivalente a juicio del TS a la anterior escritura pública de venta); y la STS de 2 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 265), en un supuesto de doble inmatriculación a favor de personas diferentes, que resultó subastada también doblemente (en procedimientos ejecutivos diversos: uno de ejecución dineraria ordinaria y otro de ejecución hipotecaria), donde en aplicación del Derecho civil puro (como suele decir para estos casos) se centra el litigio en el momento en que se adquieren los bienes en la subasta pública: para una parte la transmisión de la propiedad tendría lugar con la aprobación del remate y para otra sería necesario el testimonio del auto de aprobación del remate (el TS se decanta por esta última posición). El razonamiento empleado por esta última sentencia, abreviando y aligerando la pesada cita de precedentes judiciales, es el que sigue:

*«Es cierto que las sentencias citadas en el recurso parecen autorizar la tesis del actor-recurrente (...) en cuanto considera que el remate y el pago del precio son eficaces para transmitir la titularidad dominical “aun antes de la expedición del testimonio que sirve para la inscripción”, si bien las dos sentencias que cita como precedentes de su criterio de decisión poco o nada tienen que ver con el presente caso litigioso (...). Y aunque no se cite en el recurso, otra sentencia más reciente, la de 14 de octubre de 2002 (RJ 2003, 255), tras considerar no pacífica la cuestión de cuándo se adquiere la propiedad de un bien subastado judicialmente (...), señala que “más recientemente esta jurisprudencia ha sufrido un proceso evolutivo, en el sentido de que con la aprobación judicial del remate y la subsiguiente adjudicación que el Juez hace al rematante, no hay obstáculo legal alguno de atribuirle el carácter de tradición simbólica ficta”. (...) Cuando lo planteado en el litigio es un conflicto creado por dos ventas judiciales de una misma finca en sendos procedimientos judiciales, la jurisprudencia de esta Sala mantiene toda la virtualidad del art. 609 CC exigiendo algo más que la mera aprobación del remate para la adquisición de la propiedad de la finca subastada por el rematante o el cesionario del remate. Así, (...) la consumación venía amparada por el otorgamiento de la escritura pública y (...) tras la reforma de la LEC de 1881 por la Ley 10/92 la consumación de la enajenación se produce, conforme al artículo 1514 , con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate y demás requisitos (artículo 1515 ); (...) después de la reforma operada por la Ley 10/1992 el testimonio del auto de aprobación del remate conforma la operación del acto procesal enajenatorio.*

*Así las cosas, claro está que la sentencia impugnada, lejos de oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo pertinente al caso que resuelve, se ajusta plenamente a ella, pues la supresión del requisito de la escritura pública en el régimen de la LEC de 1881 por la Ley 10/92 no permite olvidar que según el nuevamente redactado párrafo primero del art. 1515 se ponían los bienes a disposición*

*del comprador “junto con el testimonio” del auto de aprobación del remate, de suerte que la entrega de este testimonio era el acto verdaderamente constitutivo de tradición».*

Pasando a la **segunda postura jurisprudencial**, hoy claramente mayoritaria, el momento traslativo de la subasta se identifica con lo que viene a rubricarse sencillamente como «**adjudicación**», sin que se sepa realmente a qué concreto acto procesal de la tramitación procedimental de la subasta se está haciendo referencia con tal expresión. En efecto, hasta la reforma procesal operada en 2009 (a través de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial), no existe en la tramitación procesal de la subasta en el proceso de ejecución dineraria ordinaria acto procesal alguno que pueda identificarse con el término «adjudicación». Y decimos hasta la reforma de 2009, pues precisamente a partir de este momento se introduce un apartado 8º al art. 670 de la LEC 1/2000, donde se introduce de manera novedosa un «decreto de adjudicación» dictado por el Secretario Judicial acreditativo del pago del precio por parte del rematante. Lo que ocurre es la doctrina jurisprudencial a la que hacemos referencia se inicia mucho antes de la reforma procesal de 2009; ¿qué acto procesal integrante de la subasta debe identificarse, pues, con el término «adjudicación»? Como bien apunta PARDO MUÑOZ a este respecto, «la artificiosa distinción entre lo que algunas sentencias denominan “aprobación del remate” (título), y la “adjudicación de la finca al rematante” (modo), en realidad es procesalmente inexistente, pues ambas declaraciones son una y la misma y se realizan mediante un único acto judicial»<sup>117</sup>.

La pregunta que enseguida se suscita es la siguiente: ¿a qué se debe esta confusa terminología? Para ello debemos acudir a los orígenes de esta doctrina jurisprudencial, que se remonta a la STS de 12 de febrero de 1985 (RJ 1985, 546). El caso práctico enjuiciado en esta sentencia tiene por objeto una reclamación por daños por filtraciones de agua en una planta sótano destinado a garaje que había sido adquirido en subasta judicial en el marco de un proceso de ejecución hipotecaria por parte del reclamante adjudicatario. Las partes demandadas se opusieron a la reclamación arguyendo que el sujeto en cuestión carecía de legitimación activa por no ser aún propietario del garaje litigioso, en la medida en que aún no contaba con el testimonio del auto de adjudicación. El Tribunal Supremo confirmó al adjudicatario en su condición de propietario desde la propia adjudicación, «habida cuenta el sistema español vigente de transmisión y adquisición del dominio de bienes inmuebles y cuyo retraso en la

---

<sup>117</sup> PARDO MUÑOZ, F. J., «La adquisición de la propiedad en subasta judicial: protección y límites de responsabilidad», en GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (Coord.), *Propiedad y Derecho Civil*, Madrid, 2006, p. 290.

expedición (refiriéndose a los restantes actos procesales integrantes de la tramitación de la subasta en sede del procedimiento de ejecución hipotecaria) no puede perjudicar al interesado». Como puede apreciarse, se trata de una transmisión operada mediante subasta, si bien enmarcada (y este no es un dato desdeñable) en un procedimiento de ejecución hipotecaria. ¿Qué relevancia guarda el hecho de que se trate de un procedimiento de ejecución hipotecaria y no de ejecución dineraria? ¿Acaso la tramitación procesal de la subasta en uno y otro caso no es la misma? Ello nos obliga a adentrarnos en el análisis detallado y comparativo de los actos procesales que integran la subasta en sede del procedimiento de ejecución dineraria e hipotecaria al hilo de las distintas reformas procesales acaecidas.

El recorrido histórico-legislativo hunde sus raíces en los **artículos 1503 y 1514 de la LEC de 1881 y en el antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria** (antes de la reforma operada por la LEC 1/2000). Aunque los arts. 1503 y 1514 de la LEC de 1881 ya han sido expuestos literalmente a los efectos de la comparación que pretendemos realizar en relación con la tramitación de la subasta en el seno de la ejecución hipotecaria, merece que reiteremos su tenor literal.

El artículo 1503 de la LEC de 1881 (en su versión anterior a la reforma operada por la Ley 10/1992), disponía lo siguiente: *«El acto del remate será presidido por el Juez, con asistencia del Secretario y del subalterno del Juzgado que haya de anunciarlo al público. Se dará principio leyendo la relación de bienes y las condiciones de la subasta. Se publicarán las posturas que se admitan y las mejoras que se vayan haciendo, y se terminará el acto cuando, por no haber quien mejore la última postura, el Juez lo estime conveniente.*

*Acto continuo se anunciará al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, cuya conformidad y aceptación se consignará en el acta, que firmará con el Juez el Secretario y el Agente judicial, y, las partes, si concurrieren.*

*Cuando el adjudicatario hubiere hecho la postura por escrito y no asistiere al acto del remate, se le requerirá para que en plazo de tres días acepte la adjudicación. Si no lo hiciera, perderá la cantidad consignada y se estará a lo dispuesto en los párrafos 2.º y 3.º del art. 1500».*

El artículo 1514 de la LEC de 1881, por su parte, establecía que *«consignado el precio, se hará saber al deudor que, dentro de tercero día, otorgue la escritura de venta a favor del comprador. Si no lo verifica, o no pudiera verificarlo por estar ausente, declarado en rebeldía, o por cualquier otra causa, el Juez otorgará de oficio dicha escritura».*

Finalmente, el art. 131 de la Ley Hipotecaria, en sede de ejecución hipotecaria afirmaba en su apartado 17 lo siguiente (antes de la reforma operada por la LEC 1/2000): *«Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se dictará de oficio auto aprobándolos en representación del dueño de los bienes hipotecados y ordenado la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en la regla 4, despachándose al efecto el oportuno mandamiento en el que se hará constar que se hicieron las notificaciones expresadas en la regla 5, que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, y en el caso de haber superado, que se consignó el exceso en el establecimiento público destinado al efecto, a disposición de los acreedores posteriores. Todas estas circunstancias deberán expresarse en el asiento de cancelación. Será título bastante para la inscripción el testimonio expedido por el actuario, con el visto bueno del Juez, comprensivo del referido auto y de las circunstancias necesarias para verificar aquélla. También se pondrá en posesión judicial de los bienes el adquirente, si lo solicitase».*

De los preceptos expuestos, puede advertirse que los tres momentos fundamentales en la tramitación procesal de la subasta judicial, a saber: el de la aprobación del remate (la mejor postura), el del pago del precio del remate, y el título hábil para efectuar la inscripción del derecho adquirido por el adjudicatario mediante la subasta quedan acreditados de forma distinta en la ejecución dineraria ordinaria y en la ejecución hipotecaria; en efecto:

- En la ejecución dineraria ordinaria, la aprobación del remate queda reflejada en el acta firmada por el Juez, el Secretario, el Agente judicial y las partes; mientras que el pago del precio resulta acreditado por la escritura pública de venta que queda el deudor obligado a otorgar en los tres días siguientes a la consignación del precio por parte del adjudicatario, otorgándose de oficio por el Juez en defecto de otorgamiento voluntario. Es esta escritura pública de venta la que serviría de título para la inscripción del derecho adquirido por el adjudicatario.
- En la ejecución hipotecaria, por el contrario, se dictan de oficio dos autos: uno de aprobación del remate y otro de adjudicación expedido una vez pagado el precio por el adjudicatario<sup>118</sup>. El primero de los autos acredita la aprobación del

---

<sup>118</sup> Nótese que el término «auto de adjudicación» no se menciona con carácter expreso en el art. 131 de la Ley Hipotecaria española, pero parece deducirse claramente de su tenor, así como de lo dispuesto en el

remate, mientras que el auto de adjudicación da buena cuenta del pago del precio por parte del rematante. Este segundo auto, cuya copia autorizada quedaba documentada mediante el oportuno testimonio, es el que servía de título para la inscripción del derecho del adjudicatario<sup>119</sup>.

Con la reforma operada por la **Ley 10/1992, 30 abril (BOE de 5 mayo), de Medidas Urgentes de Reforma Procesal** se da nueva redacción, como ya sabemos y ya ha sido expuesto, a los artículos 1503 y 1514 de la LEC de 1881, que pasan a quedar redactados del siguiente modo:

Artículo 1503 de la LEC de 1881: *«El acto del remate será presidido por el Secretario. Se dará principio leyendo la relación de bienes y las condiciones de la subasta. Se publicarán las posturas que se admitan y las mejoras que se vayan haciendo, y se terminará el acto cuando, por no haber quien mejore la última postura, el Secretario lo estime conveniente.»*

---

art. 233 del Reglamento Hipotecario español, en que se afirma expresamente que «en el **auto de adjudicación de bienes** a que se refiere la regla 17 del artículo 131 de la Ley (...)».

<sup>119</sup> La existencia de esos dos autos no es una cuestión afirmada con gran claridad por parte de la Ley Hipotecaria, aunque según la mejor doctrina así parecía deducirse de lo dispuesto en el art. 131. 15, párrafo primero de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor: «Aprobado el remate, se le hará saber al adquirente, a fin de que, en el plazo de ocho días, contados desde la notificación, consigne la diferencia entre lo depositado para tomar parte en la subasta y el total del precio de aquél. En el mismo plazo deberá aceptar la adjudicación el rematante que hubiere hecho la postura por escrito y efectuarse, en su caso, la cesión del remate. Si el rematante fuera el mismo acreedor, sólo consignará la diferencia entre el importe del remate y la cantidad a que ascienda el crédito y los intereses asegurados por la hipoteca, sin perjuicio de que, cuando se practique la liquidación de costas, se reintegre al acreedor, con lo que haya consignado, del importe de las originadas, hasta la cantidad asegurada por la hipoteca. Lo mismo se hará cuando se adjudiquen la finca o fincas al actor y el importe de su crédito e intereses asegurados por la hipoteca sea inferior al fijado como tipo para la subasta». De la expresión «aprobado el remate», se deduce que lo que lo aprueba no es otra cosa que una resolución judicial que adopta la forma de auto. Asimismo, lo anterior también se deduce del art. 131. 17, en el que se habla de otro auto distinto, el de «verificación del remate, o adjudicación», al que suele denominarse como auto de adjudicación para distinguirlo del de simple aprobación del remate. Esta es la postura acogida por la mejor doctrina española, pudiendo destacarse por todos a GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., pp. 56 y 57: «Debe hacerse notar como nota característica de este precepto la especial trascendencia que tiene en él, el auto de aprobación del remate y el auto de ratificación del de aprobación del remate que nunca debe confundirse con aquél. Si bien es cierto que la Ley no expresa que la aprobación del remate deba ser objeto de una resolución especial ya que la regla 15ª. del artículo 131 sólo dice “aprobado el remate”, los efectos que se derivan de la resolución judicial que acuerda esta aprobación y su misma naturaleza, exigen que se adopte en forma de auto. En otro pasaje posterior de la Ley se dice expresamente en cambio que “verificado el remate... se dictará de oficio auto aprobándolo”. La terminología legal en este punto es deficiente, porque este auto es muy distinto al otro ya referido, único en realidad aprobatorio del remate. El auto a que nos referimos ahora, no es aprobatorio del remate sino confirmatorio o ratificadorio del auto de aprobación del remate. (...) El segundo auto, es decir el de ratificación del remate tiene un especial relieve por sus diferencias con el acto homólogo del proceso de ejecución común singular de inmuebles, ya que mientras en éste se daba una declaración de voluntad emitida en escritura pública en aquél la declaración de voluntad enajenatoria, expresamente ordena la Ley, que adopte la forma de auto».

*Acto continuo se anunciará al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, cuya conformidad y aceptación se consignará en el acta que firmará el Secretario y las partes, si concurrieren.*

*Cuando el adjudicatario hubiere hecho la postura por escrito y no asistiere al acto del remate, se le requerirá para que en plazo de tres días acepte la adjudicación. Si no lo hiciera, perderá la cantidad consignada y se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 1500».*

El artículo 1514 de la LEC 1881, tras la reforma de 1992, pasa a adoptar el tenor siguiente: *«Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio expedido por el Secretario, con el visto bueno del Juez, comprensivo del auto de aprobación del remate, y en el que se exprese que se ha consignado el precio así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria».*

De la lectura de ambos preceptos, dos son las conclusiones que pueden extraerse a los efectos de la nueva tramitación procesal de la venta judicial en sede de ejecución dineraria ordinaria tras la reforma operada poniéndola en relación con aquella de la ejecución hipotecaria:

- En primer lugar, la aprobación del remate en la ejecución dineraria ordinaria, al igual que venía ocurriendo en la ejecución hipotecaria, queda acreditada con un «auto de aprobación del remate», que aunque no se alude al mismo en el art. 1509 de la LEC de 1881 (cuya reforma sólo se limita a hacer responsable principal del desarrollo de la tramitación de la subasta al Secretario Judicial, sin hacer alusión a dicho auto de aprobación, a nuestro juicio, de manera desacertada), sí parece deducirse su existencia del artículo 1514 de la LEC de 1881.
- En segundo lugar, deja de existir el otorgamiento de la «escritura pública de venta», sustituyéndose por un testimonio expedido por el Secretario Judicial (similar al que se dicta en el marco de la ejecución hipotecaria).

En definitiva, con la reforma de 1992 parece que el legislador procesal trata de unificar la tramitación procesal de la subasta judicial de la ejecución dineraria ordinaria y de la ejecución hipotecaria, siguiendo las pautas de esta última (de ahí que parezca sustituirse la escritura pública por el testimonio del Secretario). Lo que ocurre es que no se trata realmente más que de una declaración de intenciones que no llega a tener un reflejo en la realidad: efectivamente, tanto en la ejecución dineraria ordinaria, cuanto en la ejecución hipotecaria deja de exigirse el otorgamiento de escritura pública como



título necesario para la inscripción del derecho adquirido mediante venta judicial en el Registro de la Propiedad, siendo los respectivos autos debidamente testimoniados los que sirven de título a estos efectos; lo que ocurre es que los autos testimoniados difieren en cada uno de los casos:

- En la ejecución hipotecaria, se testimonia el auto de adjudicación, acreditativo del pago del precio.
- Mientras que en la ejecución dineraria se testimonia el auto de aprobación del remate, así como la consignación del precio y demás circunstancias necesarias para la inscripción (extremos que van más allá del auto de aprobación).

Tanto en uno como en otro caso se testimonia el pago del precio, pero mientras que en la ejecución hipotecaria ello es objeto de un concreto auto (el de adjudicación), en la ejecución dineraria se trata de un extremo incorporado en el expediente de la ejecución pero no acreditado con específico auto alguno.

Se trata, claro está, de una cuestión menor, pues reiteramos que los contenidos finalmente testimoniados son los mismos, pero la existencia del auto de adjudicación únicamente en sede de la ejecución hipotecaria es lo que constituye, a nuestro juicio, la gran fuente de confusiones (señaladamente en el ámbito jurisprudencial) a los efectos de determinar el momento traslativo de la subasta<sup>120</sup>. Y es precisamente en este punto donde retomamos el análisis de la segunda y mayoritaria postura jurisprudencial de concreción del efecto traslativo en momento de la «adjudicación». ¿Puede esclarecerse en base al análisis legislativo efectuado la razón de ser del origen de esta postura y de los equívocos que fomenta? En efecto, se trata, como ya se ha advertido de un pronunciamiento (el de la STS de 12 de febrero de 1985 -RJ 1985, 546-) dictado en sede

---

<sup>120</sup> MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., pp. 330 y 331, se hace eco de manera muy precisa de estas discrepancias aún existentes tras la reforma operada por la Ley 10/1992 entre la tramitación procesal de la subasta en la ejecución dineraria ordinaria y en la ejecución hipotecaria: «En efecto, tal y como se deduce de la regla 15 del art. 131, habiéndose presentado postura admisible y definitiva en el acto de la subasta para que pueda aprobarse el remate, existe un primer auto dictado por el Juez de adjudicación provisional de la finca, en el que se requiere al adquirente para que en un plazo que no exceda de ocho días consigne la diferencia entre lo depositado para tomar parte en la subasta y el total del precio ofrecido por el bien. (...) El auto regulado en la regla 17 del art. 131 es de adjudicación definitiva, al poner fin al procedimiento judicial sumario hipotecario, una vez que se han cumplido los requisitos que señala la regla 15ª (...). No se exige en el procedimiento de apremio regulado en la LEC un auto análogo al previsto en el art. 131. 17 LH, adjudicando definitivamente el bien y ordenando la cancelación de las cargas no preferentes, sino que basta con el auto de aprobación de remate, único auto que pone fin al mismo». En sentido análogo se pronuncia VERDERA SERVER, R., «Tercería de dominio y adquisición de la propiedad inmobiliaria en subasta judicial»..., cit., p. 86: «Es preciso destacar las diferencias que mediaban entre el sistema consagrado en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Hipotecaria, una vez se había producido la subastada y redactada en su caso el acta de la subasta. En el planteamiento de la Ley Hipotecaria, existía una primera resolución judicial (el Auto de adjudicación provisional) y, luego, tras la consignación del precio, otro Auto de adjudicación definitiva».

de ejecución hipotecaria, donde **sí cabe distinguir la adjudicación como acto procesal independiente de la aprobación del remate**, lo cual se extiende sin embargo impropriadamente a partir de ese momento y generalizadamente a distintas resoluciones jurisprudenciales dictadas en el ámbito de ejecuciones dinerarias ordinarias donde dicha distinción (hasta la reforma procesal de 2009, como ahora comprobaremos) resulta inexistente. Y todo ello, con un más que probable empeño de acoger una solución que resulte más adecuada desde el punto de vista de la justicia material, en la medida en que pagado el precio por parte del rematante lo más equitativo a todos los efectos en el conjunto del proceso de ejecución forzosa (por ejemplo, desde la perspectiva de la percepción de los frutos producidos por la cosa objeto de venta) es la adjudicación del derecho vendido al rematante lo antes posible (siendo injustificado que deba esperarse hasta la emisión del testimonio correspondiente). Como puede apreciarse, hasta aquí llega la confusión inducida por la inadvertida dualidad de regímenes jurídicos existente en el Ordenamiento español en sede de tramitación procesal de la subasta judicial en la ejecución dineraria ordinaria y la ejecución hipotecaria.

La pregunta que inmediatamente debemos hacernos es si dicha dualidad injustificada ha permanecido incólume hasta nuestros días. La respuesta es afortunadamente negativa, si bien sólo desde tiempos muy recientes: concretamente, desde la reforma de la LEC española 1/2000 operada por la «Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial».

En efecto, la denunciada duplicidad de tramitaciones procesales en la ejecución dineraria ordinaria y en la hipotecaria pasa de manera inadvertida a la **vigente LEC 1/2000, de 7 de enero**. Tras la promulgación de la nueva LEC en el año 2000, el art. 1514 de la LEC de 1881 pasa a convertirse en el art. 674 de la LEC 1/2000, mientras que el procedimiento de ejecución hipotecaria previsto en el art. 131 de la Ley Hipotecaria española queda reemplazado por el denominado «procedimiento para exigir el pago de deudas garantizadas con hipoteca» regulado en los arts. 681 y ss. de la LEC 1/2000; y, particularmente, la regla especial hasta entonces contemplada en el art. 131.17 de la Ley Hipotecaria española pasa a ser el art. 133 del mismo texto legal. Expongamos el tenor literal de los preceptos enunciados para así constatar la subsistencia de esta dualidad de tramitaciones procesales existentes en sede de ejecución dineraria ordinaria y ejecución hipotecaria:

El art. 674 de la LEC 1/2000 establece lo siguiente (redacción anterior a la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial): *«1. Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el Secretario Judicial, comprensivo del auto de aprobación del remate, de la adjudicación al*

*acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria.*

*El testimonio expresará, en su caso, que el rematante ha obtenido crédito para atender el pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo, a los efectos previstos en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria.*

*2. A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación.*

*Asimismo, se mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados.*

*También se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación».*

Por su parte, de los diferentes preceptos reguladores de la ejecución hipotecaria, a estos efectos nos interesa exponer lo dispuesto en el art. 691. 4 de la LEC 1/2000, a cuyo tenor: *«La subasta de bienes hipotecados, sean muebles o inmuebles, se realizará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley para la subasta de bienes inmuebles».*

Finalmente, el art. 133 de la Ley Hipotecaria (redacción anterior a la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial): *«El testimonio expedido por el Secretario Judicial comprensivo del auto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*El mandamiento judicial de cancelación de cargas y el testimonio del auto de remate o adjudicación podrán constar en un solo documento en el que se consignará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior y las*

*demás circunstancias que sean necesarias para practicar la inscripción y la cancelación».*

Del análisis de la letra de los preceptos enunciados son varias las conclusiones que pueden extraerse:

- En primer lugar, el legislador procesal de 2000 proclama una uniformidad en torno a la tramitación procesal de la subasta en la ejecución ordinaria y en la hipotecaria, tal y como se desprende de lo dispuesto en el art. 691. 4 de la LEC 1/2000, en el que se afirma que la subasta de los bienes hipotecados se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la LEC para la subasta de bienes inmuebles (en la ejecución ordinaria). Si bien, esta uniformidad no deja de ser más que una proclamación de intenciones que no casa con la realidad de las cosas, particularmente por lo que se desprende de la regulación contenida en la Ley Hipotecaria española.
- En efecto, la segunda cuestión que puede apreciarse es una discordancia, similar a la existente bajo la vigencia de la precedente LEC de 1881, en la tramitación procesal de la venta judicial en una y otra ejecución: sigue existiendo un auto, el de adjudicación, específicamente destinado a acreditar el pago del precio, que no se contempla en la ejecución dineraria ordinaria.

Con la **reforma de la LEC española 1/2000 operada por la «Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial»**, como ya se ha advertido, el panorama cambia por completo, lográndose finalmente la uniformidad en la tramitación procesal de la venta judicial entendida en sentido amplio, de la ejecución ordinaria y la hipotecaria. En efecto, con la reforma de 2009 que da la redacción actualmente vigente a la materia objeto de estudio, se otorga al Secretario Judicial un enorme protagonismo en el desarrollo de la tramitación procesal de la subasta, de forma que los distintos actos procesales integrantes de la misma son dictados fundamentalmente por él, de ahí que se sustituya, entre otros, al auto de aprobación del remate por el «decreto de aprobación del remate». Pero más allá de esta importante novedad, en lo que a nosotros interesa, se introduce mediante el nuevo apartado octavo del art. 670 de la LEC española 1/2000 por primera vez en el seno del *iter* procedimental de la venta judicial una específica resolución análoga al hasta ahora existente «auto de verificación del remate o adjudicación» propio de la ejecución hipotecaria, acreditativa del pago del precio por parte del rematante, cual es el denominado «decreto de adjudicación». Novedoso «decreto de adjudicación» al que alude igualmente el art. 674 de la LEC española 1/2000 y que ha venido a extenderse asimismo a la tramitación procesal de la ejecución hipotecaria, haciéndose

expresa referencia al mismo en el art. 133 de la Ley Hipotecaria española (si bien en estos dos últimos casos, con una redacción que dista de ser lo precisa que debiera como ahora comprobaremos).

Efectivamente, afirma el art. 670 de la LEC española 1/2000 en su vigente redacción que trae causa de la «Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial», que *«aprobado el remate y consignado, cuando proceda, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate, se dictará **decreto de adjudicación en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria**»*. Por su parte, el art. 674 de la LEC española 1/2000, en su párrafo primero dispone que *«será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el Secretario judicial, del decreto de adjudicación, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria»*. Y, finalmente, el art. 133 de la Ley Hipotecaria española establece actualmente en su párrafo primero que *«el testimonio expedido por el Secretario judicial comprensivo del decreto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»*.

Del tenor literal de los últimos preceptos enunciados puede detectarse una evidente falta de rigor en su redacción: a saber, fundamentalmente, por el hecho de que no existe entre ellos una terminología plenamente armonizada, ya que en el art. 674 de la LEC española 1/2000 se habla del «testimonio del decreto de adjudicación», mientras que en el art. 133 de la Ley Hipotecaria española se hace referencia al «testimonio comprensivo del decreto de remate o adjudicación». Lo correcto hubiera sido aludir en ambos casos al «testimonio del decreto de adjudicación», pues ya no existe decreto de remate, sino decreto de aprobación del remate y decreto de adjudicación. Es evidente que el legislador se ha limitado a reemplazar el término «auto» de remate o adjudicación por el de «decreto», lo cual da buena muestra de la falta de rigor con la que suelen llevarse a cabo las reformas legislativas en tiempos recientes.

Fuera como fuere, lo cierto es que tanto en la ejecución dineraria ordinaria, cuanto en la hipotecaria existen actualmente tres momentos procesales fundamentales

constitutivos del *iter* procedimental integrante de la venta judicial, cada uno de los cuales es objeto de una determinada resolución judicial a cargo del Secretario Judicial: la aprobación del remate, que se produce con el denominado «decreto de aprobación del remate»; el pago del precio, que queda acreditado con el denominado «decreto de adjudicación»; y el título con el que se lleva a cabo la inscripción del derecho del adjudicatario en el Registro de la Propiedad, a saber, el «testimonio del decreto de adjudicación».

Siendo así, todas las sentencias dictadas en acogimiento de la postura sobre la «adjudicación» como momento del efecto traslativo de la subasta sólo cobran verdadero sentido y se concretan en un específico y conocido acto procesal del *iter* procedimental de la subasta a partir de la referida reforma procesal de 2009. A pesar de ello, se aprecia un seguimiento mayoritario de esta doctrina en numerosísimas sentencias dictadas con anterioridad de la reforma 2009 en las que reiteramos que no se sabe muy bien con qué acto procesal se identifica el momento traslativo (salvo de tratarse de una subasta en el marco de un proceso de ejecución hipotecaria); pudiendo citarse a este respecto las siguientes SSTs en las que se alude a la «adjudicación» como momento traslativo de la subasta judicial: STS de 1 de julio de 1991 (RJ 1991, 5311)<sup>121</sup>, STS de 11 de julio de 1992 (RJ 1992, 6280), STS de 14 de julio de 1992 (ROJ 5864, 1992), en supuestos de concreción del *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de un retracto legal de comuneros; STS de 10 de junio de 1994 (RJ 1994, 5224), en un supuesto de determinación del *dies ad quem* para la interposición de una tercería de dominio respecto de un inmueble vendido mediante subasta judicial; STS de 8 de junio de 1995 (RJ 1995, 4909) en un caso de especificación del *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo de caducidad de una acción para ejercicio de retracto legal de comuneros; STS de 24 de junio de 1997 (RJ 1997, 5209), en un supuesto de determinación del *dies ad quem* para el ejercicio de una tercería de dominio por parte de un adquirente de inmueble en subasta judicial en un procedimiento de ejecución hipotecaria; STS de 7 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 189), en un supuesto de retroacción de quiebra declarada respecto de la sociedad mercantil propietaria de un inmueble subasta en proceso de ejecución dineraria, siendo la cuestión a determinar si el inmueble había sido adquirido por el adjudicatario con anterioridad (sin que en ese caso le afectase la retroacción de la quiebra), o posterioridad a la declaración de la quiebra (en cuyo caso sí quedarían afectados por la retroacción), habida cuenta de que el remate se aprobó el 13 de

---

<sup>121</sup> En este caso, con una terminología un tanto confusa, pues el TS no habla propiamente de «adjudicación», sino de «*aprobación definitiva del remate*», pues «*sólo ese día pudo conocerse que la venta era ya una realidad jurídica consumada, que ya no se podía producir la quiebra de la subasta, que, en definitiva, no había ya dudas sobre la adjudicación provisional y sólo desde ese día podía la Cooperativa comunera ejercitar el derecho de retracto colocándose en el lugar del comprador*».

diciembre de 1993, la quiebra necesaria se declaró el 30 de diciembre de 1993 y el testimonio del auto de aprobación se expidió el 21 de diciembre de 1994; SSTs de 25 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3127), 14 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8929), 5 de junio de 2008 (2008, 3208), 14 de junio de 2008 (RJ 2008, 3362), 26 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1521), 18 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1653), 1 de abril de 2009 (RJ 2009, 4130), 22 de julio de 2013 (2013, 5006), todos ellos teniendo por objeto supuestos de determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de acciones por retracto legal de comuneros o arrendaticios urbanos y rústicos.

Expuestas las principales posiciones jurisprudenciales existentes en torno al momento traslativo de la subasta judicial, y constatados uno de los focos esenciales en torno a los que gira el carácter ciertamente confuso que caracteriza la postura mayoritaria y vigente del Tribunal Supremo sobre el particular, debemos seguir ahondando en la búsqueda de posibles elementos adicionales que entorpezcan la consecución de una tesis clara y satisfactoria a estos efectos. Así, junto a la injustificada dualidad de tramitaciones procesales de la subasta en sede de la ejecución dineraria ordinaria y la ejecución hipotecaria (hasta la reforma procesal de 2009), dos son los aspectos que a nuestro juicio vienen a enturbiar más si cabe la solución sobre el momento en que tiene lugar la transmisión de la propiedad mediante subasta, de cuyo estudio nos ocupamos a continuación.

### **3.2. La injustificada e indiscutida aplicación de la teoría del título y el modo a las transmisiones operadas mediante subasta judicial como elemento distorsionador en la búsqueda de una solución satisfactoria acerca del momento traslativo de la subasta**

En todas y cada una de las sentencias en las que se aborda la problemática de la transmisión de la propiedad a través de la subasta judicial puede observarse una aplicación sin excepción del sistema traslativo por título y modo contenido en los arts. 609 y 1095 del CC (el prototípico sistema de las transmisiones derivativas<sup>122</sup>, onerosas e *inter vivos* que parecen ser las que tienen igualmente lugar mediante subasta), distinguiéndose a estos efectos entre un momento de perfección y otro de consumación de la subasta. Prueba de ello es la cita histórica a la que con carácter constante suele

---

<sup>122</sup> La naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante subasta es cuestión de suma importancia que puede deducirse, a nuestro juicio y fundamentalmente del efecto purgativo característico de la subasta, del art. 594 LEC, así del régimen de saneamiento por evicción aplicable a la subasta. Volveremos sobre el análisis detenido de cada uno de estos elementos en el capítulo siguiente en el que daremos cuenta de nuestra postura sobre el momento traslativo de la subasta.

hacerse referencia en la jurisprudencia, aparentemente legitimadora del empleo de este sistema transmisivo a las subastas judiciales:

*«En el supuesto de subasta de bienes inmuebles la aprobación del remate equivale al perfeccionamiento de la operación, en tanto que la escritura (que confiere la posesión civilísima) sería la operación de consumación del acto procesal enajenatorio. El criterio expuesto obedece a una larga tradición legal que recoge (con antigüedad de unos doscientos años) Jordán de Asso citando preceptos de la Nueva Recopilación y párrafos de la Curia Philipica, en los siguientes términos: “en cualquier tiempo de la causa ejecutiva, aún después de la sentencia de remate, con tal que no se haya hecho pago, ni dado la posesión de bienes se ha de admitir la oposición de tercero opositor, que viene pretendiendo el dominio de los bienes ejecutados” (Instituciones de Derecho Civil de Castilla, primer tomo, año 1786, página 331). La sentencia de esta sala de 5 de enero de 1899 ya expresa con suma claridad “que el artículo mil quinientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, después de ordenar que las tercerías pueden deducirse en cualquier estado del juicio ejecutivo, establece la limitación de que la de dominio no es admisible después de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiere o de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante»<sup>123</sup>. Esto es, la aplicación de la teoría del título y modo a las ventas judiciales, según la jurisprudencia española, parece ser una realidad que se remonta a más de doscientos años<sup>124</sup>.*

Sin duda alguna, enorme influencia tiene a tales efectos el propio legislador procesal español, quien hasta 1992 y fruto de una clara tendencia contractualista acerca de la subasta judicial, viene exigiendo, como ya se ha analizado, la elevación a «escritura pública» de la adquisición operada mediante la venta judicial, lo cual recuerda enormemente al supuesto de tradición instrumental recogido en el art. 1462, párrafo segundo del CC, propio del ámbito de aplicación de la teoría del título y del modo. Gran influencia en este sentido ejerce igualmente uno de los comentaristas más autorizados de la pretérita Ley procesal de 1881, a saber MANRESA, quien con palabras absolutamente concluyentes al comentar el art. 1533. 2 de la LEC 1881 afirma que *«ha sido y es doctrina corriente, sancionada ahora por el Código Civil, que el contrato de compraventa se perfecciona con el consentimiento de las partes sobre la cosa y el precio, y se consume con el pago del precio y la entrega de la cosa»*; y añade que no debería rechazarse la tercería por el hecho de haber sido aprobado el remate o aceptada la adjudicación en pago: *«estos actos implican solamente la perfección del contrato y*

---

<sup>123</sup> Cita tomada de la STS de 29 de julio de 1999 (RJ 1999, 5909), en materia de determinación del *dies ad quem* para la interposición de una tercería de dominio.

<sup>124</sup> Seguidamente comprobaremos que no es así, en la medida en que se saca de contexto la cita en cuestión, sin que pueda observarse realmente referencia expresa alguna a la aplicación del sistema transmisivo por título y modo a las subastas públicas.



*no su consumación, y la Ley ordena que ésta y no aquélla sirva de límite a la admisión de las tercerías de dominio. Para fijar este límite, se han empleado (...) las palabras después de otorgada la escritura o consumada la venta, en consideración a que la Ley sólo exige la formalidad de la escritura cuando la venta sea de bienes inmuebles, en cuyo caso el otorgamiento de aquélla equivale a la entrega de la cosa, y con él queda consumado el contrato (...). Esta doctrina ha sido sancionada por los artículos 1462 y 1463 del Código Civil»<sup>125</sup>.*

Ahora bien, la pregunta que se debiera resolver a continuación sería: ¿tiene sentido que las adquisiciones en la subasta judicial deban regirse por este mecanismo del título y modo prototípico de las ventas contractuales? ¿Es de recibo que se distinga una fase de perfección (puramente obligacional) de otra de consumación (ya fase jurídico-real) en la subasta? La adecuada respuesta a estos interrogantes nos obliga a adentrarnos, aunque sea someramente, en los orígenes del sistema transmisivo por título y modo, así como en la significación y razón de ser de cada uno de sus elementos, con el objeto de constatar si los esquemas procesales de la subasta tienen encaje en los mismos.

### **3.2.1. Los orígenes del sistema transmisivo por título y modo**

El sistema transmisivo por título y modo hunde sus raíces en la *traditio* del Derecho romano, si bien su resultado final está condicionado o mediado por la doctrina escolástica, de los glosadores que recuperan el derecho romano en los Colegios de Bolonia, que dan un marcado causalizado a dicha *traditio* como seguidamente tendremos ocasión de comprobar<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil: reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880*, 7ª Edición aumentada con la jurisprudencia posterior y arreglada a los últimos textos y disposiciones legales que derogan y modifican algunos de los preceptos de dicha Ley por Hilario Dago Sáinz, José de Molinuevo Junoy, Tomo VI, Madrid, 1957, pp. 619 y ss.

<sup>126</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Tradicón Instrumental y Posesión*, Pamplona, 1999, p. 29. Del mismo modo, afirma CUENA CASAS, M., *La función del poder de disposición...*, cit., p. 225, que «la construcción científica de la teoría del título y el modo arranca de las elaboraciones doctrinales llevadas a cabo sobre los elementos de la *traditio* romana (y en particular, la *iusta causa*) a lo largo del Derecho intermedio». Indican en este mismo sentido LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III (Vol. 1º)..., cit., p. 180: «El final del art. 609-2 CC expresa, en efecto, el régimen del Derecho común recibido aquí a través de las Partidas». Igualmente, DE PABLO CONTRERAS, P., «La adquisición derivativa *inter vivos*», en *Curso de Derecho Civil (III). Derechos Reales*, DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), Madrid, 2004, p. 348: «La lectura de los textos romanos con elementos conceptuales aportados por la escolástica y la influencia canónica propicia la aparición, en el Derecho intermedio, de la llamada teoría del título y el modo».

Siendo así, resulta obligada una breve referencia al Derecho de los romanos, punto de referencia para los juristas de antaño, particularmente para la doctrina escolástica a la que se anuda la construcción de la teoría del título y del modo. A este respecto, resulta muy acertada la frase de BERCOVITZ ÁLAVAREZ, a saber, que «lo que fue justificaría lo que ha de ser»<sup>127</sup>.

En este sentido, a grandes rasgos puede decirse que en el sistema romano puede distinguirse claramente dos momentos en lo que las formas de transmitir la propiedad derivativamente inter vivos se refiere: el del Derecho romano «Clásico» y el del «Posclásico o Justiniano».

Comenzando por el Derecho romano «Clásico», en el existen tres modos fundamentales de transmitir la propiedad: la *mancipatio*, la *in iure cessio* y la *traditio*. La *mancipatio* constituye una forma simbólica y ritual, de transmisión y adquisición del dominio, que se aplica entre ciudadanos romanos respecto de las *res Mancipi* (aquellas de una mayor valor socio-económico). La *in iure cessio*, por su parte, es un modo de transmitir la propiedad (también de las *res Mancipi*), de carácter solemne, que se sirve de una suerte de proceso figurado o simulado frente al magistrado (*in iure*). Mientras que la *traditio* consiste en un modo de adquirir y transmitir el dominio (más bien originariamente, sólo la posesión) de las *res nec Mancipi* (aquellas de menor valor socio-económico), consistente en la entrega o traspaso de la posesión, hecha por el transmitente al adquirente, con la intención de transmitir la propiedad y en virtud de una justa causa (surge inicialmente como una especie de válvula de escape de un sistema rígido y formal).

En el Derecho romano «Posclásico o Justiniano», desaparece la distinción entre las *res Mancipi* y las *nec Mancipi*, así como las solemnes y ritualistas *mancipatio* e *in iure cessio*, de forma que la tradición pasa a constituir el medio generalizado de transmisión y adquisición del dominio mediante la toma de posesión de las cosas. Los requisitos que el Derecho romano exige para que funcione este sistema traslativo son cuatro: que el tradente sea propietario; que se lleven a cabo los actos de entrega o de traspaso de la posesión; que exista una concorde voluntad de las partes de adquirir y transmitir el dominio; y que la tradición esté fundada en una justa causa. No obstante, la configuración y concreto alcance de cada uno de estos requisitos no resulta una cuestión pacífica en el seno de la doctrina; particularmente, por cuanto hace a la justa causa de la

---

<sup>127</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Tradición Instrumental y Posesión...*, cit., p. 30.

tradición, sobre el que se sostienen interpretaciones encontradas<sup>128</sup>, dando lugar a las denominadas corrientes «causalistas» o «abstractas».

En efecto, con base en textos atribuidos a Juliano se sostiene la inexistencia del requisito de la justa causa, de manera que la tradición consistiría en un negocio abstracto [Juliano, D.41,1,36 (lib. *XII Digestorum*)]. Y a ello, se oponen otros textos de jurisconsultos romanos, señaladamente el de Ulpiano, que parece fundamentar una transmisión causal, con base en el contrato de compraventa [Ulpiano, D. 12,1,18 (lib. *XXXIII ad Edictum*)]<sup>129</sup>. Por tanto, como bien indica BELDA MERCADO, quienes mantienen la naturaleza causal, si bien parten de la necesidad de la intención del *tradens* y del *accipiens* en transmitir y adquirir respectivamente el derecho real como elemento esencial, sitúan la intención sobre la base de una relación que la Ley reconoce apta para justificar la transmisión del dominio. El elemento volitivo se unifica en un único concepto, el de la *iusta causa*, y la voluntad de transferir y de adquirir ordinariamente se incorpora a un contrato o a una obligación, de ahí la consideración del negocio obligacional precedente como *iusta causa*. Por su parte, los partidarios de la naturaleza abstracta de la *traditio* consideran suficiente para que la transmisión produzca la mutación jurídica real, que quede acreditada dicha voluntad de transmitir, con independencia del fundamento jurídico que la justifique; es decir, separan la intención de las partes de transmitir y adquirir la propiedad del requisito de la *iusta causa*<sup>130</sup>.

En cuanto al requisito de la entrega, resulta igualmente destacable, que es objeto inmediatamente de un proceso de espiritualización. Las exigencias del tráfico jurídico-económico hacen que progresivamente comiencen a admitirse la sustitución de la entrega física de la cosa o de la necesidad de recorrer una finca y realizar actos propios de un dominio, por el simple señalamiento de la finca (*traditio longa manu*); o por el simple acuerdo en cambiar el concepto en que se posee en el caso de la *traditio brevi*

---

<sup>128</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, pp. 860 y 861.

<sup>129</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Tradición Instrumental y Posesión...*, *cit.*, p. 31.

<sup>130</sup> BELDA MERCADO, J., *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna*, Granada, 2001, pp. 64 y 65. En este mismo sentido se pronuncia DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, p. 861: «Para unos, la justa causa es un negocio jurídico antecedente, de carácter obligatorio, que sirve de fundamento a la transmisión del dominio, de manera que la transmisión del dominio está siempre indisolublemente vinculada a ese negocio antecedente (...) para otros en cambio, la *traditio* se desvincula del negocio jurídico obligatorio. El que traspasa la posesión con ánimo de transmitir la propiedad, transmite ésta aunque el negocio fuera irregular o inválido. La causa de la *traditio* es pura y simplemente la voluntad de ambas partes de transmitir y adquirir el dominio».

*manu*, o en el del *constitutum possessorium* (a la inversa: quien poseía en concepto de dueño pasa a poseer en concepto distinto –como arrendatario, depositario, etc.-)<sup>131</sup>.

Así las cosas, sobre las bases romanistas que sucintamente acaban de narrarse y siguiendo una interpretación marcadamente causalizada de la tradición romana, se construye el sistema traslativo por título y modo que según CUENA CASAS debe su formulación concreta a JOHANN APEL, quien afirma que «una cosa es el dominio y otra la obligación; el primero es algo perfecto; la segunda, en verdad cosa imperfecta. Así como también son diferentes la causa del dominio (es decir, el modo de adquirir) y la causa de la obligación (por ejemplo, el contrato). No hay nada de común entre los modos de adquirir y la obligación a menos que no nos refiramos a que los contratos frecuentemente son causa de la tradición». Esta formulación es recogida a su vez por HEINECCIO, quien sostiene que «no hay que confundir el título y el modo de adquirir, porque dista tanto como el cielo de la tierra. Todo dominio tiene dos causas: una próxima, por la cual se consigue inmediatamente el dominio, y otra remota, por la cual y mediando la cual, se hace uno dueño. (...) Aplicando esto, la causa próxima del dominio se llama modo de adquirir; la causa remota se llama título. También se diferencian en el efecto. Por el título me dirijo contra la persona que contrató conmigo; por el modo de adquirir reclamo la cosa contra cualquier poseedor»<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Tradicón Instrumental y Posesión...*, cit., p. 31. Igualmente, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., cit., p. 861: «El planteamiento de los últimos datos del Derecho romano llevaba consigo ya dentro de sí las líneas por la que iba a discurrir la legislación y jurisprudencia posterior. El sistema de la transmisión por *traditio* experimentó en las últimas épocas del Derecho romano, una evidente espiritualización. Había en primer lugar, una serie de excepciones expresamente sustraídas al requisito del a tradición, como eran las donaciones entre padres e hijos u las donaciones a las iglesias y a las ciudades. Los supuestos generales, para los que la *traditio* se exigía, permitían, además, realizar ésta en su forma muy atenuada».

<sup>132</sup> CUENA CASAS, M., *La función del poder de disposición...*, cit., p. 226. También da cuenta detallada de los antecedentes de la teoría del título y del modo, entre otros, LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III (Vol. 1º)..., cit., pp. 180 y 181: «No nos interesa ahora tanto el valor que tuvieran los textos del *Corpus iuris* aquí citados al tiempo de escribirse, cuanto el que les dieron los autores del Derecho común o intermedio. Los cuales, más o menos influidos por el desarrollo de las categorías aristotélicas de posibilidad y efectividad (potencia y acto, en la filosofía de su tiempo), vienen a considerar al contrato antecedente a una transmisión como causa remota de ésta: como la *iusta causa precedens* exigida por los textos romanos para la efectividad de la *traditio*. Si aquél, ésta no surte su efecto transmisivo. Pero el contrato, por sí solo, tampoco: se limita a crear la obligación de transmitir; a ser mero *iustus titulus* de una mutación que va a efectuarse, pero no *causa próxima* de tal mutación, la cual sobreviene ulteriormente a virtud de la tradición, *modo* jurídico de transferir. De donde la transmisión es el resultado de conjugar dos factores o elementos: el título o contrato que la explica y justifica, y el modo o tradición que, potenciado por aquél, le da actualidad y eficacia. Con todo, si el título o causa remota de la transmisión, en principio, no es apto por sí solo para conferir un *ius in re*, sí comunica al adquirente un *ius ad rem*: un derecho a la cosa (no en la cosa), especie de situación intermedia en el *iter* transmisivo, que sale del campo de las meras obligaciones, aun sin llegar a crear un derecho real perfecto. La teoría del título y modo se sigue explicando por los epígonos del Derecho común, lo que sin duda no dejó de tener influencia mediata en nuestros juristas del siglo XIX. (...) En el

### 3.2.2. El sistema transmisivo por título y modo: análisis de sus elementos

Hecha esta breve incursión en los orígenes de la teoría del título y del modo, procede ahora adentrarnos en el análisis de cada uno de sus elementos con el objeto de terminar cuestionándonos si pueden o no casar con los actos procesales constitutivos de la subasta judicial.

El sistema transmisivo por título y modo constituye el sistema traslativo que rige, por regla general, en las transmisiones derivativas, *inter vivos* y onerosas, y se consagra legalmente en los arts. 609, párrafo segundo *in fine*, y 1095 del CC<sup>133</sup>. Afirmar el art. 609, párrafo segundo *in fine* del CC español que «*la propiedad y demás derechos reales se adquiere y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*»; mientras que el art. 1095 del CC español, añade, por su parte, que «*el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada*».

En base a estos preceptos, se dice que son dos los elementos cuya concurrencia resulta necesaria de cara a la transmisión derivativa de un derecho real: a saber, un válido contrato traslativo (título) y una entrega o desplazamiento posesorio (modo). Elementos distintos, aunque íntimamente ligados entre sí, de forma que las irregularidades de uno repercutirán en las del otro<sup>134</sup>. Si sólo hay título, sólo habrán nacido obligaciones respecto a cada una de las partes; y si sólo hay entrega, no tendrá lugar más que mero traspaso posesorio. Sólo la yuxtaposición de ambos elementos,

---

Derecho español este planteamiento queda como algo inconcuso desde la edad media: lo aceptan los territorios de Derecho romano (no plenamente el Derecho aragonés), y en Castilla, desde las Partidas (3, 281, 46) y sus comentaristas (Gregorio LÓPEZ), toda la doctrina, aunque haciendo notar cómo no hay necesidad de tradición en los derechos reales sin visibilidad posesoria, como la hipoteca o las servidumbres».

<sup>133</sup> Vaya por delante que el breve análisis que en estas páginas acometemos acerca del sistema del título y el modo no pretende ser ni mucho menos exhaustivo, no sólo porque excedería de los contornos de nuestro trabajo (dedicado a la transmisión de la propiedad en la subasta judicial de bienes inmuebles), sino porque resultaría hasta cierto punto una tarea inabarcable dados los ingentes ríos de tinta que este sistema transmisivo ha ocasionado en el seno de la doctrina española. A este respecto, resultan ciertamente atinadas las palabras pronunciadas por MANRESA Y NAVARRO, al iniciar sus comentarios al Libro III del Código Civil: «Tanto se ha escrito sobre la esencia y aplicaciones de esta teoría, y sobre el fundamento de esa distinción (refiriéndose al título y modo), que si hubiéramos de repetir, aun en resumen, cuanto se ha dicho, sería fácil llevar el trastorno y la confusión a la inteligencia más clara» (MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Tomo V, 3ª Edición, Madrid, 1910, p. 5).

<sup>134</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena*, Barcelona, 1994, p. 105.

cuando son existentes y válidos determinará la eficaz transmisión del derecho real<sup>135</sup>. Resulta conveniente, pues, determinar la naturaleza de cada uno de estos elementos y sus requisitos de validez: aquellos que debe reunir el título para constituir una válida *iusta causa traditionis*, así como los necesarios para que la tradición traiga definitivamente la transmisión del derecho real proyectada en el contrato.

Comenzando por el **título**, es evidente, afirma FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, que «comprobado que nuestro Ordenamiento, siguiendo la tradición histórica, se acoge el sistema de título y modo en las transmisiones contractuales, (...) es obvio que se trata de un contrato», y en ello coincide la práctica unanimitad de la doctrina<sup>136</sup>. Mas no cualquier contrato, sino únicamente aquellos que resulten idóneos, mediante la tradición, para producir el traspaso del derecho real: los denominados contratos traslativos del dominio. El propio codificador español no puede ser más claro a este respecto, ya que el art. 609, párrafo segundo, *in fine*, hace referencia a «ciertos contratos».

Por cuanto respecta a sus requisitos, es en materia de usucapión donde quedan regulados, particularmente en los arts. 1952 y 1953 del CC español, que exigen que el título sea justo, verdadero y válido. Por justo título se entiende, *ex art.* 1952, «el que

---

<sup>135</sup> Afirma Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, p. 863 a este respecto que «es necesaria, pues, la yuxtaposición de dos elementos en algo que se puede considerar como un supuesto complejo de formación sucesiva: el contrato antecedente y el traspaso posesorio. Sólo la yuxtaposición de ambos elementos, cuando ambos actos jurídicos existen y son válidos, determina la transmisión. Si únicamente ha existido el primero, habrá entre las partes una simple relación con puro valor obligacional. Se habrá adquirido un derecho personal o de crédito, pero no un derecho real. Si ha existido *traditio*, pero no está fundada en un justo título, porque el contrato antecedente no ha existido o es inválido por cualquier razón, habrá un traspaso posesorio, pero no habrá existido una verdadera transmisión de la propiedad, de modo que el tradente sigue siendo propietario, el accipiente no habrá llegado a serlo nunca y el primero podrá ejercitar una acción real reivindicatoria, tanto frente al accipiente como frente los posibles poseedores (subadquirente de éste)». Igualmente, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, III..., *cit.*, p. 130: «Sin modo subsiguiente, el título es insuficiente para producir la adquisición del derecho real. Sin título previo, la entrega (el modo) no transfiere (hace adquirir al que la recibe) el derecho real. (...) El proceso adquisitivo se produce, pues, en dos etapas. En la primera, como consecuencia del título, el futuro adquirente recibe ya un derecho de crédito a que el futuro transmitente le transfiera el derecho real de que se trate. Se está entonces en el campo del Derecho de obligaciones. Uno puede exigir y el otro debe realizar una prestación: la conducta que consiste en transmitir el derecho real. En la segunda etapa, el enajenante cumple su obligación, que consiste en realizar el modo o acto transmisivo del repetido derecho».

<sup>136</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, *cit.*, pp. 105 y 106. En este mismo sentido también Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, p. 893: «El llamado título o causa de la adquisición es un previo contrato obligatorio, del cual la adquisición resulta. Ha de ser, además, un contrato que ha de reunir las coordenadas de ser existente, válido y eficaz. Si cualquier de ellas faltara, la transmisión llevada a cabo sobre él sería inefectiva y el dominio no habría sido adquirido por el accipiente, ni transmitido por el tradente». Igualmente, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, III..., *cit.*, p. 132: «Según el artículo 609, y preceptos concordantes del Derecho foral y la jurisprudencia (...), el ámbito a que se extiende la teoría del título y el modo es el de la adquisición de derechos reales por contrato, quedando fuera la que tenga lugar de otra forma».

legalmente basta para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate». Por verdadero, que tenga una existencia real y jurídica. Y, finalmente, debe ser válido, en el sentido de que concurren en él todos los requisitos que la Ley exige a tales efectos: los recogidos en el art. 1261 del CC, a saber, el válido consentimiento, objeto y causa<sup>137</sup>.

En lo que hace al **modo o tradición**, constituye siempre ya sea causal o abstractamente, un acto de cumplimiento, solutorio o de pago, esto es, un acto material de traspaso de la posesión de un bien de una persona a otra<sup>138</sup>. Traslación posesoria que para ser apto instrumento originador de una mutación jurídico-real requiere de una serie de presupuestos a los que recurrentemente hace referencia la doctrina española: la controvertida justa causa, la existencia de una concorde voluntad de las partes de transmitir y adquirir el dominio, la producción del traspaso de la posesión del bien, y la legitimación dispositiva o poder de disposición del transmitente<sup>139</sup>.

Por lo que respecta a la justa causa de la tradición, de acuerdo con la concepción causalista imperante en nuestro Ordenamiento, de la que trae causa el sistema traslativo por título y modo, consiste en un contrato obligatorio de finalidad transmisiva antecedente y en cuya ejecución se hace la entrega a la que sirve precisamente de causa<sup>140</sup>. En la ubicación de este requisito es en el que surgen las principales diferencias entre los distintos sistemas traslativos, fundamentalmente entre el sistema causalista español y el abstracto alemán: el sistema alemán, como ya ha quedado dicho, identifica la justa causa con un acuerdo sobre la transmisión que no constituye un negocio jurídico precedente. Por tanto, en el Ordenamiento español la entrega posesoria sólo provocará

---

<sup>137</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, cit., pp. 109 y 110.

<sup>138</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., cit., p. 871 define la tradición en sentido material del siguiente modo: «(...) La tradición es una investidura de la posesión del adquirente y la creación de un signo objetivo que permite a los demás reconocer que la transmisión de ha producido». En sentido análogo se pronuncia DE PABLO CONTRERAS, P., «La adquisición derivativa *inter vivos*»..., cit., p. 343: «En principio, la *traditio* consiste en un hecho, que no es otro que la entrega de la cosa o, desde el punto de vista del adquirente, en el apoderamiento de la misma». Asimismo, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, III..., cit., p. 130: «Modo es el acto (consistente, como he dicho, en la entrega, con ánimo de transmitirlo, de la posesión del derecho cuya enajenación se estableció), por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es adquisición que recibe».

<sup>139</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, cit., pp. 110-112.

<sup>140</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., cit., p. 885: «Con arreglo a una tesis que se puede llamar clásica, justa causa de la tradición es siempre el negocio jurídico obligatorio en ejecución del cual se realiza o lleva a cabo la transmisión de la propiedad (v. gr., una compraventa, una donación, etc.). La doctrina de la justa causa de la tradición se liga de este modo muy estrechamente con la vieja doctrina escolástica del título y el modo: el título es el negocio jurídico obligatorio antecedente, que es la causa de la transmisión; el modo es la forma de llevarlo a cabo mediante la *traditio*. A este forma de dibujar el mecanismo de la transmisión de la propiedad se le califica como concepción causal».

la traslación del derecho real cuando traiga causa de un válido contrato traslativo precedente, respecto del que se encuentra íntimamente ligado de manera que todo defecto en ese negocio antecedente invalidará la eficacia transmisiva de la entrega<sup>141</sup>. Prueba de la íntima vinculación que en el sistema español existe entre el contrato traslativo constitutivo de la justa causa de la tradición y la propia entrega<sup>142</sup> es que ésta última queda regulada en sede de la compraventa (arts. 1462 y ss. del CC), contrato traslativo por antonomasia; no gozando, pues, de una regulación jurídica autónoma<sup>143</sup>.

Cierto sector de la doctrina clásica española, añade como segundo requisito de la tradición, además de la justa causa, un acuerdo de las partes sobre el traspaso del derecho, entendido como elemento aparentemente distinto del anterior. Esto es, se necesita un válido contrato traslativo antecedente y con independencia del mismo y adicionalmente un acuerdo de las partes sobre el hecho mismo de la transmisión jurídico-real: es lo que se conoce como el *animus* de la tradición<sup>144</sup>. Y he aquí un importante foco de polémica doctrinal, pues este autónomo acuerdo desvinculado del negocio

---

<sup>141</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, cit., pp. 113 y 114.

<sup>142</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., cit., p. 885: «La consideración del negocio antecedente como causa determina una estrecha vinculación entre negocio obligatorio y tradición, de tal manera que la existencia o inexistencia, las vicisitudes o irregularidades del negocio causal afectan directamente e inmediatamente al valor y eficacia de la tradición. Si el negocio jurídico obligatorio es jurídicamente inexistente o nulo, ello significa, como dice U. ÁLVAREZ, que el tradente no ha llegado a perder en ningún momento la propiedad y que el accipiente no ha llegado nunca a adquirirla, aunque se le haya traspasado la posesión. Por tanto, el tradente puede todavía esgrimir una acción real reivindicatoria para recuperar la cosa y esta acción la puede ejercitar no sólo contra el accipiente, sino contra cualesquiera otros terceros cuyos derechos deriven de este último».

<sup>143</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., cit., p. 891: «Un argumento de alguna fuerza, que favorece la idea de que en nuestro sistema de Derecho positivo tiene vigencia un mecanismo causal de transmisión del dominio, puede extraerse del hecho de que las normas en que se configura la entrega de la cosa (arts. 1462-1464) se incluyen al regular el contrato de compraventa y como consecuencia de él».

<sup>144</sup> Coinciden en exigir un autónomo acuerdo traslativo aparentemente distinto del que viene dado por el título que sirve de justa causa antecedente, señaladamente: ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, III..., cit., p. 136: «Se distinguen, pues, en la tradición, dos elementos; uno corporal, la transferencia de la posesión; otro espiritual, el acuerdo de ambas partes sobre el traspaso del derecho». Y con especial hincapié, DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Civil*, II..., cit., p. 563: «(...) Aun en el caso de que nos encontremos ante un título de finalidad transmisiva, la entrega o tradición puede carecer de efectos transmisivos, cuando las partes, de momento, no haya querido atribuírselos: piénsese en lo que ocurre, por ejemplo, cuando se realiza una venta con pacto de reserva de dominio, en que la transmisión de la propiedad queda condicionada al total pago del precio, o cuando se entrega “a prueba” la cosa vendida, en que sólo cuando el comprador la encuentre satisfactoria llegará a producirse la transmisión, o en aquellos caso en que la cosa vendida se encuentre en poder del comprador por cualquier otro título... Ello nos lleva a la consecuencia de que para que la tradición se produzca es preciso que al mero consentimiento obligatorio se añada un acuerdo de dotar a dicha entrega de efectos reales y transmisivos: es lo que los juristas romanos denominan *justa causa traditionis*, y que no consiste en otra cosa que en el acuerdo de transmitir la propiedad, o lo que es lo mismo, la voluntad del que entrega la cosa de transmitir el dominio y la voluntad concurrente del que la recibe de adquirir ese dominio que mediante la entrega se le ofrece».



antecedente recuerda mucho al abstracto acuerdo traslativo alemán, de ahí que pueda detectarse en este segundo requisito una clara influencia de las corrientes germánicas en el seno de nuestra doctrina. En efecto, si nuestro sistema de tradición causalizada se caracteriza por identificar la *iusta causa traditionis* con un contrato traslativo antecedente, ¿acaso no va ya implícito el necesario *animus* de la tradición precisamente en dicha justa causa, en ese contrato traslativo previo? Un nuevo acuerdo, pues, siguiendo en este punto FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, «no sería más que una repetición inútil; y en la hipótesis de que dicho acuerdo fuera en una dirección distinta a la del contrato, no podría entonces considerarse justificado en el título precedente; supondría, por tanto, y en todo caso, un nuevo contrato (título)»<sup>145</sup>. En cualquier caso, como decimos, son muchas y autorizadas las voces que proclaman la exigencia de este *animus* o acuerdo sobre el traspaso del derecho como requisito esencial de la tradición entendida como modo traslativo.

En tercer lugar, junto al anterior *animus*, también se necesita, huelga decirlo, el traspaso de la posesión de la cosa (el denominado *corpus*), esencia misma de la tradición<sup>146</sup>, que como venimos diciendo no es más que esa traslación posesoria unida a los requisitos que venimos analizando (justa causa, *animus* -con las objeciones apuntadas-, y poder de disposición del transmitente). Traspaso posesorio, que como ya ha quedado apuntado, desde los tiempos del Derecho romano ha sido objeto de un progresivo proceso de espiritualización que es acogido por el Derecho histórico español hasta pasar al mismo Código Civil español vigente. En efecto, en el CC son los arts.

---

<sup>145</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, cit., p. 116. En sentido análogo se pronuncia Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., cit., pp. 877 y 878: «El mero hecho de la entrega de una cosa y el traspaso posesorio son por sí solos hechos incoloros de los que no es posible nunca deducir un índice inequívoco de transmisión dominical. Por ello, se ha venido diciendo que para que exista efecto traslativo es necesario que exista concorde voluntad de las partes de transmitir y de adquirir. (...) En principio cabe pensar que esa concorde voluntad de las partes de adquirir y de transmitir el dominio o de producir una modificación jurídico-real es una voluntad de carácter negocial, determinante, por tanto de un nuevo y especial negocio jurídico, que es distinto del negocio jurídico obligatorio del que la transmisión o la modificación son resultado, de manera que cada uno de ellos está sometido a sus propios requisitos de validez y a sus propios efectos. Esta es, como sabemos, la tesis del Derecho alemán, que separa el negocio obligatorio del negocio real o negocio dispositivo el que se califica como acuerdo traslativo. Siguiendo esta línea habría que buscar la voluntad negocial traslativa con independencia de la voluntad determinante del negocio obligatorio y enjuiciar por separado sus requisitos de validez (...). En nuestro Derecho positivo una escisión tan tajante no tiene apoyo en las normas legales, ni resulta tampoco del modo de operar del tráfico económico. Puede ocurrir -y esto será lo más probable- que el acto traslativo no vaya acompañado de ninguna declaración de voluntad especial, considerada como voluntad negocial traslativa, sino que ésta haya que inducir la de la existencia del negocio jurídico previo del cual la transmisión sea consecuencia. Y puede incluso decirse que, de algún modo, queda embebido en el supuesto completo. Existiendo el negocio previo o antecedente debe presumirse que la entrega se realiza con ánimo traslativo y, por consiguiente, que la voluntad ha existido».

<sup>146</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, cit., pp. 117 y 118.

1462 a 1464 los que recogen una enumeración que no constituye un *numerus clausus* de las distintas formas de tradición admitidas, entre las que se recogen además de la entrega material, la elevación a escritura pública, la entrega de llaves, así como el solo acuerdo de los contratantes en los casos en que la cosa vendida no pueda trasladarse al comprador en el instante de la venta o si la tenía ya en su poder por algún otro motivo (todas estas últimas constituyen formas espiritualizadas de tradición, esto es, que se consideran como tales sin implicar traspaso posesorio material).

Finalmente, el último de los presupuestos necesarios para que la tradición surta eficacia transmisiva es la exigencia de que el transmitente esté legitimado para disponer de la cosa transmitida, esto es, que sea dueño de la misma. Esta idea es la que expresa el aforismo latino *nemo dat quod non habet* (Dig. 54, 17, 54), de cuya vigencia como principio general en nuestro Ordenamiento no cabe dudar<sup>147</sup>. Ciertamente, se trata de una regla que hoy puede verse reflejada en el art. 1160 del CC, cuando establece que «en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiera consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiere gastado o consumido de buena fe». El precepto, como indica BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, se aplica únicamente a las obligaciones «en las que la entrega de la cosa corresponde a la transmisión de la propiedad o –por extensión– de un derecho real (la tradición del art. 609 CC)»<sup>148</sup>. Y como acertadamente apunta CUENA CASAS, «lo que parece deducirse claramente del artículo 1160 del CC es que el poder de disposición no es un requisito del contrato: la función de éste consiste en la mera generación de obligaciones (Base 20, Ley 1888). El poder de disposición constituye un requisito de la tradición, un problema de modo y no de título»<sup>149</sup>. Inteligencia, continúa afirmando la referida autora, «que aporta argumentos suficientes para no dudar acerca de la validez de los contratos traslativos del dominio aun cuando versen sobre cosa ajena»<sup>150</sup>. Y, ¿qué ocurre si tiene lugar la entrega de la cosa por parte

---

<sup>147</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., «La adquisición derivativa *inter vivos*»..., *cit.*, p. 355.

<sup>148</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1160 del Código Civil», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., SALVADOR CODERCH, P., (Directores), *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991, p. 175.

<sup>149</sup> CUENA CASAS, M., *La función del poder de disposición*..., *cit.*, p. 527.

<sup>150</sup> CUENA CASAS, M., *La función del poder de disposición*..., *cit.*, p. 528. En sentido análogo se pronuncia DE PABLO CONTRERAS, P., «La adquisición derivativa *inter vivos*»..., *cit.*, p. 355: «El precepto se refiere (...) a los casos en que el deudor se obliga, no sólo a entregar la posesión de una cosa, sino a transmitir su propiedad; pero, por lo demás, (...) se trata del único precepto que alude de manera directa al momento en que es necesario el requisito del poder de disposición, que es siempre el del pago o cumplimiento, no aquel en que la obligación se haya contraído, y esto vale también para los contratos de finalidad transmisiva en los que el deudor cumple con la simple entrega, como ocurre en el de

de un sujeto carente de legitimación para disponer de la misma? Responde tajantemente a esta cuestión FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO quien afirma que «el *accipiens*, en este caso, se convierte en mero poseedor, expuesto a la acción reivindicatoria del *verus dominus*»<sup>151</sup> (salvo en el caso en que dicho sea subsanado por los instrumentos jurídicos protectores de la buena fe, particularmente en el ámbito inmobiliario, la fe pública registral del art. 34 de la LH).

### 3.2.3. Justificación del rechazo a la operatividad del sistema transmisivo por título y modo en el ámbito de la subasta judicial

Analizado con cierto detalle el sistema traslativo del título y el modo, procede ahora determinar si en atención a las concretas características de los elementos que la componen, resulta o no adecuada su aplicación a las transmisiones operadas mediante la subasta judicial.

Desde una perspectiva puramente conceptual, acudiendo a la defendida naturaleza no contractual de la subasta judicial, ante la evidente ausencia de voluntad del transmitente, la respuesta acerca del sentido que guarda la aplicación del sistema transmisivo por título y modo a la subasta es inmediata: no cabe aplicarse bajo ningún concepto, pues se trata de un sistema de transmisión específicamente previsto para las transmisiones voluntarias o contractuales<sup>152</sup>. Y desde un plano práctico, dado que en la subasta no media contrato alguno, sino un mero conjunto de actos procesales que traen consigo determinados efectos sustantivos (señaladamente el transmisivo), no parece recomendable ni necesario diferenciar entre una fase contractual (fuente exclusiva de

---

compraventa. Por eso no puede dudarse de que en nuestro Derecho es válida la venta de cosa ajena, como lo es también la permuta de cosa ajena (de lo que es prueba irrefutable el art. 1539 CC, que regula sus efectos) y lo son, en general, los demás contratos por los que se contrae la obligación de entregar una cosa o, incluso, de transmitir su propiedad: en este último caso lo que no será válido es el pago (art. 1160 CC), pero sí el contrato o la obligación como tal».

<sup>151</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, cit., p. 119.

<sup>152</sup> La conexión naturaleza jurídica de la subasta y sistema transmisivo aplicable es apuntada con acierto por NAVARRO CASTRO, M., «La adquisición de la propiedad por subasta en los procesos de ejecución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de junio de 1997», en *Revista de Derecho Privado*, N° 82, 1998, p. 819: «No vamos a examinar detenidamente un problema tan largamente debatido por la doctrina (refiriéndose al problema de la naturaleza jurídica de la venta judicial), aunque la postura que adoptemos es importante para encontrar respuesta al problema de la transmisión de la propiedad, puesto que mientras que si nos inclinamos por las tesis negociales parece necesaria la tradición por aplicación del artículo 609, si pensamos que la transmisión se produce en el ejercicio del poder jurisdiccional del Juez, el efecto transmisivo puede fundamentarse en la decisión de éste».

obligaciones) y otra fase jurídico-real<sup>153</sup>. Así puede constatarse con rotunda claridad si confrontamos la *ratio* de cada uno de los elementos constitutivos del sistema transmisivo por título y modo con las características esenciales de la subasta pública.

Comenzando por el **título**, acabamos de comprobar que la generalidad de la doctrina española coincide en afirmar unánimemente que el título de transmisión no es otra cosa que un «contrato traslativo del dominio», de ahí que el propio art. 609, párrafo segundo *in fine* del CC, en el que se recoge la teoría del título y modo, hable de «*ciertos contratos, mediante la tradición*». Nos encontramos, pues, ante un modo o sistema traslativo propio y exclusivo del ámbito contractual<sup>154</sup>, al que claramente no pertenece la subasta judicial. Bastaría, pues, con esta premisa inicial, para dejar por sentado el justificado e indudable rechazo que venimos predicando acerca de la aplicación del título y modo a las transmisiones operada en virtud de subastas judiciales forzosas.

Partiendo de lo anterior y en base a la noción causalizada de la tradición propia de nuestro Ordenamiento, conforme a la cual la entrega posesoria debe traer causa y quedar íntimamente ligada a un válido contrato antecedente para producir la mutación jurídico real, de suerte que la ausencia de alguno de estos elementos hará inoperante a cada uno de ellos considerados de forma aislada, no cabe entonces plantearse si el **modo** se ajusta a la naturaleza de la venta judicial: si ya no hay contrato antecedente, por mucho que el modo reúna sus características propias, no existirá traspaso jurídico-real. Pero es que si no hay título, estos presupuestos de validez del modo tampoco se darán: hemos comprobado que uno de los requisitos esenciales del modo o tradición (segundo de los elementos de la teoría del título y modo) en el Ordenamiento español es

---

<sup>153</sup> Así lo afirma con enorme claridad ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., en su estudio: «La tercería de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo LIV, 2014, p. 337: «En realidad la construcción del título y el modo resulta artificiosa aplicada a la venta judicial: lo único que necesitamos de la Ley es que establezca -y eso queda muy claro en la actual redacción de la norma procesal- cuál es el momento de la transmisión, pero hablar de un previo título carece de sentido, desde el momento en que no se puede decir que existan obligaciones nacidas del contrato».

<sup>154</sup> Ámbito contractual del sistema traslativo por título y modo afirmado igualmente por parte de la jurisprudencia española, tal y como destaca LÓPE FRÍAS, A., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en PASQUAU LIAÑO, M. (Dir.), *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, Tomo II, 2ª Edición, Granada, 2009, p. 1190: «En cuanto al ámbito de la teoría del título y el modo, la STS 10 julio 1997 considera que dicho sistema es aplicable a la adquisición derivativa, no sólo del derecho de propiedad, sino también de los derechos reales que sean posibles, es decir, aquellos en los que “quepa entrega”; y aclara al mismo tiempo esta sentencia que la teoría del título y el modo no rige para los modos de adquirir que, aun mencionados en el art. 609, carecen de origen contractual, como es el caso de la sucesión o la usucapión. Desde otra perspectiva, y como indica la SAP Granada 2 junio 2006 “nuestro sistema traslativo se encuentra entre los sistemas llamados causales, los cuales requieren que haya un contrato previo capaz de transmitir la propiedad aunque sea necesaria la tradición”. Sin embargo, no establece el Tribunal Supremo la lista o elenco de contratos con eficacia traslativa que han de ir seguidos de la tradición para que opere la transmisión del derecho real».

precisamente la concurrencia de la denominada «*justa causa traditionis*», identificada con el válido negocio jurídico-obligacional precedente, que en el caso de la venta judicial, insistimos, brilla por su ausencia.

En definitiva, en el seno de la venta judicial, ni hay título traslativo, ni modo o tradición, por lo que no puede resultar aplicable el sistema traslativo por título y modo. Siendo así, no se explica por qué la jurisprudencia con carácter unánime (y gran parte de la doctrina como ahora veremos) siga aplicando injustificadamente dicho sistema, cuando a mayor abundamiento los datos legales con los que contamos (claramente desde la entrada en vigor de la LEC 1/2000 vigente) ya no nos inducen ni mucho menos a tal solución: no hay otorgamiento de escritura pública al finalizar la subasta y en el art. 596. 2º de la LEC en sede de tercería, con ocasión de concretar el *dies ad quem* para su interposición (donde solía contenerse el dato legal concerniente al momento traslativo de la subasta) el legislador procesal se limita a remitirse al legislador civil en lo que hace al momento transmisivo de la venta judicial (legislador civil que, como sabemos, ni ha dicho ni dice nada al respecto). En ausencia de datos legales que fueren la aplicación del título y el modo, el intérprete deberá buscar la solución más adecuada a la regulación procesal y civil vigente en lo que hace al momento traslativo de la subasta, sin necesidad de ajustar la misma a los esquemas del título y el modo.

En la propia jurisprudencia que sigue apegada al título y modo en el ámbito de las transmisiones operadas mediante subasta pueden apreciarse pronunciamientos que ponen de manifiesto lo inadecuado de su aplicación. Un buen ejemplo de lo afirmado puede verse en la STS de 29 de julio de 1999 (RJ 1999, 5909), a la que ya hemos aludido previamente, donde en un caso de doble venta judicial, se trata de determinar si la primera subasta llegó a producir la transmisión de la propiedad, siendo en ese caso la segunda subasta de cosa ajena y por tanto nula por falta de objeto según el erróneo planteamiento de la doctrina jurisprudencial imperante en la época. Merece que reproduzcamos los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero de la referida sentencia:

*«(...) En el supuesto de subasta de bienes inmuebles la aprobación del remate equivale al perfeccionamiento de la operación, en tanto que la escritura (que confiere la posesión civilísima) sería la operación de consumación del acto procesal enajenatorio. El criterio expuesto obedece a una larga tradición legal que recoge (con antigüedad de unos doscientos años) «Jordana de Asso» citando preceptos de la Nueva Recopilación y párrafos de la «Curia Philipica», en los siguientes términos: «en cualquier tiempo de la causa ejecutiva, aun después de la sentencia de remate, con tal que no se haya hecho pago, ni dado posesión de bienes se ha de admitir la oposición de tercer opositor, que viene pretendiendo el dominio de los bienes ejecutados»*

*(Instituciones de Derecho Civil de Castilla, Primer Tomo, año 1786, página 331). (...) Esta doctrina se ha mantenido continuamente (...). En la actualidad, después de la Ley 10/1992, la modificación introducida que elimina la “escritura” y revaloriza el auto de aprobación del remate al configurar el testimonio del mismo con las circunstancias que expresa, en «título bastante» para la inscripción registral, no significa que se trastocuen los conceptos legales a que responde el sistema; pues sigue siendo el momento en el que el adquirente entra en posesión civilísima del inmueble el que hace claudicar la oportunidad de la tercería de dominio. Así pues, promulgada la Ley 10/1992, la consumación de la enajenación se produce, conforme al artículo 1514, con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate y demás requisitos (artículo 1515).*

*(...) Consecuentemente la consumación venía imperada por el otorgamiento de la escritura pública. Mas el caso ofrece un matiz importante que no se puede soslayar: los adquirentes de la finca en la subasta celebrada, con anterioridad, aunque no llegaran a formalizar la enajenación forzosa por escritura pública, entraron en la posesión de la finca, celebrando contratos de arriendo y aportando la finca a la sociedad demandada (...). La sentencia recurrida estima que como “el precio quedó íntegramente pagado por los compradores el día 13 de junio de 1988 y que les fue entregada la cosa seguidamente, como acreditan sus actos de disposición y administración sobre la misma”, concurrieron las exigencias del título y del modo, para considerar efectuada la transmisión de la propiedad. Así esta vía de razonamiento llega a estimar nula la segunda venta en subasta pública, con las consecuencias derivadas de la nulidad del título registral inscrito. Sin embargo, no se comparten tales conclusiones, pues la subasta judicial es un negocio jurídico formal, donde rige para la plena producción de efectos la sujeción al principio de legalidad, de manera que sus requisitos son garantías de la seriedad de la oferta pública que la caracteriza y del cumplimiento de todas sus formalidades, precisamente, para evitar, entre otros, caso como el presente. No cabe, por ello, asimilar en un todo el negocio jurídico privado de compraventa a la venta forzosa en subasta pública, pese a la aplicación analógica y subsidiaria de la normativa del Código Civil. No vale, en suma, como modo la posesión que no se otorgó conforme a las formalidades exigibles, ni según título, sin aptitud, para producir la inscripción registral. En este orden, mostramos nuestra conformidad con la argumentación que emplea la sentencia de primera instancia: “no habiendo seguido la actora los preceptos legales que regulaban el procedimiento para la toma de posesión y adquisición en forma del bien subastado y no acogiéndose a la protección que el Registro de la Propiedad da, el perjuicio que se le ha causado es sólo producto de su negligencia y propios actos por lo que es ella misma la que debe soportar los resultados de su comportamiento”. En consecuencia, procede que se acoja el motivo*

*examinado, sin que sea necesaria la consideración de los demás artículos que desde distintas perspectivas confluyen en razones iguales o semejantes».*

Como puede apreciarse, la particularidad del caso enjuiciado radica en el hecho de que el adjudicatario de la primera subasta había tomado ya posesión del inmueble objeto de la misma, de modo tal, que en aplicación del sistema transmisivo por título y modo que la propia Sentencia propugna, la propiedad de dicho inmueble habría debido ya transmitirse, siendo la segunda subasta consecuentemente nula por ser de cosa ajena en atención a la equivocada doctrina jurisprudencial empleada en la época por el Tribunal Supremo<sup>155</sup>. Lejos de llegar a esta conclusión, se intenta matizar e incluso corregir el sistema transmisivo por título y modo en los términos en que viene expresado legalmente, para llegar a la paradójica conclusión de que en las transmisiones operadas mediante subasta, «no vale como modo» o tradición la forma más elemental de esta última cual es la toma de posesión. Sólo el cumplimiento de los actos procesales integrantes de la subasta y previstos en la normativa procesal podrían dar lugar a la transmisión de la propiedad. ¿Acaso no se está descartando por completo el sistema transmisivo por título y modo con esta forma de razonar? ¿Qué sentido tiene seguir aferrado a dicho sistema transmisivo cuando se opta necesariamente por matizarlo y reformarlo dando preponderancia al cumplimiento de los trámites procesales integrantes y constitutivos de la subasta? Si el legislador (sustantivo o procesal) se pronunciara de modo expreso sobre el particular, la problemática y este elemento tan sumamente distorsionador como es la reiterada aplicación del título y el modo cesarían; en defecto de ese pronunciamiento, deberá ser el intérprete quien proponga la solución más idónea y conforme a la naturaleza de la subasta y a su regulación civil y procesal vigente. Una solución adecuada que tiene que partir del rechazo frontal a la aplicación de un sistema transmisivo no acorde a la venta judicial.

Como prueba adicional de lo expuesto valga igualmente la crítica al pasaje de Derecho histórico en que aparentemente hunde sus raíces desde hace más de 200 años la proclamada aplicación del sistema transmisivo por título y modo en la venta judicial. Efectivamente, si acudimos al tenor literal del pasaje citado de la *Curia Philipica*, así como al comentario que del mismo hace JORDÁN DE ASSO, referente al momento de interposición de la entonces denominada «oposición de tercero opositor» (actual tercera

---

<sup>155</sup> A los efectos de la protección del adjudicatario de la segunda subasta, el hecho de que la primera se hubiera o no consumado es dato que carece de relevancia, pues se vería en cualquier caso protegido por el art. 34 LH, cuyo propósito principal no es otro que la sanación de la falta de poder de disposición del transmitente. Así lo entiende actualmente el Tribunal Supremo, señaladamente a partir de la importante STS de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 723). Sobre la validez de la venta judicial de cosa ajena y la razón de ser del art. 34 LH nos ocupamos en el último capítulo del presente trabajo.

de dominio), comprobamos que en ningún caso se habla de sistema de título y modo, ni de diferentes momentos de perfección y consumación<sup>156</sup>; de hecho, se establece como primer elemento determinante en el momento preclusivo para la mencionada oposición, el del «pago del precio al ejecutante», y sólo en segundo término se alude a la puesta en posesión del bien. Pero en ningún caso, reiteramos, se está hablando de título y modo; de forma que la proclamada «larga tradición» en la aplicación del sistema de título y modo no es tal. En definitiva, el texto solamente se refiere al momento preclusivo para la interposición de la tercería de dominio, pero el Tribunal Supremo trata de aplicarlo a la cuestión de la transmisión del dominio, lo cual lleva a no entenderlo bien. Se trata asimismo de un testimonio meramente doctrinal<sup>157</sup>, ya que desde un punto de vista legal la idea de que la transmisión en la venta judicial obedezca al sistema del título y el modo la encontramos por primera vez en 1881: ni aparece en la LEC de 1855 (cfr. arts. 979 y ss.) ni en la Novísima Recopilación (cfr. Libro 11, Título 28).

En definitiva, tanto los datos doctrinales y legales históricos (con la salvedad de la LEC de 1881), cuanto la legalidad procesal y sustantiva vigente permiten olvidarse y descartar por completo la aplicación del sistema de título y modo en las ventas judiciales.

### **3.3. Un nuevo elemento distorsionador: la tercería de dominio y los derechos de adquisición preferente en la venta judicial; supuestos prácticos en que poca importancia guarda la transmisión de la propiedad**

Al comenzar el presente capítulo indicábamos que la cuestión de la transmisión de la propiedad en la subasta, particularmente en lo que hace al momento en que la misma

---

<sup>156</sup> JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, I., DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, Madrid, 1786, p. 331: «En cualquier tiempo de la causa executiva, aun después de la sentencia de remate, con tal que no se haya hecho pago, ni dado posesión de bienes, que viene pretendiendo el dominio de los bienes executados, ó la prelación de la deuda (...)». Así lo expresa igualmente ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Tomo III, Madrid, 1875, p. 536: «En cualquier estado del juicio ejecutivo, aunque sea después de la sentencia de remate, con tal que todavía no se haya hecho el pago al acreedor ó dado al comprado la posesión de los bienes executados, puede salir á los autos ante el mismo juez que conoce del juicio, y prévio el de conciliación, un tercer opositor (...)».

<sup>157</sup> De hecho, cuando en la doctrina española histórica se abordaba directamente la cuestión de la transmisión del derecho de propiedad en la subasta, y no el plazo preclusivo para la interposición de la tercería, como sucede en el texto de JORDÁN DE ASSO. Así lo explicaba SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*, II, Madrid, 1832, p. 301: «Dada la fianza de la l. de Toledo, y hecha relación de las posturas de los bienes, y de su justiprecio hecho por peritos de orden del Juez, y pareciendo admisibles las posturas, que lo serán si llegaren á dos terceras partes del justiprecio, se manda por el Juez efectuar el remate, señalando día y hora citando un día antes el ejecutado, (...) y efectuado adjudica el Juez, otorgando venta judicial, los bienes al postor, que por ello adquiere: su dominio, y se le da la posesión de ellos».



tiene lugar, se suscita en el ámbito jurisprudencial al hilo de la resolución de problemas prácticos en los que se concede a la materia una relevancia de la que realmente carece. Así nos parece que sucede con respecto a dos concretos problemas, a saber, en el tratamiento que se dispensa a la cuestión del momento preclusivo para la interposición de una tercería de dominio, así como en el juego de los derechos de adquisición preferente (señaladamente retractos legales) en los supuestos de ventas judiciales. Dos problemas prácticos que curiosamente son los enjuician la mayor parte de las sentencias conformadoras de la jurisprudencia en materia de transmisión de la propiedad en la subasta. De ahí que califiquemos esta realidad como un «nuevo elemento distorsionador» en la búsqueda de una adecuada solución respecto de la controversia sobre el momento traslativo de la venta judicial. Justifiquemos las presentes consideraciones comenzando por el tratamiento del momento preclusivo para la interposición de una tercería de dominio.

### 3.3.1. La tercería de dominio y la transmisión de la propiedad en la subasta

La máxima sustantiva «*nemo dat quod non habet*» encuentra su reflejo en nuestro sistema de ejecución forzosa en el sentido de construirse sobre la base de que el deudor ejecutado ha de ser el titular del derecho objeto de ejecución<sup>158</sup> (cfr. arts. 1911 del CC y

---

<sup>158</sup> Nos ocupamos extensamente de la necesidad de pertenencia del derecho objeto de ejecución al deudor ejecutado y de los mecanismos de defensa con los que cuenta el tercero propietario no deudor en que caso de embargarse bienes por deudas ajenas en nuestra monografía: *La vendita in sede di espropriazione forzata tra autonomia contrattuale e interessi di rilievo pubblicistico*, Milano, 2014, pp. 298-309. En las primera dos páginas citadas y a nivel comparado España-Italia afirmamos: «Si potranno pignorare e venderé coattivamente solo quei beni che, nel momento del pignoramento, appartengano al debitore esecutato. Ciò vale, sia in Spagna che in Italia, dal momento che in entrambi gli ordinamenti la funzione che si persegue con l'espropriazione forzata, ovvero la soddisfazione del creditore con la conversione in denaro dei diritti dell'attivo patrimoniale del debitore, viene ad essere la stessa. In entrambi gli ordinamenti la responsabilità patrimoniale universale è composta unicamente dai diritti che siano di proprietà del soggetto debitore, non dai diritti dei terzi». En el mismo sentido, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II..., *cit.*, p. 725: «(...) Entre los presupuestos de índole subjetiva del embargo ejecutivo se encuentra el relativo a que el bien objeto de dicha traba judicial pertenezca al patrimonio del deudor ejecutado. (...) Como no podía ser de otra manera, por tanto, y toda vez que el deudor ejecutado responde de sus deudas con sus propios bienes presentes y futuros (...) en virtud de la cláusula general dispuesta en el art. 1911 CC, al mismo no le es dado en absoluto afectar al pago del crédito objeto de ejecución aquellos bienes de cuyo dominio no sea el verdadero titular. El embargo ejecutivo, en consecuencia, deberá proyectarse única y exclusivamente sobre estos bienes propios del ejecutado (...). Asimismo, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte especial...*, *cit.*, p. 235. Igualmente, SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, *cit.*, p. 122. También CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., TAPIA FERNÁNDEZ, I. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. II, Navarra, 2001, p. 288: «Para que puedan ser objeto de la ejecución (para que puedan ser embargados y, posteriormente, realizados) los bienes deben pertenecer al patrimonio del deudor, lo cual significa que quedan excluidos los bienes que, aun estando en su poder, formen parte del

593 de la LEC)<sup>159</sup>. No obstante, de no ser así y trabarse un derecho no perteneciente al deudor ejecutado<sup>160</sup>, el tercero titular del mismo tiene la posibilidad de reaccionar mediante el ejercicio de una «tercería de dominio»<sup>161</sup>, cuya finalidad es la de levantar el embargo y traba y poner término al procedimiento ejecutivo (arts. 595-604 de la LEC)<sup>162</sup>. En lo que a nosotros interesa, desde la LEC de 1881 (*ex art.* 1533. 2) hasta nuestros días (cfr. el vigente art. 596. 2 LEC 1/2000), la interposición de la tercería de dominio tiene como fecha preclusiva la de la transmisión del bien indebidamente embargado al tercero en la ejecución.

---

patrimonio de terceros». De la misma forma, CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes...*, *cit.*, p. 276, explica esta necesaria pertenencia del bien sometido a ejecución al patrimonio del ejecutado en términos muy claros: «Para extraer un derecho -real o personal- del patrimonio del ejecutado es preciso, por propia definición, que pertenezca a éste la titularidad del derecho, ya que nadie puede ser privado de lo que carece, y nadie puede sufrir una sanción sin que contra él se haya despachado ejecución como base en un título del que aparezca como responsable».

<sup>159</sup> Debe advertirse, tal y como hace acertadamente VEGAS TORRES, J., «El embargo de bienes (I)»... *cit.*, p. 147, que esta regla de la necesaria pertenencia del derecho o derechos embargados y vendidos judicialmente al deudor ejecutado, no encuentra en rigor excepción alguna. No debe considerarse como excepciones a lo anterior los casos en que se embarguen y vendan judicialmente bienes no pertenecientes al deudor, sino a un tercero no deudor que responde personalmente de la deuda por la que se proceda, o que es dueño de bienes sobre los que ha de proyectarse la actividad ejecutiva. Estos terceros que no son deudores principales desde un punto de vista sustantivo, son, sin embargo, ejecutados desde un punto de vista procesal, ya que la ejecución se despacha frente a los mismos. Por ejemplo, cuando la ejecución se despacha frente al fiador, se embargan sus bienes, que no pertenecen al deudor, pero sí son bienes del ejecutado, en la medida en que el despacho de la ejecución atribuye este carácter al fiador.

<sup>160</sup> Esta eventualidad es perfectamente posible, que la traba del embargo se lleva a cabo por parte del Órgano ejecutivo sin llevar a cabo una investigación o averiguación exhaustiva acerca de la pertenencia del derecho en cuestión al ejecutado, basándose en meros indicios o signos externos de los que razonablemente pueda deducirse dicha pertenencia. Así lo destacamos en nuestra obra *La vendita in sede di espropriazione forzata tra autonomia contrattuale e interessi di rilievo pubblicistico...*, *cit.*, p. 300. Afirma a este respecto CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»... *cit.*, p. 288, que «dentro del proceso de ejecución el embargo no exige una previa delimitación del patrimonio del deudor (de forma que el tribunal conozca con total precisión los bienes que lo integran) ni la traba de un concreto bien requiere que el tribunal investigue sobre su pertenencia al ejecutado o que ésta se acredite indubitadamente. Será suficiente la presunción de pertenencia, inducida de circunstancias externas más o menos relevantes y fiables según los casos (por ejemplo, la propia manifestación del ejecutado, que el bien aparezca a su nombre en un Registro público, etc.)».

<sup>161</sup> Nótese que junto a la tercería de dominio el tercer propietario no deudor del bien embargado tiene en su mano como mecanismos adicionales de defensa la «oposición previa a la ejecución» (*ex art.* 593, apartados segundo y tercero de la LEC); así como la «tercería registral», únicamente destinada a los supuestos de embargos indebidamente trabados sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad (*ex art.* 38 LH).

<sup>162</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II... *cit.*, p. 730 define la tercería de dominio de la siguiente forma: «La tercería de dominio constituye un incidente dentro del proceso de ejecución (si bien, cuando se refiere a un bien objeto de embargo cautelar o preventivo, surge como un incidente del proceso de declaración), por medio del cual el tercero ajeno a la ejecución cuyos bienes adquiridos con anterioridad a la traba hayan sido embargados por haber considerado el tribunal (ahora, tras la Reforma de la Oficina Judicial de 2009, el Secretario Judicial) que pertenecían al deudor ejecutado, solicita, antes de que se produzca la transmisión de los mismos como culminación del procedimiento de apremio, la desafección de los mismos a la ejecución o, lo que es igual, el levantamiento definitivo de la traba que pesa sobre los mismos».

Así las cosas, la pregunta que nos hacemos es si la conexión entre el plazo para la interposición de una tercería de domino y la transmisión de la propiedad resulta aceptable legalmente. Dicho de otro modo, ¿el Juez encargado de la ejecución cuenta con elementos de juicio suficiente antes de la conclusión del procedimiento ejecutivo como para determinar si el bien objeto del mismo ha sido efectivamente transmitido al tercero, rechazando así de plano una tercería que se interponga con posterioridad a dicho momento? No olvidemos que junto a las transmisiones ordinarias mediante subasta existen igualmente transmisiones *a non domino*, cuya consecución sólo tendrá lugar en apoyo de los mecanismos de protección del sistema registral (*ex art. 34 LH*) y que en materia de tercería de dominio, donde precisamente nos encontramos ante un bien vendido judicialmente no perteneciente al deudor ejecutado, será el supuesto de hecho prototípico. Con estas pinceladas estamos ya dando una respuesta sobre el particular: la solución adoptada por legislador procesal al conectar la cuestión del plazo para la interposición de una tercería de dominio con la transmisión de la propiedad en la subasta es equivocada por la sencilla razón de que el sistema legal de adquisición del adjudicatario en la venta judicial no resulta suficiente por sí mismo para fundamentar una transmisión *a non domino*.

En efecto, como apunta acertadamente ESPEJO LERDO DE TEJADA, «*en realidad este criterio es inaplicable porque viene a basar el rechazo de plano de la demanda sobre una circunstancia controvertida que sólo se puede determinar en un procedimiento contradictorio, y no de oficio por el Juez*»<sup>163</sup>; de modo que se hace supuesto de la cuestión en la medida en que la norma establece que el supuesto de hecho que determina el rechazo de la demanda constituye una circunstancia que sólo podría dilucidarse dentro del procedimiento que ella misma impide iniciar<sup>164</sup>.

Ciertamente, para aplicar el art. 596. 2 LEC con precisión, sería necesario conocer: cuándo se transmite ordinariamente la propiedad en la subasta (en los casos en que no exista problema alguno en la facultad dispositiva del ejecutado), cosa que como hemos comprobado no se sabe, pues nada dice el legislador procesal ni el sustantivo

---

<sup>163</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La tercería de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales»..., *cit.*, p. 332.

<sup>164</sup> Dificultad que parece pasar inadvertida a la generalidad de la doctrina, quien lleva cabo un entendimiento de la norma poco menos que evidente: MONTERO AROCA, J., FLOR MATÍES, J., *La tercería de dominio*..., *cit.*, p. 165: «La demanda se tiene que interponer antes del momento en que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en subasta pública, de modo que si la demanda se interpone después carecerá de sentido. Si la tercería de dominio lo que pretende es sacar el bien de la ejecución, evitando su realización forzosa, la tercería debe iniciarse antes de que sea realizado el bien, antes de que se haya transmitido, bien por medio de la enajenación, bien por medio de la adjudicación». En este mismo sentido, PLANCHADELL GARGALLO, A., *La tercería de dominio*..., *cit.*, pp. 147 y 148.

sobre el particular (por mucho que artificiosamente se remita al mismo el legislador procesal); y qué elementos deben darse para que la transmisión se produzca *a debitore non domino*. En este último caso, partiendo del art. 594. 1 LEC, conforme al cual el embargo sobre cosa resulta eficaz siempre que se consume una adquisición mediante subasta que sea irreivindicable en aplicación de las normas sustantivas, parece evidente que la transmisión *a non domino* sólo tendrá lugar en apoyo del sistema de protección registral contenido fundamentalmente en el art. 34 LH (o eventualmente en virtud del art. 32 LH, siguiendo una postura dualista moderada sobre el tercero hipotecario)<sup>165</sup>. Siendo así, la transmisión *a non domino*, que reiteramos, es precisamente la que tiene lugar en los supuestos de tercería de dominio, sólo tendrá lugar una vez que haya sido inscrita en el Registro de la Propiedad, concurriendo buena fe. ¿Acaso puede el Juez encargado de la ejecución apreciar la concurrencia de estos requisitos en el curso del procedimiento ejecutivo? Nada más lejos de la realidad, de modo que serían imposibles de verificar. Y, por otra parte, ¿qué sentido tendría estimar una tercería debiendo esperar a ese momento si el precio del remate ha sido ya entregado al acreedor ejecutante? La tercería perdería su razón de ser en dicho caso, pues ya no podrían deshacerse los efectos de la subasta<sup>166</sup>.

Sustentan estas apreciaciones el propio Derecho histórico español, donde puede apreciarse que el antecedente remoto de la vigente tercería de dominio, a saber, la denominada «oposición de tercero», encontraba como plazo preclusivo para su interposición la producción alternativa de dos circunstancias: el pago al ejecutante de lo obtenido en la subasta, o la entrega de la posesión del bien objeto de ejecución al rematante<sup>167</sup>. Es decir, lo determinante a los efectos del momento preclusivo para la defensa del tercer propietario no deudor no era la transmisión de la propiedad, sino el momento en el que ya no resultara posible deshacer los efectos de la subasta judicial.

---

<sup>165</sup> Venimos reiterando a lo largo de estas páginas que nos ocuparemos de las transmisiones *a debitore non domino* en el último capítulo del presente trabajo.

<sup>166</sup> Así lo destaca con gran claridad ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La tercería de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales»..., *cit.*, pp. 332 y 333: «Naturalmente la presente norma no puede ser aplicada cuando se produce esta segunda eventualidad (refiriéndose a las adquisiciones *a non domino*), puesto que la apreciación de la concurrencia o no en el caso concreto de los requisitos de una adquisición protegida por el art. 34 LH (o eventualmente por el art. 32 LH) es imposible que se realice sin sustanciación procesal alguna. Entonces nos encontramos con una paradoja: el precepto se podría estar refiriendo al mecanismo normal y general de transmisión mediante la venta judicial, que es precisamente el no regulado legalmente; y olvida la existencia de las adquisiciones *a non domino* que sí que lo están. Por otra parte esta última sería el mecanismo más frecuente para que el comprador en venta pública adquiera el dominio cuando se produzca una hipótesis de un titular diferente del deudor. Precisamente en estos últimos casos son los que plantean problemas en la tercería de dominio y, justamente en ellos, la solución normativa supone someter la suerte de la tercería a una circunstancia de imposible verificación».

<sup>167</sup> Vid. a este respecto ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, nueva edición reformada y considerablemente aumentada por los Doctores D. León Galindo y de Vera y D. José Vicente y Caravantes, 3, Madrid, 1875, voz «Juicio ejecutivo», p. 536.

Después de este momento, tanto bajo la regulación procesal pretérita como de acuerdo con la legislación vigente, es posible interponer la oportuna acción reivindicatoria. A lo que debe añadirse actualmente que si el adjudicatario hubiera adquirido *a debitore non domino*, de acuerdo con las normas registrales, al *verus dominus* despojado solamente le quedarían las acciones personales de enriquecimiento contra el deudor que se liberó de la deuda a costa de un bien ajeno.

En definitiva, puede afirmarse que debieran distinguirse tres órdenes de cosas: de un lado, el momento en que ordinariamente se produce la transmisión de la propiedad (transmisión a domino); de otro, el momento en que se produce la transmisión *a debitore non domino*; y en última instancia, el momento en que es más prudente sustituir el mecanismo procesal para la defensa del *verus dominus*, impidiendo que se formule la tercería de dominio, aunque admitiendo el ejercicio de la acción reivindicatoria<sup>168</sup>. Se trata de momentos y cuestiones distintas que no deben mezclarse, pues de hacerse se llega a los insatisfactorios resultados alcanzados en sede del momento traslativo de la subasta al hilo de la regulación legal del momento preclusivo para la interposición de una tercería de dominio.

Siendo así, a nuestro juicio, la tercería de dominio debería admitirse hasta alguno de los siguientes momentos (dejando al margen la transmisión de la propiedad):

- Hasta la entrega del precio al rematante (*ex arts. 654 y 672 LEC*).
- Hasta la entrega del bien mismo o la expedición del testimonio del decreto de adjudicación, pues en este último caso el órgano jurisdiccional ejecutivo no podrá asegurar que la propiedad del bien adjudicado no se haya transmitido en virtud de la inscripción del testimonio en el Registro de la Propiedad, pudiendo operar desde ese momento los efectos de la adquisición irreivindicable propios del sistema registral (*ex arts. 34 ó 32 LH*).

Por tanto, reiteramos que no es razonable que para solucionar el problema de la tercería de dominio se sostenga una mala solución sobre la cuestión de la transmisión de

---

<sup>168</sup> La posibilidad de ejercicio de la acción reivindicatoria con independencia del ejercicio o no de la tercería de dominio es puesta de manifiesto con carácter constante por la jurisprudencia. Cfr. a este respecto la STS 16 julio 1982 (RJ 1982, 4246): otorgada la escritura pública de venta judicial en 1977 y deducida la demanda de tercería en 1978, «el órgano jurisdiccional que conocía del juicio ejecutivo no podía menos que dar aplicación, como lo hizo, al mandato del art. 1533 LEC no admitiendo la misma». Otra cosa será que hay que entender que esa inadmisión no deja decidida la atribución del derecho de propiedad, sino que este derecho, de corresponderle al tercerista, puede hacerse valer, dentro de otro juicio que el tercerista puede promover, si viera convenirle y dirigiéndose contra el ejecutante y el ejecutado, (...) y será dentro de ese juicio plenario donde habrá de ventilarse la atribución de la titularidad del derecho de propiedad». Un ejemplo de ejercicio de la acción reivindicatoria sin que se hubiera intentado previamente la tercería, puede verse en la STS 25 mayo 2006 (RJ 2006, 3340).

la propiedad mediante subasta. He aquí un nuevo elemento distorsionador, como decíamos, en la búsqueda de una solución adecuada sobre el particular.

### **3.3.2. Los derechos de adquisición preferente y la transmisión de la propiedad en la subasta**

Gran parte de la jurisprudencia pronunciada por el TS en materia de transmisión de la propiedad en la subasta se dictado al hilo de la resolución de supuestos de ejercicio de retractos legales (señaladamente, retractos de comuneros y retractos arrendaticios, predominando los primeros). A este respecto, dos son los focos problemáticos esenciales que pueden observarse en relación con el ejercicio de tales retractos legales respecto de bienes objeto de transmisión mediante subasta: de un lado, la posible operatividad de tales derechos en el ámbito de transmisiones forzosas como las efectuadas mediante subasta (dilema ampliamente discutido por la doctrina, como ya hemos tenido ocasión de ver); y de otro, la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de ejercicio de los retractos (plazo que, como veremos, suele conectarse al momento en que tiene efectivamente lugar la transmisión de la propiedad mediante venta judicial).

Por lo que respecta a la primera de las controversias apuntadas, se trata de una cuestión ya superada sobre la que impera un claro criterio uniforme en el seno de la jurisprudencia. La respuesta es la clara afirmación de la operatividad de tales derechos en el seno de las subasta judiciales, pues como indica la STS de 12 de febrero de 1996 (RJ 1996, 955), *«aún cuando la doctrina jurisprudencial es favorable a una orientación restrictiva respecto a la admisión de los supuestos del retracto legal prevenido en el art. 1521 del CC, viniendo a excluir del mismo todos los actos transmisivos del dominio distintos de la compra y de la dación en pago o cesión solutoria (...), ello no autoriza a entender limitado el retracto a las adquisiciones derivadas del contrato de compraventa, con rechazo de las efectuadas en el curso de una subasta judicial, no sólo porque estas segundas ofrezcan respecto de las primeras notoria semejanza, sino debido, principalmente, a la correlación substancial que existe entre los efectos y consecuencias de las adquisiciones verificadas por uno u otro mecanismo. Este criterio de equiparación entre las enajenaciones contractuales y en pública subasta judicial a los fines del retracto legal (...), es el mantenido por la doctrina de esta Sala»*.

El Tribunal Supremo admite el juego de los derechos de adquisición preferente y, particularmente, de los retractos legales en la subasta, acudiendo a la identidad de razón existente en sede de los efectos sustantivos entre la compraventa contractual y la venta judicial. Acertada apreciación, a nuestro juicio, que hace hincapié en uno de los

aspectos clave en la posible aplicación analógica del régimen de la compraventa a la subasta (ya apuntado por nosotros en el primer capítulo), a saber, que en ambas ventas se produce la transmisión de un derecho a cambio del pago de un precio; o dicho de otro modo, tanto la venta contractual cuanto la judicial cuentan con un efecto traslativo.

Este mismo razonamiento y postura favorable acerca de la operatividad de los derechos de adquisición preferente en las subastas es reiterado de forma uniforme por el TS en numerosas sentencias posteriores: SSTS de 13 de febrero de 2004 (RJ 2004, 646), 14 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2758), 25 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3127), 5 de junio de 2008 (RJ 2008, 3208), 22 de julio de 2013 (RJ 2013, 5006) y 21 de enero de 2014 (RJ 2014, 2498)<sup>169</sup>; todas ellas dictadas conociendo de supuestos de retractos de comuneros y retractos arrendaticios (urbanos y rústicos).

Afirmado el juego de los derechos de adquisición preferente en el marco de las subasta judiciales forzosas, la cuestión verdaderamente controvertida reside en determinar el *dies a quo* para el cómputo de los breves plazos de caducidad de tales derechos. Y es precisamente en esta sede donde se suscita la cuestión del momento del efecto traslativo de la subasta, pues el Tribunal Supremo viene exigiendo con carácter constante que la transmisión del derecho haya tenido definitivamente lugar para que el cómputo del plazo puede iniciarse. Extremo que produce cierta perplejidad, ya que no existe texto legal alguno en materia de derechos de adquisición preferente donde se supedite el inicio del cómputo del plazo de caducidad al momento de transmisión de la propiedad del bien sobre el que la preferencia adquisitiva recae. Se empieza a poner de manifiesto, pues, lo infundado del planteamiento del Alto Tribunal en esta materia.

En efecto, centrando la problemática en los supuestos de retracto legal, cual denominador común en los casos prácticos enjuiciados por las Sentencias dictadas sobre esta materia, puede decirse que los criterios manejados por nuestra legislación para establecer el momento a partir del cual han de empezar a correr los plazos de caducidad del retracto no son siempre coincidentes y en esencia pueden sintetizarse del siguiente modo<sup>170</sup>:

---

<sup>169</sup> Nótese que en las sentencias indicadas el TS hace expresa referencia a la operatividad de los derechos de adquisición preferente respecto de las transmisiones operadas mediante subasta, si bien son igualmente múltiples aquellas otras en las que sin hacer expresa mención al juego de esos derechos ello va de suyo al entrar a conocer de la problemática sin cuestionar dicho extremo: cfr. SSTS de 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1363), 9 de octubre de 2007 (RJ 2007, 6810), 14 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8929), 14 de julio de 2008 (RJ 2008, 3263), 26 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1521), 18 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1653), 1 de abril de 2009 (RJ 2009, 4130), y 17 de diciembre de 2011 (RJ 2011, 1552).

<sup>170</sup> Díez Soto, C. M., «Comentario al artículo 1524», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Director), *Comentarios al Código Civil*, Tomo VIII, Valencia, 2013, p. 10750.

a) En determinados casos, el inicio del plazo de caducidad se fija en función de la concurrencia de alguna circunstancia susceptible de dotar de una publicidad objetiva al hecho mismo de la enajenación, como el otorgamiento de escritura pública (arts. 1638 y 1640. 1 CC), o la inscripción registral de la venta (arts. 1524, 1638 y 1639 CC).

b) En otros casos, el legislador fija el inicio del plazo de caducidad en el momento en que el retrayente tenga conocimiento, por cualquier medio, de la enajenación realizada, tal y como sucede con carácter subsidiario para los casos en que la enajenación no haya tenido acceso al Registro de acuerdo con el art. 1524 CC<sup>171</sup>. Criterio del conocimiento, que no obstante, ha experimentado un efecto multiplicador erigiéndose en prioritario para la jurisprudencia, de forma tal que si se prueba que el retrayente tuvo conocimiento de la venta en un momento anterior a la inscripción, será aquel el *dies a quo* del plazo de caducidad, sin que vuelva a abrirse de nuevo este último por la posterior inscripción registral<sup>172</sup>.

c) Finalmente, en determinadas ocasiones el legislador supedita el inicio del plazo de caducidad a la práctica por parte de los sujetos intervinientes en el contrato de

---

<sup>171</sup> Díez Soto, C. M., «Comentario al artículo 1524»..., *cit.*, p. 10752, critica el criterio legal del conocimiento completo de la venta por parte del retrayente como *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad del ejercicio del retracto por constituir una fuente de inseguridad jurídica: «(...) La utilización del criterio del conocimiento no deja de generar incertidumbre, en la medida en que se basa en un dato esencialmente subjetivo, cuya prueba habrá de ser con frecuencia meramente indiciaria; además, de que, en la práctica, no siempre garantizará suficientemente la viabilidad del retracto, porque, ¿cómo puede saber el titular del retracto con certeza si su conocimiento de la venta es o no completo?»

<sup>172</sup> Vid. a este respecto las SSTS de 31 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7780), 30 de enero de 1989 (RJ 1989, 158), 21 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1716) y 30 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8268). En esta última sentencia se afirma en este sentido lo siguiente (precisamente en un supuesto de ejercicio de retracto legal de comuneros en transmisión operada mediante subasta): «(...) no se comparte, como especifica la Sala "a quo", que hasta que no se consumó esta adquisición a través de la escritura pública otorgada en 16-6-1987 e inscripción posterior en 19-6-1987, no debía iniciarse el cómputo de los 9 días establecidos por el repetido precepto, por cuanto no puede dudarse de la finalidad de este plazo es fomentar la diligencia del comunero para que, cuando por los medios que sean al margen de la constancia registral en su caso, se ha acreditado que conoce la transmisión a un extraño de la parte correspondiente al otro u otros condueños o comuneros, pueda actuar ejercitando su derecho de adquisición preferente siempre y cuando la realice en este plazo de nueve días, según previene la sanción final del art. 1524 CC, sin que sea procedente la hermenéutica legal de la recurrida en el sentido que, pese a ese conocimiento anterior, en todo caso ha de computarse el inicio de repetido plazo desde la inscripción en el Registro según el art. 1524 del CC (que viene a revisar lo dispuesto en el art. 1618-1 de la L.E.C.) por la conocida publicidad del Registro y que cualquier persona interesada tiene acceso a conocer su realidad, pues, además, la primera tesis que se sostiene está ya decantada por varias resoluciones de esta Sala (...), en cuanto se hace constar que la computación del plazo de nueve días para ejercitar el retracto contando a partir de la inscripción de la venta en el Registro sólo juega cuando no conste que el retrayente, aquí colindante, tuviera conocimiento de la enajenación desde la fecha anterior; el art. 1524 del CC no excluye la posibilidad operativa vinculante de un previo conocimiento extrarregistral, a partir del cual debe realizarse el cómputo y evitar la arbitrariedad de quien, no obstante saber y conocer la transmisión, espera la inscripción registral y a su amparo formal ejercitar un derecho ya justamente precluido por no haberlo hecho cuando pudo y debió hacerlo». Doctrina reiterada en tiempos recientes por la STS de 17 de diciembre de 2011 (RJ 2011, 1552).



una notificación dirigida al retrayente por la que se le hagan saber las condiciones esenciales del mismo. Se trata, sin duda, del criterio más perfecto y adecuado, pues confiere mayor seguridad jurídica, partiendo de una cognoscibilidad efectiva de la enajenación por parte del retrayente. Es la opción empleada señaladamente en las Leyes de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre, *ex art.* 25.3) y Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, *ex art.* 22.2) vigentes<sup>173</sup>. A destacar, que al igual que sucede con el criterio legal anterior, la jurisprudencia también ha venido realizando una interpretación correctora del mismo, en el sentido de considerar como *dies a quo* para el plazo de caducidad en todo caso el del conocimiento efectivo de la venta por parte del retrayente, con independencia de que la notificación no hubiera aún tenido lugar. Existiendo conocimiento de la venta previo a la notificación será ese preciso instante el marcará el inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio del retracto<sup>174</sup>. Así lo afirma con una inteligencia un tanto discutible (por constituir una interpretación que se aparta totalmente de la letra de la Ley) la STS de 27 de mayo de 1960 (RJ 1960, 2060): «ni la inscripción en el Registro, ni la notificación notarial son otra cosa que medios supletorios del conocimiento de la venta por el inquilino que no necesitan entrar en juego cuando con independencia de ellos, aquél ha tenido un conocimiento real, efectivo y perfecto de la venta y de sus esenciales circunstancias y a cuyo conocimiento ni la inscripción ni la notificación aludidas añaden nada de cuanto necesita conocer el inquilino para el ejercicio de su acción». En definitiva, mediante esta interpretación correctora de la jurisprudencia se vienen a situar los certeros criterios de la inscripción registral y de la notificación en un plano supletorio respecto del conocimiento efectivo de la venta por parte del titular del derecho de retracto.

Así las cosas y volviendo a la cuestión que nos ocupa (derechos de adquisición preferente en la subasta-transmisión de la propiedad), puede comprobarse inmediatamente lo afirmado inicialmente, a saber, que en ningún caso vincula el legislador el *dies a quo* del plazo para el ejercicio de los retractos legales a la transmisión de la propiedad. Siendo así, ¿cómo se explica que la jurisprudencia conecte la cuestión del inicio del cómputo del plazo de caducidad de los retractos legales en la

---

<sup>173</sup> Nótese que este fue el criterio acogido en su día por el art. 1452 del Proyecto de 1851, en una decisión que GARCÍA GOYENA justificaba con fundamento en la necesidad de favorecer la seguridad jurídica y prevenir la posibilidad de fraudes (GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, Tomo III, p. 427. Así lo apunta DÍEZ SOTO, C. M., «Comentario al artículo 1524»..., *cit.*, p. 10753.

<sup>174</sup> Vid. a este respecto las SSTs de 19 de diciembre de 1959 (RJ 1959, 4720), 27 de mayo de 1960 (RJ 1960, 2060), ó 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1363). En esta última se afirma: «El conocimiento pleno y circunstanciado de la transmisión al arrendatario por un medio fehaciente, implica una renuncia tácita al derecho de ser notificado por el adquirente, de modo, que es a partir de ese momento cuando empieza a conocer el plazo de caducidad».

subasta con el momento en se produzca la transmisión de la propiedad? La respuesta viene a ser la siguiente: erigiéndose el criterio del conocimiento efectivo de la venta en prioritario en el sentido de ser el aplicado con carácter general por la jurisprudencia (ya sea en virtud de la aplicación de un texto legal que así lo expreso, o a través de la interpretación correctora apuntada) en materia de retractos legales, y en la medida en que lo que se exige es un conocimiento cabal y completo de la venta efectuada, viene a considerarse que aquello de lo que se debe que tener conocimiento es de la «venta consumada». Esto es, será el conocimiento del momento en que tiene lugar la transmisión (en nuestro caso, a través de subasta), el *dies a quo* del plazo de caducidad para el ejercicio del retracto legal.

Una clara muestra de razonamiento apuntado puede verse en la **STS de 18 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1653)**. El caso práctico enjuiciado por la referida sentencia tuvo por objeto un supuesto de ejercicio de acción de retracto legal de comuneros respecto de una vivienda enajenada mediante subasta en un procedimiento de ejecución hipotecaria. La acción se ejercitó dentro de los nueve días siguientes a la expedición del auto de adjudicación. El demandado inicial y recurrente en apelación (el adjudicatario de la subasta) opone caducidad de la acción instada por haber transcurrido ampliamente el plazo de 9 días contemplado en la Ley, defendiendo que dicho plazo no debe computarse desde la fecha del auto de adjudicación, sino desde la fecha en que la actora tuvo perfecto conocimiento de la subasta, esto es, desde el 18 de abril de 2001, fecha del escrito instando la nulidad de actuaciones del ejecutivo en el cual la retrayente reconocía haber tenido conocimiento de la «salida a pública subasta» de la mitad indivisa de la finca objeto de retracto.

El Juzgado de Primera Instancia acogió la tesis de la parte demandada desestimando la acción promovida, por extemporánea, al entender que el *dies a quo* del plazo de 9 días debía situarse, al menos, en la fecha «en que la actora exteriorizó el cabal conocimiento que tenía de las circunstancias de la transmisión». No podía estarse a la fecha del auto de adjudicación a su juicio sino a la fecha en que la retrayente presentó solicitud de incidente de nulidad del proceso ejecutivo admitiendo el conocimiento de la «salida» en pública subasta de la mitad indivisa de la finca. Recurrida la sentencia de Instancia en apelación, la Audiencia Provincial estimó el recurso del retrayente y demandante, revocando la Sentencia de Primera Instancia, considerando que el *dies a quo* para el plazo de caducidad del retracto era el del conocimiento de la venta consumada (conocimiento, pues, de la adjudicación), no habiendo transcurrido en dicho caso. La adjudicataria de la subasta interpuso recurso de casación que dio lugar a la sentencia que estamos comentando.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, en base al razonamiento siguiente:

*«(...) El hecho determinante del nacimiento del derecho y del comienzo del plazo para ejercitar la acción es la venta entendida como acto de enajenación o traslativo de dominio, esto es, entendida como venta consumada y no meramente perfeccionada. (...) La acción de retracto nace a partir de la consumación del contrato transmisivo del dominio, no de su perfección, estando por tanto el ejercicio de la acción de retracto supeditada al conocimiento que de la venta haya tenido el retrayente, venta que ha de entenderse como compraventa ya consumada y no meramente perfeccionada, requiriéndose al efecto un conocimiento completo, cumplido y cabal, que abarque no sólo el hecho de la venta, sino también la noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, como precio, condiciones esenciales de la venta, modalidades de pago, etc., pues solamente en tal caso el titular del retracto puede disponer de elementos de juicio suficientes para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción. De este modo, en las transmisiones de bienes a través de contrato de compraventa, aunque el contrato se perfeccione al concurrir el consentimiento de las partes sobre la cosa objeto del mismo y el precio según el artículo 1450 del Código Civil, lo relevante a efectos de determinar cuándo nace el derecho de retracto y cuándo puede ejercitarse la acción por el retrayente es que la adquisición de lo comprado no tiene lugar sino cuando a ese título se le une el modo o tradición consistente en la entrega de la cosa del vendedor al comprador (en nuestro sistema, hasta el momento en que se produce la entrega de la cosa, el contrato sólo produce efectos de índole obligacional entre las partes), incluso de forma simbólica -traditio ficta- con otorgamiento de escritura pública según el artículo 1462.2º del Código Civil . Y de igual forma, en los casos de venta judicial en pública subasta, aunque la perfección se produzca con el acto de la subasta y aprobación del remate, lo relevante será la consumación de la venta pues sólo entonces se producen los efectos traslativos de dominio que dicha consumación lleva aparejada, lo cual acontece cuando se adjudica al adquirente el bien subastado, esto es, en el momento en que se dicta auto de adjudicación, siendo la fecha de este auto el instante a tomar en cuenta para el inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción, fijado en 9 días, salvo que se desconozca, en cuyo caso habrá de estarse a la fecha en que se libra testimonio y se notifica al retrayente»<sup>175</sup>.*

---

<sup>175</sup> Este mismo razonamiento es reiterado por el TS en múltiples sentencias: SSTS de 14 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 9919), 9 de octubre de 2007 (RJ 2007, 6810), 14 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8929), 14 de julio de 2008 (RJ 2008, 3362), 26 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1521), 1 de abril de 2009 (RJ 2009, 4130), STS de 22 de julio de 2013 (RJ 2013, 5006).

Puede apreciarse como el TS entiende como *dies a quo* del plazo de caducidad del retracto legal de comuneros el del conocimiento de la transmisión de la propiedad mediante subasta, al hilo de lo cual y de forma accesoria aprovecha para incluir un pronunciamiento sobre el momento en que dicho efecto traslativo tiene efectivamente lugar. Se constata en dicho razonamiento un alejamiento absoluto del texto legal que en ningún caso habla de transmisión de la propiedad, sino de conocimiento de la venta y, en su defecto, inscripción en el Registro de la Propiedad, dato este último que también corrige a su antojo el TS sustituyéndolo por el momento en que se «libre testimonio del auto de adjudicación y se notifique al retrayente». Se trata, pues, como acertadamente apunta DÍEZ SOTO, de una interpretación «carente de fundamento e innecesaria»<sup>176</sup>, ya que ni el nacimiento del derecho de retracto ni el plazo de caducidad para su ejercicio tienen nada que ver con el momento en que tiene lugar la transmisión de la propiedad. No existe dato legal alguno del que pueda deducirse dicha inteligencia, ni siquiera en los casos en los que se establece como *dies a quo* del plazo de caducidad la constancia misma de la transmisión en el Registro de la Propiedad, pues como indican LACRUZ y SANCHO, «el Registro español recibe, ciertamente, títulos en sentido material (...), y de esta forma, lo que en él se inscribe es, en cada cambio real, el título, pero no el modo que lo perfecciona en ocasiones; el Registro no se ocupa de esta requisito, ni exige su cumplimiento, ni lo sustituye por la inscripción, ni lo constata»<sup>177</sup>. Lo determinante a los efectos del momento en que empieza a correr el plazo de caducidad del derecho retracto, pues, haciendo una lectura global de nuestro Ordenamiento, es o el conocimiento preciso por el titular del retracto de los términos de la enajenación realizada, o bien la utilización de algún mecanismo de notificación o publicidad cuyo empleo constituirá en dicho caso una carga para el sujeto o sujetos interesados en poner en marcha el plazo de caducidad<sup>178</sup>.

Con estos precedentes, nos atrevemos a afirmar que la decisión de condicionar el inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio del derecho de adquisición preferente a la efectiva transmisión de la propiedad, constituye una fuente de confusión que no hace sino emborronar la adecuada resolución de nuestro problema específico del momento de la transmisión en la venta judicial. Prueba adicional de ello puede encontrarse en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, existiendo supuestos en los que se afirma el ejercicio temporáneo del derecho de adquisición preferente, a pesar de ejercitarse ya sea con anterioridad a la fecha en se entiende transmitida la propiedad,

---

<sup>176</sup> DÍEZ SOTO, C. M., *Ejercicios y efectos de los tanteos y retractos legales*, Madrid, 2000, p. 35.

<sup>177</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1984, p. 85.

<sup>178</sup> DÍEZ SOTO, C. M., *Ejercicios y efectos de los tanteos y retractos legales...*, cit., p. 36.

o con enorme retraso respecto del momento en que suele entenderse transmitida la propiedad.

Un claro ejemplo de lo primero (sobre un **derecho de adquisición preferente ejercitado válidamente antes del tiempo en que suele entenderse transmitida la propiedad mediante subasta**) puede verse en tiempos recientes en las SSTS de 25 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3127) y 21 de enero de 2014 (RJ 2014, 2498).

Comenzando por la STS de 25 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3127), ésta tiene por objeto el ejercicio de una acción de retracto de comuneros *ex art.* 1522 CC, en un caso de transmisión judicial en procedimiento hipotecario, por subasta, donde se presenta la demanda una vez verificado el remate, si bien antes que se dictara el auto de aprobación de remate (de fecha 9 de marzo de 1999). El Juzgado de Primera Instancia considera que la acción de retracto se ejercita fuera de plazo, en la medida en que a su juicio «para que se entienda cumplida la *traditio* sin la cual no se perfecciona la transmisión del bien es necesario que por el Juzgado que está conociendo del procedimiento de ejecución hipotecaria se dicte el correspondiente auto de aprobación del remate y de adjudicación del bien». Concluye, pues, que *«dado que a la fecha de interposición de la demanda el demandado no tenía la condición de comprador es procedente la desestimación de la demanda»*. Esto es, se supedita el nacimiento mismo del derecho de adquisición preferente a la transmisión efectiva de la propiedad. La Audiencia Provincial revoca no obstante la Sentencia de instancia al afirmar que *«lo que no puede interpretarse, es que sirvan de fundamento jurídico para desestimar una demanda por haberse presentado “antes de tiempo”, es decir, antes de la aprobación del remate y máxime cuando en el transcurso del procedimiento, se ha producido dicho acto procesal que acredita al demandado como dueño del objeto del retracto así como todas las demás circunstancias recogidas en la demanda»*. El Tribunal Supremo confirma la Sentencia de apelación desestimando el recurso de casación correspondiente, afirmando, pues, que sí puede ejercitarse el retracto antes del acto procesal de aprobación del remate, pues así se desprende de la doctrina igualmente sentada por la sentencia de 8 de junio de 1995 (RJ 1995, 4909) donde en un caso en que la retrayente no esperó al otorgamiento de la escritura para deducir su pretensión, sino que lo hizo en los días siguientes a la adjudicación en una subasta del procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria, se afirmó que *«el artículo 1254 del Código Civil, orientándose en sus concordantes 1258, 1445 y 1450, ni prohíbe la presentación de las demandas de retracto antes de que los actos de cesión en los procedimientos judiciales sean formalizados y convalidados por escritura pública, ni establece otra exigencia que la de que las acciones que se utilicen resulten ejercitadas dentro de los nueve días siguientes al de que se tenga conocimiento*

*de la perfección y consumación de la enajenación por la transmisión y entrega del inmueble a la libre disposición del comprador»<sup>179</sup>.*

Así, puede comprobarse que la transmisión de la propiedad es indiferente de la posibilidad de ejercicio del derecho de adquisición preferente en la subasta y del plazo de caducidad para su interposición, como se advierte igualmente en la propia STS de 8 de junio de 1995 (RJ 1995, 4509) anteriormente citada en la que se afirma: *«Una cosa es que el nacimiento de la acción de retracto venga determinado por la perfección o la consumación del contrato del que dimana, en coincidencia con la aprobación del remate y la adjudicación de la finca subastada, (...) otra bien distinta la relativa al cómputo del plazo de los nueve días exigido en el artículo 1524 del Código, más concretamente, el correspondiente al día inicial del mismo, el que, desde un punto de vista material, está supeditado al conocimiento que de la venta hubiera tenido el retrayente, requiriéndose al efecto un conocimiento completo, cumplido y cabal, que abarque no sólo al del hecho de la venta, sino también la noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, como precio, condiciones esenciales de la venta, modalidades de pago, etc., pues sólo únicamente en tal caso el titular del retracto puede disponer de elementos de juicio suficientes para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción»<sup>180</sup>.*

---

<sup>179</sup> A pesar de esta acertada afirmación, la propia STS de 25 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3127) a modo de claro *obiter dicta*, vuelve a pronunciarse (accesoria e inútilmente) sobre la cuestión del momento traslativo de la subasta judicial en los siguientes términos: *«(...) Aunque no se trata de una cuestión pacífica y es cierto que una jurisprudencia relativamente ha venido sosteniendo que, en los casos de subasta judicial, el nacimiento de la acción de retracto no se produce hasta la consumación de la venta, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, la más reciente doctrina de esta Sala (...) ha venido a cambiar el anterior criterio jurisprudencial, en el sentido de que la aprobación judicial de la subasta, al entrañar la perfección del contrato o la consumación del mismo, determina el nacimiento de la acción de retracto, a lo que puede agregarse (...) que con la aprobación del remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada, se opera la consumación del contrato (venta judicial), pues a la referida adjudicación que el Juez hace al rematante no hay obstáculo legal alguno en atribuirle el carácter de tradición simbólica o “ficta”, al no ser “numerus clausus” la enumeración de formas espiritualizadas de tradición que hacen los arts. 1462. 2º a 1464 del CC, con lo que consumada ya la venta por la concurrencia de título (aprobación del remate) y modo (adjudicación al rematante de la finca subastada), el posterior otorgamiento de la escritura pública (...) no será necesaria para que a los efectos aquí estudiados concorra el requisito de la tradición (...) al haberse producido ya la misma con anterioridad en la forma “ficta” o simbólica antes expresada, por lo que con arreglo a dicha doctrina, que es la que mantiene esta Sala, la acción de retracto en caso de subasta judicial, nace desde la celebración de dicha subasta».*

<sup>180</sup> Con este razonamiento se pone de manifiesto una acertada apreciación, cual la distinción entre el momento a partir del cual puede ejercitarse el derecho de adquisición preferente y el plazo de caducidad al que queda sujeto dicho ejercicio. Así lo apunta igualmente Díez SOTO, C. M., *Ejercicios y efectos de los tanteos y retractos legales...*, cit., p. 36: *«(...) No Hay ni tiene por qué haber una coincidencia absoluta entre el momento a partir del cual es posible el ejercicio del retracto y el momento en que empieza a correr el plazo de caducidad del mismo; fundamentalmente, porque el comienzo de este último plazo, por razones obvias, debe conectarse necesariamente, bien con el conocimiento preciso por el titular del retracto de los términos de la enajenación realizada, bien con la utilización de algún mecanismo de*

Un segundo ejemplo muy reciente en este mismo sentido de admisión del adecuado ejercicio de un retracto legal previo al momento en que suele entenderse transmitida la propiedad mediante subasta judicial es el constituido por la STS de 21 de enero de 2014 (RJ 2014, 2498). En este caso se trataba de dilucidar cuál era el momento en el que podía ejercitarse una acción de retracto arrendaticio urbano en un caso de transmisión de inmueble en un proceso de ejecución. El arrendatario ejercitó la acción de retracto contra la adjudicataria del inmueble ostentando la condición de tal (de arrendatario), aunque aún no había sido dictado en el procedimiento el moderno decreto de adjudicación (*ex art. 670. 8 LEC*). Una vez dictado dicho decreto el problema que surge es que el retrayente había ya dejado de ser arrendatario.

Así las cosas, dos posturas posiciones se enfrentaban al respecto: que desde que la adjudicataria mejoró la postura, el arrendatario conoció las condiciones, bases y precio del contrato, por lo que estaba en condiciones de ejercitar la acción de retracto; o por el contrario, que solamente tras el decreto de adjudicación podría ejercitarse la acción de retracto, lo que llevaría a desestimar la acción de retracto por falta de legitimación activa ya que en ese momento el retrayente no era ya arrendatario.

El Tribunal Supremo opta por la primera de las opciones afirmando lo siguiente: *«(...) Para la determinación del día inicial para el ejercicio de la acción de retracto es esencial determinar la fecha en la que se ha podido obtener toda la información sobre los términos del contrato, pues ello posibilita que el arrendatario pueda decidir con conocimiento de causa si le resulta conveniente o no el ejercicio de la acción, para constituirse, en definitiva, en retrayente y nuevo propietario del inmueble, del que hasta entonces sólo era arrendatario (art. 1521 C. Civil ). En el presente caso ese completo conocimiento de los elementos accesorios y esenciales de la venta se remonta al momento de la mejora de la postura por el tercero presentado por el ejecutado ( art. 670.4 LEC ). La litis se aparta de los supuestos usuales en que la acción se ejercita cuando ya se conocen los términos contractuales, sin esperar al auto de adjudicación, que consagra la consumación de la venta. Por tanto, no es un supuesto, como tantos, de ejercicio tardío de la acción, sino de presentación de la demanda de retracto, una vez que se ha verificado la perfección del contrato, en la justificada creencia (luego confirmada) de que los basamentos de la venta judicial no se modificarían, por lo que no se consideró necesario aguardar al decreto de adjudicación. Es evidente que no había precluido el plazo para ejercitar la acción, pues lo hizo antes de los treinta días*

---

notificación o publicidad, cuyo empleo constituirá una carga para el sujeto o sujetos interesados en poner en marcha el plazo de caducidad. Por el contrario, para el ejercicio del retracto, no es imprescindible ni siquiera un conocimiento acabado de las condiciones del contrato por parte del retrayente (...).»

*de la venta (art. 25 LAU). (...) En la mayoría de los supuestos no es sino tras el auto de adjudicación cuando se conocen los términos concretos de la venta judicial, pero en casos como el presente ya se obtuvo la información íntegra, en el momento de la mejora de la postura ( art. 670. 4 LEC ), tras la que se consignó el precio. En definitiva, el recurrente postula que no podía ejercitarse la acción sino tras la consumación de la venta judicial, y por esta entiende la que ha de entenderse verificada tras el decreto de adjudicación dictado por el secretario judicial. La posición del recurrente sobre la consumación de la transmisión tras el decreto de adjudicación persigue que se declare la falta de legitimación activa del demandante, pues en la fecha del decreto (20-12-2010) el retrayente ya no era arrendatario, ya que el contrato de arrendamiento se extinguió el 30 de junio de 2010. Esta Sala manteniendo la doctrina (...) consistente en que la venta judicial se entiende consumada desde el dictado del decreto de adjudicación por el Secretario judicial (art. 674 LEC ), debe declarar que el retraso en el dictado del referido decreto no ha de perjudicar al arrendatario, en tanto que la consumación de la venta judicial debió efectuarse cuando todavía era arrendatario, dado que el retrayente ostentaba el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 de la Constitución ). (...) Es decir, el retraso tuvo una enorme trascendencia en cuanto dificulta el ejercicio de la acción. Por tanto, cuando se interpone la demanda el 1-6-2010 el retrayente continuaba siendo arrendatario, y la postura se había mejorado con fecha 20-3-2010 por el tercero presentado por el deudor, por lo que el retraso padecido tras dicha fecha en el dictado del decreto de adjudicación no puede computarse en perjuicio de quien se ha desenvuelto con total diligencia procesal (art. 670 LEC , en la redacción vigente a la fecha de la mejora de la postura)».*

A nuestro juicio, desde un punto de vista práctico, la solución adoptada finalmente por el TS es correcta, si bien la argumentación empleada dista de ser la adecuada. Ciertamente, al permitir el válido ejercicio del retracto arrendaticio con anterioridad a la transmisión de la propiedad operada mediante subasta se está abandonando *de facto* la inútil doctrina de que para ejercitar el retracto es necesario que tal transmisión haya tenido efectivamente lugar, conectando su conocimiento al inicio del plazo de caducidad al que queda sujeto su ejercicio. No obstante, el TS preso de la infructífera doctrina, sigue afirmándola de una forma un tanto rocambolesca al indicar que si bien la transmisión de la propiedad mediante subasta es un dato esencial en esta materia y éste tiene lugar con el decreto de adjudicación, el retraso en su expedición por parte del Secretario no puede perjudicar al retrayente, de modo que se aplica una suerte de  *fictio iuris*  por la que en atención a cuando la propiedad debiera haber sido transmitida el retracto se considera válidamente ejercitado. ¿Acaso no tendría más sentido y habría sido mucho más sencillo afirmar que para el ejercicio del retracto basta



que las condiciones en las que la enajenación se haya producido o se vaya a producir estén determinadas y sean cognoscibles por el titular del derecho de adquisición?

Prueba de lo controvertido de la intrincada argumentación empleada por el TS en la referida sentencia es la propia existencia de un voto particular en la misma, donde se afirma, a nuestro juicio, con gran atino que «parece perturbador, aunque bien intencionado, sostener -pese a que sólo sea para un supuesto singular y manteniendo una doctrina general que se afirma pero no se sigue- que el decreto de adjudicación tiene como fecha no la que realmente tuvo, sino la que debería haber tenido - de no haberse producido dilación alguna -. Una conclusión como esa de la que discrepo forzaré (...) a identificar todas las dilaciones producidas en la tramitación de los procedimientos -no sólo las directamente afectantes al propio decreto- y a representarse una especie de proceso virtual paralelo para verificar el trámite demorado, el tiempo de retraso e, incluso, a quien puede ser imputada la demora -para que no resulte beneficiado finalmente con ella-».

Como acertadamente apunta asimismo este voto particular, el caso planteado era una buena oportunidad, desechada, para haber depurado conceptos. Igualmente afortunado nos parece el expreso rechazo que efectúa el voto particular sobre la calificación de la venta judicial como contrato, y a la aplicación del sistema transmisivo por título y modo a las subastas que merecen la pena reproducir: *«Advierto en la sentencia (...) una velada inclinación a considerar la subasta como una especie de venta. Si en el fondo es lo que me parece formulo respetuosos reparos a la calificación, pues, cualquiera que hayan sido los precedentes normativos -localizados, sobre todo, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: artículos 1498, 1513, 1514, antes de la reforma por la Ley 10/1992, 1515...- y las opiniones doctrinales favorables a la misma, me parece evidente que la subasta nada tiene que ver con un negocio jurídico que, como expresión de la autonomía de la voluntad de quien lo celebra, regule la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Entiendo que, aunque su función sea permutar cosa por dinero y provocar, en su caso, un cambio de titularidad con adquisición derivativa, la subasta no constituye un negocio jurídico bilateral de obligación dirigido a preparar una nueva titularidad en el derecho, sino, simplemente, una transmisión forzosa impuesta por el Estado al ejecutado, para satisfacer el derecho del acreedor ejecutante. Ciertamente que la adquisición del bien subastado es voluntaria para el mejor postor, pero esto no basta para mantener aquella calificación. Propiamente la subasta constituye un acto jurídico complejo, de naturaleza procesal y ejecutiva, cuya finalidad es realizar el valor de un bien para satisfacer al acreedor del ejecutado. Lo expuesto en el anterior apartado hace innecesario que me extienda sobre lo impropio que me parece utilizar, aunque sea como eco de manifestaciones ajenas, expresiones tales como venta, tradición - sólo exigible a las transmisiones por virtud de*

*contratos: artículo 609 del Código Civil - o consumación de la venta o la subasta - término que sólo puede utilizarse en lugar de “perfección” tratándose de negocios de obligación, como es nuestra compraventa, pero no nuestra subasta-».*

En definitiva y volviendo al argumento inicial, nada tiene que ver, reiteramos, en esta materia que se haya o no producido la transmisión de la propiedad, lo cual no hace sino emborronar una resolución sobre la controvertida problemática del momento traslativo de la subasta como efectivamente hace el TS a través de esta sentencia de 2014.

Junto a los casos de ejercicio del derecho de adquisición preferente anterior a la transmisión de la propiedad apenas analizados, existen otros supuestos en los que se admite igualmente el **ejercicio de derechos de adquisición con posterioridad a la transmisión** (por ser entonces cuando se conocen los términos completos de la enajenación), de forma tal que de considerarse transmitida la propiedad mediante subasta cuando suele hacerse, el ejercicio en cuestión sería claramente extemporáneo. La admisibilidad de tales supuestos se lleva a cabo a través de dos mecanismos: o bien retrasando a propósito el momento traslativo de la subasta; o amparando dicha respuesta en el hecho de ser el conocimiento de las condiciones de la enajenación lo esencial a los efectos del cómputo del plazo de caducidad (con independencia de que tenga lugar con posterioridad al momento de transmisión de la propiedad mediante subasta).

Un ejemplo de lo primero puede verse en la STS de 7 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9620), que tiene por objeto el ejercicio de un retracto arrendaticio por parte de un aparcerero (*ex art. 118 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1981*) respecto de una finca enajenada mediante subasta judicial en un proceso de ejecución hipotecaria. De nuevo, la controversia gira en torno a la fecha en que debe comenzar a computarse el plazo de caducidad para el ejercicio del retracto legal. El TS, en un empeño evidente por admitir la validez de la acción de retracto, conectando el *dies a quo* del plazo de caducidad con el momento en que el retrayente tuvo posibilidad de conocer las condiciones en las que la enajenación se produce, retrasa enormemente el momento traslativo de la subasta hasta el punto de individualarlo en la entrega a la parte del testimonio del auto de adjudicación. Una posición ciertamente inédita, pues lo máximo que solía retrasarse la transmisión de la propiedad es a la expedición del testimonio en cuestión y no a su entrega. Afirma en este sentido el TS: *«La doctrina de esta Sala es que el “dies a quo” a partir del que puede comenzar a contarse el plazo de caducidad es el de consumación de la compraventa. Si la transmisión se hace por escritura pública, la perfección y consumación coinciden en el acto de la escritura pública por la “traditio ficta” que ésta comporta; si se hace por auto de adjudicación en subasta*

*judicial, ésta es la perfección pero la consumación se produce por la entrega a la parte del testimonio del auto».*

Como muestra del segundo mecanismo empleado para admitir la validez de un retracto ejercitado con apreciable retraso respecto de la transmisión de la propiedad en atención al tardío momento en que tuvo conocimiento de los términos de la enajenación, puede verse la STS de 28 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1411). Se trata de los pocos casos en los que se deja al margen la cuestión de la transmisión de la propiedad a los efectos del cómputo del plazo de caducidad del retracto, circunscribiendo la materia acertadamente al momento en que el retrayente cuenta con la información completa y necesaria para su ejercicio. Afirma a este respecto el TS: *«(...) Para producirse inicio del cómputo de la acción de retracto de copropietarios, que reconoce el artículo 1522, párrafo 1º, del Código Civil, se precisa que al retrayente se le facilite el conocimiento completo de todos los pactos, condiciones y circunstancias en que la enajenación se haya realizado, para que de ese modo pueda decidir, con suficientes elementos de juicio, si le conviene o no ejercitar la acción retractual, elementos que indudablemente no han sido proporcionados en el presente caso, desde el momento que, aparte de hacerse referencia en la indicada acta de notificación a juicio sumario y no a ejecutivo, que es el en que en realidad se produjo la adjudicación, ni se hace cita del número del correspondiente procedimiento, ni se aporta al tan repetido retrayente el auto de adjudicación que se indicaba en el acta de notificación notarial a que se viene haciendo mención se dice haber sido dictado, con lo que se omiten esenciales elementos para comprobar la certeza de dicha adjudicación y las condiciones en que la misma viene efectuada (...) para que pueda entenderse que se tienen los completos conocimientos requeridos para iniciar el cómputo del plazo retractual, en este caso el de nueve días que dispone el artículo 1524, en concordancia con el 1522, del Código Civil, ya que a tal fin no basta la mera noticia de la transmisión, ni menos aún simples presumibles circunstancias posibilitadoras de conocimiento, a causa de que éste, a los fines retractuales, ha de ser claro, preciso y sin aspectos dudosos, ni por tanto con precisión de que el retrayente tenga que acudir a indagaciones que legalmente no le vienen impuestas; y ante ello para determinar si la acción de retracto se ha extinguido o no, y consiguientemente ha o no caducado, se precisa acudir, para el inicio del correspondiente cómputo, a la inscripción registral (...)».*

En suma, con un empeño injustificado en conectar el ejercicio de los derechos de adquisición preferente con la transmisión de la propiedad en la subasta se tiende por parte de la jurisprudencia a adelantar o atrasar el momento traslativo en función de las circunstancias que concurran en cada caso. Con esta forma de actuar se ocasionan dos graves núcleos de confusión: tanto en el tratamiento del plazo de ejercicio de los derechos de adquisición preferente en el seno de las subastas; cuanto en lo que respecta

a la resolución del controvertido momento en que tiene lugar la transmisión de la propiedad a través de las ventas judiciales. Por lo que respecta a esto último, existe un elemento de gravedad adicional, que viene de la mano de que (como se ha advertido) gran parte de la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión del momento traslativo ha sido dictada precisamente en el marco de supuestos de ejercicio de derechos de adquisición preferente en transmisiones operadas mediante subasta.

## **CAPÍTULO III – EL MOMENTO TRASLATIVO DE LA VENTA JUDICIAL: SU TRATAMIENTO DOCTRINAL Y NUESTRA POSTURA**

### **1. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD MEDIANTE VENTA JUDICIAL: SU TRATAMIENTO DOCTRINAL**

Al igual que sucediera en sede jurisprudencial, a nivel doctrinal, la problemática de la transmisión de la propiedad en las ventas judiciales de bienes inmuebles se circunscribe prácticamente por entero a la determinación del momento en que el referido efecto traslativo tiene definitivamente lugar.

Así las cosas, lo primero que merece ser destacado es que en el seno de la doctrina (tanto civilista, como procesalista) una gran cantidad de autores afirma de manera indiscutida la aplicación del sistema transmisivo por título y modo a las ventas judiciales<sup>181</sup>. Y decimos bien, una gran cantidad de autores, que no todos ellos, a diferencia de cuanto ocurre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde salvo casos muy particulares de la mano de aislados «votos particulares» de determinadas sentencias (cfr. en tiempos recientes la citada STS de 21 de enero de 2014 -RJ 2014, 2498-), la aplicación del título y el modo constituye una constante inderogable.

---

<sup>181</sup> Así lo afirman con carácter expreso importantes voces doctrinales: PIETRO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Volumen II..., *cit.*, p. 200; SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, *cit.*, pp. 204 y 205; CACHÓN CADENAS, M., «Comentario al artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, pp. 2970 y 2971; CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 483; DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados*, Madrid, 2000, p. 568; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II..., *cit.*, pp. 735 y 736; MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, pp. 324 y 325; LÓPEZ FRÍAS, A., «Embargo de inmuebles, transmisión del dominio y publicidad registral: supuestos y consecuencias»..., *cit.*, p. 2096.

Partiendo de estas premisas, en el seno de la doctrina, pueden constatarse en torno al momento del efecto traslativo de la venta judicial dos claras posturas, si bien una de ellas es claramente mayoritaria, proviniendo las restantes (las minoritarias) de autores que tienden a rechazar la aplicación del sistema del título y del modo.

Comenzando por la **postura mayoritaria**, es aquella que identifica como título dentro del conjunto de actos procesales integrantes de la venta judicial, el auto de aprobación del remate (conforme al texto vigente hasta la reforma de la Ley 13/2009), o el decreto de aprobación del remate (bajo la redacción de la LEC vigente); y como modo o tradición, la escritura (con anterioridad a la reforma de 1992), el testimonio del auto de aprobación del remate (desde la reforma de 1992 hasta la de 2009), o el testimonio del decreto de adjudicación (desde la reforma de 2009). Dentro de esta posición claramente imperante, pueden incluirse a los siguientes autores: PIETRO-CASTRO<sup>182</sup>, SOLCHAGA LOITEGUI<sup>183</sup>, FRANCO ARIAS<sup>184</sup>, LUQUE TORRES<sup>185</sup>, CACHÓN CADENAS<sup>186</sup>, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>187</sup>, CORDÓN MORENO<sup>188</sup>, MONDÉJAR PEÑA<sup>189</sup>,

---

<sup>182</sup> PIETRO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Volumen II..., *cit.*, p. 200: «El otorgamiento de la escritura es el acto de consumación de la venta; la aprobación del remate es sólo acto de perfeccionamiento; distinciones éstas que tienen interés para las reclamaciones de terceros y para un posible retracto».

<sup>183</sup> SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, *cit.*, pp. 204 y 205: «Ya vimos como en nuestra opinión, la transmisión del dominio del inmueble embargado se produce en virtud de su enajenación forzosa, verdadero contrato procesal, con plena aplicación de la teoría del título y el modo; el primero está constituido por la resolución judicial que aprueba el remate, y el segundo tiene lugar en forma instrumental, en virtud de la escritura pública (...)».

<sup>184</sup> FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, *cit.*, pp. 186 y ss.

<sup>185</sup> LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, *cit.*, pp. 275 y 276: «Consideramos que los conceptos de perfección y consumación, son perfectamente aplicables a las subastas judiciales, sin que debamos alterar el significado y sentido de estos términos por aplicarlos al ámbito de estas ventas judiciales. De forma que la subasta debemos de entenderla perfeccionada cuando se produzca el acuerdo sobre la cosa y el precio, y esto tiene lugar en el momento en que se aprueba el remate. Por tanto la consignación del precio es un trámite posterior no necesario para la perfección, y perteneciente a la fase de ejecución o consumación junto con la entrega de la cosa. (...) Cuando el bien embargado y posteriormente subastado sea un inmueble, la puesta en poder y posesión exigida para que se tenga por efectuada la tradición, venía normalmente cumplida por la entrega instrumental, admitida por la Ley y consistente en el otorgamiento de escritura pública (art. 1462. 2 CC). Dicha escritura venía a ser requisito imprescindible para poder inscribir en el Registro la transmisión, y así lo confirmaba tanto la DGRN como la jurisprudencia. Tras la reforma de la LEC en el año 1992, en la nueva redacción del art. 1514 se ha suprimido la referencia al otorgamiento de la escritura, aludiendo sólo al testimonio de aprobación del remate. Siendo éste suficiente para obtener la inscripción a favor del rematante».

<sup>186</sup> CACHÓN CADENAS, M., «Comentario al artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 2971: «(...) Cuando los bienes embargados sean inmuebles, creo que la tercera de dominio no se podrá interponer con posterioridad a la expedición del testimonio al que alude el artículo 647. 1 de la LEC, en el que se consigna el auto de aprobación del remate, o la resolución judicial mediante la que se ha adjudicado el bien al ejecutante en pago de su crédito, o la transmisión por convenio o a través de persona o entidad especializada. Hay que tener en cuenta que ese testimonio será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del bien embargado. Por ello, parece que, con la expedición de dicho testimonio, se produce ya la *traditio* ficta del bien, de forma similar a la prevista en el artículo 1464 del Código Civil».

VELA SÁNCHEZ (en este caso, de manera matizada, como ahora veremos)<sup>190</sup>, LÓPEZ FRÍAS<sup>191</sup>, DOMÍNGUEZ LUELMO<sup>192</sup> (partiendo de unas premisas aparentemente diversas) y RIVAS TORRALBA<sup>193</sup>.

Estas autorizadas voces doctrinales, partiendo de la tramitación procesal pretérita que exigía el otorgamiento de escritura pública, la cual identifican con la *traditio* instrumental *ex art. 1462. 2º del CC* propia de la teoría del título y del modo, viene aplicando los mismos esquemas a las sucesivas reformas experimentadas por el *iter* procedimental integrante de la venta judicial, lo cual les lleva en todo caso a equiparar la originaria escritura de compraventa a los sucesivos testimonios, ya sea del auto de

<sup>187</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo I..., *cit.*, p. 42.

<sup>188</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 483: «La venta se perfecciona cuando se dicta el auto de aprobación del remate, que constituye el título de la transmisión común a la subasta de muebles y de inmuebles; el modo o “*traditio*”, en cambio, varía en uno y otro caso: la puesta en posesión de los bienes, en el caso que sean muebles (cfr. art. 650. 1) y la entrega del testimonio a que se refiere el artículo que ahora analizamos, cuando se trate de bienes inmuebles».

<sup>189</sup> MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, p. 327: «La aprobación judicial del remate constituye sólo el título de la adquisición, que requiere para su consumación la *traditio* en forma ficta que supone el testimonio, el cual sólo se expedirá una vez efectuado el pago del resto del precio. Tanto el Tribunal Supremo como la doctrina mayoritaria aceptan que el testimonio del auto judicial de adjudicación de bienes equivale a la entrega, al igual que ocurre con la escritura pública».

<sup>190</sup> Nos ocupamos del análisis de su postura seguidamente.

<sup>191</sup> LÓPEZ FRÍAS, A., «Embargo de inmuebles, transmisión del dominio y publicidad registral: supuestos y consecuencias»..., *cit.*, p. 2100: «A nuestro juicio, no hay argumentos definitivos para decantarse con firmeza a favor de una u otra posición, debido a la dificultad (...) de acoplar el sistema de adquisición derivativa del dominio al *iter* procesal. A pesar de ello, es preciso pronunciarse. Parece claro que en el proceso de ejecución sobre inmuebles, la venta judicial se perfecciona con el auto/decreto de aprobación del remate, pues con anterioridad a ese momento no hay más que una oferta por parte del mejor postor. Lo que puede discutirse es si la tan citada resolución lleva implícita la *traditio* o bien es preciso para que ésta concurra el otorgamiento del título inscribible, o sea, el testimonio. A estos efectos, nos parece importante tener en cuenta que el testimonio es algo más que una copia del auto/decreto, pues no sólo lo incorpora sino que también da fe de su firmeza y del pago del precio (imprescindible para que no se produzca la quiebra de la subasta y, por tanto, su ineficacia). Partiendo de ahí, creemos más acertado pensar que el testimonio constituye el instrumento necesario para completar el mecanismo traslativo, siguiendo la tesis que le da el valor de modo o tradición». En este mismo sentido se pronuncia RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al artículo 1462 del Código Civil», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. IV, 1ª Edición, Navarra, 2011, pp. 84 y 85: «En las ventas judiciales puede considerarse entregada cuando consta el testimonio literal del acta de la subasta, siempre que contenga mención del adjudicatario».

<sup>192</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución»..., *cit.*, p. 18: «(...) La venta forzosa se perfecciona con la aprobación del remate (que sería el equivalente al título) y se consume con la entrega del bien o con la expedición del testimonio donde se documenta la adjudicación (que haría las veces y tendría la misma finalidad que el modo)».

<sup>193</sup> RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, *cit.*, pp. 399 y 400: «(...) La venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es testimonio expedido por el secretario judicial. (...) Tras la Ley 13/2009, en lugar de testimonio del auto de adjudicación hay que entender testimonio del decreto de adjudicación dictado por el secretario judicial».

aprobación del remate, o del actual decreto de adjudicación. Inteligencia que a nuestro juicio incurre en dos claras imprecisiones o insuficiencias que pasamos a relatar:

- En primer lugar, existe un empeño injustificado y absurdo en identificar el título y el modo en el conjunto de actos procesales integrantes de la venta judicial, cuando dicho sistema de transmisión, como hemos tenido ocasión de comprobar, no es el apropiado dada la naturaleza no contractual de la venta judicial. Ya hemos reiterado que no tiene sentido distinguir en el marco de las subastas judiciales entre una fase obligacional (identificada con el título) y otra jurídico-real (a partir de la concurrencia del modo), precisamente porque la previa fase contractual no existe en la subasta: lo único que hay es una serie de actos procesales de los que no derivan para ninguna de las partes obligaciones de tipo contractual, existiendo a lo sumo, obligaciones derivadas de la Ley (señaladamente la del pago del precio por parte del rematante). Parece, pues, aplicarse el sistema del título y el modo sin reflexionar acerca de si ello es o no dogmáticamente adecuado o, incluso, si es conveniente desde una perspectiva de política legislativa. Es evidente que gran responsabilidad en este modo de actuar tiene la legislación procesal pretérita de 1881, pero este dato legal que inducía a la aplicación del título y el modo ya es inexistente (*ex art. 1533. 2 de la LEC de 1881*), de forma que el panorama legislativo vigente sí posibilita descartar tan desacertada inteligencia.
- En segundo lugar, puede detectarse una desatención por parte de la doctrina al verdadero alcance que encierran las sucesivas reformas operadas en el seno de la tramitación procesal de la subasta judicial. En efecto, como ha quedado demostrado en páginas precedentes, no puede afirmarse que los distintos actos procesales que conforman la venta judicial tengan el mismo significado en función del momento histórico en que nos encontremos; es más, hay determinados actos procesales que se han introducido *ex novo* en el *iter* procedimental de la subasta y ello, increíblemente, parece pasar inadvertido a una gran parte de la mejor doctrina. Concretemos nuestra frontal objeción: no puede decirse que la escritura de compraventa que se otorgaba bajo la LEC de 1881 con anterioridad a la reforma de 1992, resulte equiparable al testimonio del decreto de adjudicación que se dicta hoy en día bajo la vigencia de la LEC 2000, tras la reforma operada en 2009; y no resultan equivalentes, pues teniendo presente el verdadero significado del «testimonio», cual copia autorizada con la que se traslada un determinado documento dictado previamente<sup>194</sup>, realmente se

---

<sup>194</sup> El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua establece como segunda acepción del término «testimonio» lo siguiente: «Instrumento autorizado por escribano o notario, en que se da fe de un



asemejaría a la «copia» de la escritura pública previamente otorgada. Esto es, cifrar en la expedición del testimonio el momento del efecto traslativo sería tanto como afirmar que la consumación de la venta tiene lugar no en el momento del otorgamiento de la escritura, sino cuando se emite la primera copia de la misma. Las reformas procesales operadas tienen una trascendencia que va más allá del puro dato nominalista en muchos de los casos, y ello parece no percibirse por muchos autores.

Dejando de lado las objeciones nada desdeñables que acaban de apuntarse, lo cierto es que, como decimos, sí puede apreciarse una postura tendencialmente uniforme en el seno de la doctrina, acerca del momento en que se opera el efecto traslativo a través de la venta judicial. Veamos la opinión que nos merece esta postura atendido al conjunto de actos procesales que han venido conformando la venta judicial en los últimos tiempos (con la LEC 1/2000 en su redacción originaria, y tras la reforma de 2009).

Como venimos analizando, son distintos los momentos procesales que guardan una enorme importancia en la tramitación procedimental que conforma la venta judicial, particularmente: la selección del mejor postor o rematante de la subasta y la determinación del precio de remate; así como el pago del precio por parte del sujeto finalmente adjudicatario (que puede coincidir con el rematante inicial, o puede tratarse de otro sujeto, en el caso de cesión del remate); todos ellos momentos necesarios para la consecución del resultado final, a saber, la transmisión del derecho que quedará reflejado finalmente en el Registro de la Propiedad. Pues bien, todos y cada uno de estos momentos no son objeto de sendos y particulares actos procesales, sino que en muchos casos un único acto procesal acredita varios de los referidos momentos procesales; ello es especialmente así bajo la regulación vigente con anterioridad a la reforma de 2009. Hasta la reforma de la Ley 13/2009, la selección del mejor postor o rematante y el precio del remate quedaban acreditados con el «auto de aprobación del remate», mientras que el pago del precio sólo quedaba acreditado específicamente con el «testimonio del auto aprobación», que servía a su vez como título para la inscripción del derecho adquirido en el Registro de la Propiedad. Esto es, el pago del precio no era objeto de un acto procesal independiente, a diferencia de lo que ocurría en el ámbito de la ejecución hipotecaria, donde el auto de adjudicación sí cumplía dicha función. Siendo así, el único acto procesal específicamente previsto en la Ley procesal con el que quedaban acreditados los diferentes elementos necesarios para la adquisición definitiva del derecho adquirido mediante la venta judicial era el referido «testimonio del auto de

---

hecho, se traslada total o parcialmente un documento o se le resume por vía de relación». Consultado en la versión electrónica del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae> (fecha de consulta: el 10 de febrero de 2014).

aprobación del remate»; de ahí que en principio, pueda reputarse (en parte) como razonable la postura doctrinal mayoritaria, si bien en los exclusivos contornos de la ejecución dineraria ordinaria (no en los de la ejecución hipotecaria), matización que no efectúa la generalidad de la doctrina. Y decimos que la reputamos razonable sólo «en parte», ya que si bien el pago del precio no era objeto de un concreto acto procesal visible (fundamentalmente, en forma de auto, tal y como sí ocurría en la ejecución hipotecaria), lo cierto es que ese pago sí tenía lugar, haciéndose constar en el expediente judicial y se ingresaba en la oportuna cuenta bancaria del Juzgado correspondiente; existiendo, pues, un soporte documental (el propio recibo del ingreso, por poner un caso) acreditativo del pago del precio. De esta forma, si a partir de ese momento podía decirse que se producía la «estabilidad de la transmisión», no resultando ya susceptible de devenir ineficaz, quizá resultaría más acertado anudar el efecto traslativo precisamente a dicho momento (así no se dilataría el efecto transmisivo innecesariamente hasta la expedición del testimonio, que reiteramos, no deja de ser una copia de extremos que ya constan en el expediente judicial de la ejecución)<sup>195</sup>.

Con la reforma de 2009, aparece en escena el novedoso «decreto de adjudicación» que ahora sí y con carácter previo al testimonio, tiene por objeto la acreditación del pago del precio por parte del rematante. Así las cosas, la postura hasta entonces mayoritaria (que en base a los concretos actos procesales integrantes de la tramitación procesal de la venta judicial con los que se contaba pudiera ser en parte razonable) debe replantearse, cosa que no hacen los autores en tiempos recientes (señaladamente, DOMÍNGUEZ LUELMO, LÓPEZ FRÍAS y RIVAS TORRALBA, todos partidarios de cifrar el momento del efecto traslativo en la expedición del actual testimonio del decreto de adjudicación). Afirman LÓPEZ FRÍAS y DOMÍNGUEZ LUELMO, que el testimonio del decreto de adjudicación en la actualidad «es algo más que una copia del auto/decreto, ya que no sólo lo incorpora, sino que da fe de su firmeza y del pago del precio (que es imprescindible para que no se produzca la quiebra de la subasta y, por tanto su ineficacia)»<sup>196</sup>. Como puede deducirse de la propia proclamación de la postura por ellos defendida, parecen equiparar el decreto de adjudicación al antiguo auto de aprobación del remate (indican que el testimonio es algo más que una copia del auto/decreto, con lo

---

<sup>195</sup> La postura de cifrar el efecto traslativo en el momento de pago del precio parece ser, por otra parte, la que se desprende de la LEC de 1855, tal y como subraya MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y explicada para su mejor inteligencia y fácil aplicación; con los formularios correspondientes a todos los juicios, y un repertorio alfabético de las voces comprendidas en la misma*, Madrid, 1858, p. 330: «Tanto las tercerías de dominio, como las de mejor derecho pueden deducirse en cualquier estado del juicio ejecutivo, incluso el procedimiento de apremio, siempre que sea **antes de hacer el pago al ejecutante**».

<sup>196</sup> LÓPEZ FRÍAS, A., «Embargo de inmuebles, transmisión del dominio y publicidad registral: supuestos y consecuencias»..., *cit.*, p. 2100. Asimismo, haciendo suyas estas palabras, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución»..., *cit.*, pp. 19 y 20.

que va de suyo que se refieren al auto de aprobación y al actual decreto de adjudicación), lo cual es totalmente desacertado, pues lo comparable al auto de aprobación es el decreto de aprobación del remate, siendo el decreto de adjudicación una figura novedosa que no encuentra parangón en la regulación precedente. Por otra parte, incurren en una imprecisión añadida al afirmar que el testimonio da fe del pago del precio, extremo del que se ocupa el decreto de adjudicación. En definitiva, el sostenimiento de la postura mayoritaria acerca del momento en que tiene lugar el efecto traslativo bajo el texto vigente de la LEC parece deberse a la denunciada desatención por parte de la doctrina a los importantes cambios que las reformas procesales han traído consigo.

Dicho lo cual, pasamos a adentrarnos en las posición de determinados autores que aunque cifran el momento del efecto traslativo en la expedición del testimonio del auto de aprobación, *rectius*, del decreto de adjudicación (equiparación desacertada, como acabamos de justificar), parten de unos esquemas aparentemente diversos o matizados. Tal es el caso de DOMÍNGUEZ LUELMO, LÓPEZ LÓPEZ, así como VELA SÁNCHEZ.

Comenzando por DOMÍNGUEZ LUELMO, inicia su postura rechazando expresamente la operatividad de la teoría del título y del modo en el seno de las ventas judiciales, si bien a lo largo del desarrollo de su pensamiento parece desdecirse de su rechazo inicial, al distinguir un momento de perfección y otro de consumación en el seno del conjunto de actos procesales que conforman la venta judicial. Afirma el referido autor que *«en realidad no se trata de trasladar la teoría del título y el modo a los procesos de ejecución, pero de la regulación de la LEC lo que sí queda claro es que el decreto de aprobación del remate es lo que perfecciona la enajenación realizada. Pero no es suficiente para considerar que la propiedad ha sido transmitida, para eso se exige el testimonio del Secretario judicial»*<sup>197</sup>. Como puede apreciarse, descarta la aplicación de la teoría del título y el modo a la venta judicial y acto seguido se encarga de justificar la existencia de un momento de perfección y otro de consumación en el seno de la misma, lo cual ciertamente supone aplicar el sistema traslativo inicialmente rechazado. ¿Qué sentido tiene buscar un momento de perfección, propio de los contratos y, particularmente de la compraventa contractual, a una institución que carece de carácter contractual? He aquí el planteamiento de DOMÍNGUEZ LUELMO.

Mención aparte merece el loable planteamiento de LÓPEZ LÓPEZ, quien se centra acertadamente en determinar el concreto instante en que se produce la mutación jurídico-real a través de la venta judicial, sin tener por ello que caer en el error de identificar artificiosamente y con carácter precedente un momento de perfección en el

---

<sup>197</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución»..., *cit.*, p. 19.

conjunto de actos procesales integrantes de la subasta. Afirma el referido autor que para el caso de la subasta de bienes inmuebles la solución viene dada de modo indirecto por «el art. 674. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el que se indican los requisitos para que el bien inmueble sea título bastante para ser inscrito en el Registro de la Propiedad. Como al Registro de la Propiedad no pueden acceder más que títulos en los que estén ya definitivamente constituidos derechos reales, y hay que descartar, de acuerdo con las reglas generales en materia registral que la inscripción sea constitutiva, será el momento de la expedición del testimonio por el Secretario Judicial, con el contenido y los requisitos marcados en el artículo 674. 1 de la Ley el que marque el momento del efecto traslativo, debiendo entenderse que con anterioridad, el inmueble sigue siendo titularidad del ejecutado»<sup>198</sup>. Como puede apreciarse, LÓPEZ LÓPEZ razona en base a los datos normativos de ese tiempo (año 2005), el momento en que debe entenderse producido el efecto traslativo mediante la venta judicial, sin aludir en ningún caso al sistema transmisivo por virtud del título y del modo; esto es, sin distinguir un momento de perfección de otro de consumación de la venta judicial.

Finalmente, VELA SÁNCHEZ se declara partidario de una suerte de «teoría ecléctica», si bien ciertamente podría reputarse como seguidor de la postura mayoritaria sutilmente matizada. En efecto, considera el referido autor que la transmisión del derecho mediante la venta judicial queda sometida al sistema traslativo del título y modo, de manera que la perfección de la venta se produce con el auto de aprobación del remate y queda consumada con el testimonio de dicho auto; salvo en el supuesto en que exista una entrega posesoria anterior, o la posesión esté ya en manos del adjudicatario - *traditio brevi manu*-, en cuyo caso el momento del efecto traslativo tendrá lugar con la entrega posesoria o con la propia expedición del auto de aprobación del remate, respectivamente<sup>199</sup>. No se trata más que de aplicar la tesis mayoritaria, matizándola en atención a las distintas formas de *traditio* que pueden darse de acuerdo con los arts. 1462 y ss. del CC.

Junto a la postura mayoritaria que acaba de anunciarse, con sus diferentes matices, existe una **segunda postura claramente minoritaria** que anuda el efecto traslativo al pago del precio. La *ratio* que subyace a este planteamiento es que lo más razonable desde el punto de vista la justicia material es hacer propietario al rematante una vez que ha efectuado ya el pago del precio, no encontrándose justificación a la posposición de la transmisión del derecho hasta el momento de expedición del testimonio del auto de aprobación del remate/decreto de adjudicación. Esta es la posición acogida

---

<sup>198</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta en el caso ejecución dineraria tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 2865

<sup>199</sup> VELA SÁNCHEZ, A. J., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias. Estudio jurisprudencial y doctrinal...*, *cit.*, pp. 72-75.

fundamentalmente por GIMÉNEZ ROIG y VERDERA SERVER, ninguno de los cuales, curiosamente (y no es casualidad) sostienen la aplicación del título y del modo a la venta judicial.

GIMÉNEZ ROIG afirma que el legislador configura la venta judicial *«como una compraventa especial en tanto el contrato de compraventa es el modelo legal al que se refiere las circunstancias no especiales del cambio y en cuanto al momento de la transmisión de la cosa puede entenderse que es el momento de la entrega del dinero cuando es posterior a la perfección de tal compra especial (...)»*<sup>200</sup>. Esto es, considera que el legislador aboga por la naturaleza contractual de la venta judicial, y circunscribe el efecto traslativo en el momento del pago del precio, no dando más argumentos a este respecto; es decir, basa su pobre argumentación en el mero dato de la letra de la Ley.

VERDERA SERVER, por su parte, considera que el efecto traslativo a través de la venta judicial se produce con el auto de aprobación del remate, si bien sometido a la condición suspensiva del pago del precio, en la medida en que la falta de pago del mismo ocasiona la quiebra de la subasta judicial (*ex art. 653 de la LEC*). Es evidente, añade, *«que el decreto de aprobación del remate es insuficiente para transmitir la propiedad, porque de lo contrario carecería de sentido la posibilidad prevista en el art. 107. 12 de la Ley Hipotecaria. En efecto, la posibilidad de hipotecar “el derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial” permite cuestionar fundadamente que el decreto de aprobación del remate sea suficiente para adquirir la propiedad, pues en caso contrario no sería necesaria la previsión de un supuesto especial, ya que bastaría con hipotecar la propiedad ya adquirida»*<sup>201</sup>. He aquí esta original postura, que consideramos acertada en lo que respecta a fijación del pago del precio como momento en que adquiere estabilidad la venta judicial.

## **2. NUESTRA POSTURA ACERCA DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA VENTA JUDICIAL**

---

<sup>200</sup> GIMÉNEZ ROIG, E., *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa (condicionada legalmente a la adquisición por el comprador de la posesión en concepto de dueño de la cosa mediante la tradición por el vendedor o supletoriamente mediante la puesta en posesión por el juez, e incondicionada cuando el vendedor está desposeído)*, Madrid, 1991, p. 408.

<sup>201</sup> VERDERA SERVER, R., *«Tercería de dominio y adquisición de la propiedad inmobiliaria en subasta judicial»...*, *cit.*, p. 104.

## 2.1. PUNTO DE PARTIDA: EL CARÁCTER ORIGINARIO O DERIVATIVO DE LA TRANSMISIÓN OPERADA MEDIANTE SUBASTA Y EL SISTEMA TRANSMISIVO APLICABLE

A lo largo de estas páginas, venimos reiterando nuestro frontal rechazo a la aplicación del sistema transmisivo por título y modo a la transmisión de derechos reales operadas mediante venta judicial, lo cual ha quedado ya justificado ampliamente partiendo del análisis de cada uno de sus elementos constitutivos. No existiendo una fase contractual ni obligacional en la subasta, que no deja de estar constituida por un conjunto de actos procesales desarrollados en el proceso de ejecución que dan lugar a una serie de importantes efectos sustantivos (entre ellos, señaladamente el transmisivo), carece de sentido que tales actos intenten amoldarse a los esquemas del título y el modo tratando de distinguir una fase de perfección u obligacional de otra de consumación o jurídico-real.

Rechazado el sistema transmisivo por título y modo, la pregunta que inmediatamente nos hacemos es: ¿qué sistema transmisivo debe resultar en dicho caso aplicable<sup>202</sup>? Y en aplicación del sistema que escojamos, ¿cuándo se produce efectivamente el efecto transmisivo en la venta judicial? La respuesta a estas importantes cuestiones exige adentrarse someramente en el concepto de «sistema transmisivo» y en sus principales modalidades.

A este respecto, afirma ALBALADEJO GARCÍA, que *«se llaman modos de adquirir los derechos reales (el de propiedad u otro), los hechos jurídicos a los que la Ley atribuye el efecto de producir la adquisición de aquéllos»*<sup>203</sup>. Esto es, todo acontecimiento (natural-hecho jurídico en sentido estricto-; o voluntario-acto jurídico-, dentro de los que se incluye a los actos en sentido estricto y los negocios jurídicos, en función de que la voluntad intervenga en la determinación de los concretos efectos jurídicos-) al que el Ordenamiento Jurídico anude el efecto jurídico de crear un derecho de naturaleza jurídico-real. Hechos jurídicos de carácter constitutivo-adquisitivo que no suelen ser simples o escuetos, sino que generalmente se erigen en supuestos complejos

---

<sup>202</sup> Ya hemos destacado que uno de los principales obstáculos existentes en la búsqueda de una adecuada solución sobre la cuestión del momento transmisivo de la subasta es la aplicación de la indiscutido sistema transmisivo por título y modo. La ausencia de reflexión acerca del sistema transmisivo que debe resultar aplicable a la subasta explica muchas de las insuficiencias que encierra esta materia controvertida.

<sup>203</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil III. Derecho de bienes...*, cit., p.123.

de formación progresiva, de ahí que PARRA LUCÁN prefiera hablar de «*fenómeno adquisitivo o mecanismo de adquisición*»<sup>204</sup>.

Estos sistemas o mecanismos adquisitivos vienen enumerados de manera no exhaustiva en el art. 609 del CC, y suelen sistematizarse clásicamente en dos grandes categorías: los referidos modos o sistemas originarios de adquisición y los mecanismos derivativos de adquisición de los derechos reales<sup>205</sup>.

Los **modos originarios** puede definirse como aquellos en los que la transmisión tiene lugar con independencia de cualquier otra persona, sin nexo con una correspondiente pérdida y, por tanto, libre necesariamente de toda carga anterior<sup>206</sup>; lo cual tiene lugar, tanto en el caso en que ese titular anterior sea inexistente, surgiendo el derecho *ex novo*, o bien porque aun preexistiendo el derecho en otro titular, la adquisición no se produce por un vínculo jurídico con éste, sino que más bien el anterior titular pierde su derecho a causa de su adquisición por el nuevo titular<sup>207</sup>.

Los **modos derivativos** de adquisición y transmisión de los derechos reales, por el contrario, son aquellos en los cuales la adquisición procede de un titular anterior, se funda en el derecho precedente de esa persona quedando, por consiguiente, sujeta a las mismas características, cargas, facultades, etc. que presentaba para ese titular

---

<sup>204</sup> PARRA LUCÁN, M. A., «Comentarios al artículo 609 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV, Valencia, 2013, p. 4646.

<sup>205</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las Leyes Civiles Generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española*, Tomo III, 2ª Edición, Madrid, 1900, p. 201, da buena cuenta de que la clasificación en modos originarios y derivativos de adquirir se remonta al Derecho romano: «El Derecho romano dividió en dos grandes grupos los modos de adquirir el dominio; unos naturales y otros civiles, según que procedían del Derecho natural o eran creación de la Ley escrita. Los naturales se subdividían en *originarios simpliciter*, originarios *secundum quid* y derivativos. Se decía modo *originario simpliciter*, cuando la cosa adquirida no tenía dueño o éste era desconocido; *secundum quid*, cuando se adquiría una cosa por razón de otra que nos pertenecía; y derivativos eran aquellos modos por los cuales se adquiría el dominio de una cosa inmediatamente de la persona que lo estaba ejerciendo y que se despojaba de él, derivando todos sus derechos en el adquirente». VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo II, 4ª Edición, Valladolid, 1936, p. 146, por su parte, subraya: «Y volviendo a la clasificación de los modos de adquirir la propiedad que más nos interesa, diremos que aquella distinción en la doctrina se remonta a Grocio y fue aceptada por la escuela del derecho natural y por los escritores antiguos y modernos. Se llama modo originario cuando el derecho se adquiere independientemente de la voluntad de otro, mientras que en el derivativo el derecho se origina en una persona por efecto del querer de otra, bien se trate de un caso de transmisión de derechos o bien en un acto que dé lugar al nacimiento de otro derecho diverso».

<sup>206</sup> Díez-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tomo I..., *cit.*, p. 52.

<sup>207</sup> SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, *cit.*, p. 205.

precedente<sup>208</sup>. Esto es, se trata de transmisiones regidas por el principio romano «*nemo plus iuris in aliis transferre potest quam ipse haberet*», en las que la medida de lo adquirido es justamente la del conjunto de facultades y derechos en cabeza del titular originario<sup>209</sup>.

La distinción trazada resulta de vital importancia, ya que como bien afirma DE COSSÍO Y CORRAL, «*en los modos originarios el dominio se adquiere directa e incondicionalmente, en virtud de la conducta exclusiva del apropiante, en tanto que en los modos derivativos rige el principio de que nadie puede transmitir más derechos que los que él mismo tiene, por lo que el derecho del adquirente aparece condicionado y medido por el que el transmitente tuviera*»<sup>210</sup>. En otros términos, la naturaleza originaria o derivativa de la transmisión va a determinar si el adquirente recibe el derecho siempre y en todo caso libre de toda carga o gravamen, o si por el contrario debe adquirir el derecho en el estado en el que se hallase en manos del causahabiente, incluidas las cargas que sobre el mismo pesen las cuales seguirán subsistiendo ahora en manos del nuevo titular<sup>211</sup>.

---

<sup>208</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tomo I..., *cit.*, p. 52.

<sup>209</sup> VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo II..., *cit.*, p. 146: «El modo originario da lugar a una adquisición de derecho independiente, que no implica sucesión ni derivación de ninguna clase; y en el derivativo la adquisición del derecho se funda en otro ya existente. Ahora bien, es preciso fijar exactamente los conceptos de este último miembro de la clasificación, pues en realidad el término o palabra derivado es inexacto, porque la propiedad que nace por él no procede ni se deriva de la que se extingue, no hace más que sucederla de manera tal, que la extinción y el nacimiento se presupone, y por eso sería conveniente llamarla no adquisición derivativa, sino adquisición sucesiva».

<sup>210</sup> DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Civil*, II, Madrid, 1975, p. 549.

<sup>211</sup> La generalidad de la doctrina civilista alude siempre a esta distinción, pudiendo citarse además de los expuestos, a los siguientes autores que inciden en la alusión a la misma: LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III (Vol. 1º)..., *cit.*, p. 105: «La doctrina clasifica los modos de adquirir en originarios, que proporcionan el derecho real sin la efectiva colaboración de un transmitente y sin nexo con una correspondiente pérdida, y derivativos, en los cuales la adquisición procede de un anterior titular y se recibe el derecho tal cual se hallaba en sus manos (...)». Asimismo, DE PABLO CONTRERAS, P., «Adquisición y extinción de los derechos reales. La ocupación», en DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil (III). Derechos Reales*, Madrid, 2004, p. 323: «La doctrina suele dividir los modos de adquirir el dominio y los demás derechos reales en originarios y derivativos. En los originarios, la titularidad que se adquiere es por completo independiente de cualquier titularidad anterior de otro sujeto, de modo que el derecho surge *ex novo*. En cambio, en los derivativos la titularidad del derecho que se adquiere se funda en una titularidad anterior, que se transmite a otro o sobre la cual aquélla se apoya: así, cuando el dueño de la cosa transfiere su derecho de propiedad a otro o constituye sobre aquélla un derecho real limitado». SALETTI, F., *Trattato di Diritto Civile*, Vol. I, 2ª Edición, Padova, 2010, pp. 435 y 436: «I modi di acquisto indicati nell'art. 922 vanno distinti in due grandi categorie: alcuni sono modi di acquisto a titolo originario (...); altri a titolo derivativo (...). Si ha acquisto a titolo derivativo quando si acquista sulla cosa il diritto di proprietà già spettante ad un precedente proprietario. A chi trasferisce il diritto si dà il nome di dante causa; a chi lo acquista quello di avente causa. (...) Vale l'antico principio di Ulpiano, secondo il quale nessuno può trasferire ad altri maggiori diritti di quanto egli stesso abbia (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*). Si ha, invece, acquisto a titolo originario quando il diritto di proprietà che si acquista sulla cosa è indipendente dal diritto di un precedente proprietario. Ciò



En definitiva, la importancia de la distinción entre la categoría de modo originario y modo derivativo de adquisición de la propiedad y demás derechos reales reside en dos órdenes de consecuencias: de un lado, en la necesidad o no de contar con la titularidad efectiva del titular anterior para poder adquirir y, de otro, en la subsistencia o no de los derechos, cargas y gravámenes que pesen sobre el derecho objeto de transmisión. En este mismo sentido afirma agudamente GALGANO que la esencia de la adquisición a título derivativo reside en el hecho que el causahabiente adquiere la propiedad de la cosa sólo si y sólo como la propiedad se encuentre en manos del causante; de modo que si el derecho pertenece a un tercero y éste la reivindica victoriosamente, el causahabiente no habrá adquirido nada. Por otra parte, si la cosa objeto de transmisión está gravada por derechos reales o garantías reales a favor de terceros, las mismas se transmiten del causante al causahabiente, pesando sobre éste último los mismos derechos y garantías de terceros. En la adquisición a título originario, por el contrario, la consecuencia que se deriva es que la propiedad se adquiere libre de todo derecho de tercero que gravase la titularidad del anterior propietario<sup>212</sup>.

Con estas premisas, y habida cuenta de la importancia relatada de la distinción entre el carácter originario o derivativo de la transmisión, debemos preguntarnos a qué

---

accade non solo quando non c'è un precedente proprietario della cosa o quando il precedente proprietario l'ha abbandonata (...). Può accadere anche quando (...) la cosa ha un precedente proprietario e, tuttavia, il diritto di questo è destinato a soccombere di fronte al diritto di chi acquista a titolo originario».

Nótese que autorizadas voces del panorama doctrinal que critican esta clásica distinción entre modos originarios y derivativos de adquisición, en base a la heterogeneidad de modos traslativos que se incluyen bajo el ropaje de cada una de las categorías, así como por la existencia de supuestos transmisivos que verdaderamente no se ajustan plenamente a ninguna de las categorías en cuestión (supuestos, por ejemplo, aparentemente derivativos en los que, sin embargo, no se transmite el derecho en las exactas condiciones en las que se encuentre el transmitente). Vid. a este respecto a DE MARTINO, F., «Commentario al articolo 922 del Codice Civile», en SCIALOJA, A., BRANCA, G. (Coordinadores), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1946, p. 356: «Questa partizione fondamentale ha certo dei vantaggi, ma non giova dissimularsene i lati deboli e principalmente il fatto che essa è costretta ad unire insieme modi assolutamente eterogenei (...). D'altra parte il concetto di successione che viene adoperato per approfondire la differenza tra modi originari e modi derivativi è certo assai discutibile, non soltanto perché in senso tecnico la successione è ancora oggi, riteniamo, soltanto quella *in universum jus* e le altre non sono vere successioni, ma soprattutto perché non sempre accade che il diritto trasmesso al nuovo proprietario sia assolutamente identico a quello del precedente: basterebbe ricordare i casi di trasferimenti sottoposti a condizione risolutiva ovvero a termine finale ovvero ad un onere, un *modus* e così di seguito».

<sup>212</sup> GALGANO, F., *Trattato di Diritto Civile*, Vol. I..., *cit.*, pp. 435 y 436: «L'essenza dell'acquisto a titolo derivativo è nel fatto che l'avente causa acquista la proprietà della cosa solo se e solo come il dante causa ne era proprietario. Così, se la cosa era di un terzo, e questi vittoriosamente la rivendica (art. 948), l'avente causa non avrà acquistato nulla. D'altra parte, se la cosa era gravata da diritti reali (usufrutto, servitù, ecc.) o da garantías reales de terzios (peño, hipoteca), essa si trasferisce dal dante causa all'avente causa continuando ad essere gravata dai medesimos derechos altrui. (...) Conseguenza del título originario dell'acquisto è che la proprietà si acquista, a differenza di quanto accade nei modi di acquisto a título derivativo, libera da ogni diritto altrui che avesse gravato il precedente propietario. Onde l'acquisto della proprietà a título originario, oltre che determinare l'estinzione del diritto del precedente propietario, fa estinguere anche i diritti reales e le garantías reales in precedenza costituiti sulla cosa».

concreta modalidad se adscribe la transmisión operada mediante subasta judicial, lo cual nos servirá asimismo para acotar en mejor medida la respuesta a la primera cuestión que nos planteábamos, a saber: ¿qué sistema transmisivo debe aplicarse a la transmisión operada mediante subasta?

En el Ordenamiento Jurídico no existe precepto alguno donde con carácter expreso se establezca si la transmisión jurídico-real llevada a cabo mediante la venta judicial es de naturaleza originaria o derivativa, a diferencia de cuanto sucede en otros Ordenamientos de nuestro entorno (señaladamente, Italia, sobre el que volveremos con detalle posteriormente, pues son muchas las luces que arroja su estudio sobre el particular). Ello no debe sorprendernos, ya que la dimensión «sustantiva» de la subasta o venta judicial brilla por su ausencia en España (al igual que en la mayor parte de Ordenamientos de Derecho continental), existiendo una regulación pura y exclusivamente procesal. Así las cosas, la resolución de la cuestión exige hacer un análisis de conjunto de nuestro Ordenamiento con el objeto de extraer los elementos que puedan darnos una respuesta al respecto; no sin antes hacer una mención a la opinión que esta materia merece a la doctrina.

En este sentido, puede afirmarse que la generalidad de la doctrina afirma que la transmisión operada mediante la venta judicial tiene naturaleza derivativa, en la medida en que el derecho que se transmite al adjudicatario es el mismo que pertenece al deudor ejecutado: con sus mismos accesorios y sus mismas cargas y gravámenes<sup>213</sup>. Esto es, la

---

<sup>213</sup> Declaran expresamente la naturaleza derivativa de la venta judicial, entre otros, fundamentalmente los siguientes autores (nótese que lo hacen en base a argumentos plenamente distintos): GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., p. 114: «Dentro de la división clásica de los modos de adquirir en originarios y derivativos, la enajenación forzosa tiene carácter derivativo, y en este sentido se pronuncia la jurisprudencia. El adquirente se encuentra respecto a la cosa en la misma situación jurídica que su anterior e inmediato dueño, requisito que caracteriza la adquisición como derivativa». SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., pp. 205 y 206, aunque en base a su errónea calificación contractual de la venta judicial: «Si la enajenación forzosa supone la celebración de un contrato procesal en que como transmitente figura el Juez ejecutor que ejercita la potestad jurisdiccional ejecutiva, habilitado por la Ley, a través del despacho de la ejecución y del embargo de un bien inmueble, para transmitir el dominio de éste, actuando en sustitución del ejecutado, la adquisición del rematante será, lógicamente derivativa. (...) Calificación, por lo demás, confirmada por la doctrina científica y legal, que viene declarando que la enajenación judicial forzosa da lugar a una adquisición derivativa y no concede al comprador facultades o privilegios diferentes de los ordinarios (SSTS de 20 de diciembre de 1910), y que, estando la finca enajenada gravada con una servidumbre, aunque la escritura de venta se omitiese hacer declaraciones acerca de la misma, el rematante adquirió el inmueble con tal servidumbre que se considera subsistente (STS de 6 de julio de 1924)». Igualmente, LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta en el caso ejecución dineraria tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en GONZÁLEZ PORRAS, J. M., MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (Coordinadores), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. II, Murcia, 2004, p. 2859: «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta no se sustrae a la regla general expresada por el principio *nemo plus iuris in aliis transferre potest quam ipse haberet*. Es bien sabido que dicho principio indica que, en las transmisiones de derechos a título derivativo, la medida de lo adquirido es justamente la del conjunto de facultades y derechos en cabeza del titular originario; salvo que por la Ley se mantenga, en presencia de

transmisión trae causa del deudor adjudicatario, existiendo una plena correspondencia entre la pérdida del derecho por parte de este último y la adquisición de ese mismo derecho a manos del adjudicatario, de manera que el contenido del derecho del adquirente va a depender plenamente del que tuviere el derecho del deudor ejecutado antecesor. La transmisión operada mediante venta judicial queda sometida, pues, al principio romano «*nemo plus iuris in aliis transferre potest quam ipse haberet*».

Y ¿en qué elementos podemos basar este carácter derivativo de la transmisión que tiene lugar mediante venta judicial? Fundamentalmente los siguientes:

- El modo en que opera el efecto purgativo de la venta judicial.
- El fundamental artículo 594 de la LEC, del que pueden extraerse esenciales conclusiones que van más allá de la simple proclamación de la eficacia del embargo trabado sobre cosa ajena.
- El régimen de saneamiento (concretamente por evicción) de la venta judicial previsto en el CC, que es de los pocos extremos en los que nuestro codificador toma expresa consideración de la institución objeto de estudio (aunque con ciertas dudas interpretativas en torno a la extensión del saneamiento declarado al ámbito no sólo de los vicios ocultos, sino también de la evicción).

específicos requisitos, una adquisición del causahabiente en términos distintos a la de la titularidad de su causante (...). Asimismo, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo I, 4ª Ed., Madrid, 2001, p. 79, contempla esta adquisición como derivativa. Igualmente, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *El Registro de la Propiedad y el sistema de preferencias crediticias*, Granada, 1995, p. 280: «(...) Es obvio que la adquisición en subastas judiciales no es un acto originario de adquisición de los derechos, por lo que el propietario auténtico siempre puede hacer valer su propiedad en el juicio declarativo correspondiente». De la misma forma, MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 65: «La Ley de Enjuiciamiento Civil podía haber optado, al regular la forma de operar el mecanismo transmisivo previsto en estos procedimientos judiciales, entre que el Juez al aprobar el remate transmitiera el bien embargado por un acto de autoridad, creando una titularidad *ex novo*, dejando reducidas las posteriores reclamaciones del dueño anterior al embargo a meras pretensiones indemnizatorias; o por el contrario, como así ha sido, a juicio de prácticamente la unanimidad de la doctrina, optar por un sistema adquisitivo de carácter derivativo semejante al previsto para el contrato de compraventa, basado en las reglas romanas *nemo dat quod non habet*, o *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*».

Así lo ha proclamado igualmente la generalidad de la jurisprudencia (también la denominada «jurisprudencia registral» emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado), pudiendo destacarse a estos efectos la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio de 1988 (RJ 1988, 6110), en la que se dispone lo siguiente: «La adquisición de un bien en virtud de enajenación judicial provocada por una ejecución forzosa es un supuesto de adquisición derivativa, porque el derecho del adquirente se funda en el derecho del anterior titular -el deudor ejecutado- y, por tanto, como en toda adquisición derivativa, el contenido del derecho del adquirente (en este caso, el del rematante) depende de que tuviera el derecho del antecesor, ya que *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse sibi habet*. El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con sus bienes, pero no con los bienes ajenos y, en la medida que el bien embargado sufre cargas o derechos reales a favor de otras personas, es un bien ajeno al que no puede afectar un proceso en el que no ha sido llamado su titular o un acto en el que éste no ha sido parte».

### 2.1.1. EL EFECTO PURGATIVO DE LA VENTA JUDICIAL

Resulta muy habitual que el derecho inmobiliario objeto de venta judicial esté gravado al tiempo de celebrarse con hipotecas, cargas reales u otras situaciones jurídicas anteriores y posteriores a la traba del embargo<sup>214</sup>. La suerte que deban correr estas cargas y gravámenes con ocasión de la venta judicial resulta enormemente ilustrativa acerca de la determinación del carácter originario o derivativo que ostenta la transmisión operada mediante venta judicial. Si afirmamos que la venta judicial trae consigo la cancelación de todas y cada una de las cargas y gravámenes que pesen sobre el bien, nos moveremos en el terreno de la naturaleza originaria de la adquisición, habida cuenta de que el derecho parecería nacer *ex novo* e inmaculado; mientras que si abogamos por la subsistencia de las cargas anteriores, estaremos manejándonos en parámetros de una transmisión de carácter claramente derivativo, ya que el derecho pasaría al adjudicatario en el mismo estado en que se encontrase en cabeza del ejecutado al tiempo de la traba del embargo. Es lo que se conoce como «efecto purgativo» de la venta judicial o subasta (uno de los principales efectos sustantivos que ésta trae consigo, junto al efecto traslativo y el extintivo del crédito ejecutado), cuya regulación en España ha seguido derroteros y criterios muy dispares en los últimos dos siglos. Hagamos una breve incursión en esta evolución normativa hasta llegar al régimen actualmente vigente, que es el que a nosotros interesa a los efectos de determinar la naturaleza originaria o derivativa de la transmisión operada mediante venta judicial.

Con la **LEC de 1881 (en su redacción originaria)** se estableció un sistema de subsistencia de las denominadas cargas perpetuas (principalmente, los censos y servidumbres) y la cancelación de las cargas temporales, con independencia de que éstas fueran anteriores como de igual rango o posteriores a la del acreedor ejecutante. El importe de las cargas perpetuas, en las que debía subrogarse el rematante por quedar subsistentes, se deducía del importe del precio de remate<sup>215</sup>; mientras que el remanente

---

<sup>214</sup> MONDEJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 184 y 185, quien analiza la operatividad del efecto purgativo de la venta judicial en España, en base tres cuestiones fundamentales: «a) Si dichas situaciones jurídicas subsisten o se extinguen tras la ejecución. b) Si las que subsisten han sido tenidas en consideración por el perito al hacer la tasación, si su importe debe ser deducido por el Secretario Judicial, o si por el contrario su valor debe ser descontado por el licitador al hacer la puja. c) Si el rematante se constituye o no en deudor de las obligaciones garantizadas con las cargas que deben subsistir».

<sup>215</sup> Nótese, que como bien indica MONDEJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., p. 187, «dentro de este sistema la tasación pericial del inmueble debía de atender a su valor real, bruto, prescindiendo de cualesquiera cargas».

de dicho precio se destinaba, en primer lugar, a satisfacer a los titulares de cargas anteriores y posteriores preferentes (que se decía que quedaban «purgadas», de ahí la denominación del efecto en cuestión), en segundo lugar, al acreedor ejecutante (o a prorrata, a todos y cada uno de los titulares de las eventuales cargas existentes de igual rango, que también quedaban extinguidas) y, por último, en caso de haber sobrante, se aplicaba a satisfacer a los titulares de cargas posteriores no preferentes<sup>216</sup>. Este era el sistema de purgación de cargas que delimitaban los arts. 1511, 1515, 1517 y 1518 de la LEC de 1881, en su redacción originaria<sup>217</sup>.

Se trataba de un sistema reputado como el más seguro y simple para el adjudicatario, aunque no por ello exento de problemas para el resto de sujetos implicados en el proceso de ejecución dineraria, ya que los titulares de hipotecas podían ver cómo la garantía real de su crédito desaparecía tras la culminación de la ejecución, incluso sin haber quedado satisfechos íntegramente sus derechos; de ahí que constituyese un sistema objeto de duras críticas por parte de la doctrina de la época<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> SERRERA CONTRERAS, P. L., «La liquidación de cargas en el apremio de bienes inmuebles», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 613, 1992, p. 2575 y 2576, expone con mucha claridad cuál era el sistema vigente con la redacción originaria de la LEC de 1881: «Con referencia al importante problema que planteaban las cargas distintas de aquella que iba a la ejecución, la Ley de Enjuiciamiento Civil se inclinó por el sistema de purga o extinción. Con arreglo al mismo, con la ejecución consumada se extinguían tanto las cargas posteriores a la del juicio como las anteriores (con la excepción que después veremos). A tenor de ello, el precio consignado por el rematante se dedicaba para atender al pago de las cargas anteriores o preferentes al de la ejecutada y al de las posteriores. La excepción venía dada por aquellas cargas cual los censos y otras perpetuas, pues las mismas quedaban subsistentes. Por ello la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez aprobado el remate, establecía el trámite de liquidación de cargas encomendado al Secretario. Éste fijaba el importe de aquellas cargas perpetuas y el mismo se deducía del precio a pagar por el rematante, conforme disponía el artículo 1.511 de la LEC». Del mismo modo, MORENO MURCIANO, H., «Cargas y gravámenes en las subasta judiciales de inmuebles», en *Revista Jurídica de Catalunya*, Nº 1, 2001, p. 303: «(...) El sistema de liquidación de cargas que era seguido antes de la reforma hipotecaria de 1909, al que respondía el art. 1516 (...) de la LEC, por el cual quedaban “extinguidas las hipotecas y gravámenes anteriores o preferentes (a excepción de los censos y cargas perpetuas) y, además, las posteriores de cualquier clase, destinándose el precio del remate a satisfacer a todas ellas...».

<sup>217</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., TAPIA FERNÁNDEZ, I. (Coordinadores), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Navarra, 2001, p. 486. Acerca del sistema de cancelación de cargas existente bajo la vigencia de la LEC de 1881 y su evolución, puede verse con enorme detalle a: a LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 293-301; igualmente, MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., pp. 337 y ss.

<sup>218</sup> MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 187 y 188: «El sistema articulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 fue objeto de duras críticas porque la cancelación anticipada suponía alterar sin consentimiento ni intervención del acreedor hipotecario los términos de un contrato, esto es, la persistencia de cargas y gravámenes sobre la finca se hacía depender de un proceso de ejecución llevado entre otros. Además era posible que las cantidades que se obtuvieran no redundaran en beneficio de la ejecución llevada a cabo, suponía un mayor desembolso inmediato por parte del adquirente judicial, y era un sistema que suponía graves problemas por la propia administración de justicia que en ocasiones desconocía el importe que debía deducir del precio del remate, y se veía obligado a realizar determinadas consignaciones, retenciones (...). En este mismo sentido, LUQUE

El segundo momento destacable en esta evolución normativa en torno al sistema de liquidación de cargas y gravámenes que pesen sobre el derecho real inmobiliario objeto de venta judicial viene dado por la **Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909** (que sustituía a la originaria de 1861), con la que se instauró un específico procedimiento judicial sumario de ejecución para el ámbito hipotecario que hacía más rápido y eficaz el proceso de ejecución hipotecaria, contenido en el art. 131 de la referida Ley Hipotecaria. En este precepto, se disponía que en los edictos, por los que se anunciaba la subasta, había de hacerse constar que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes si los hubiere al crédito del actor continuarían subsistentes, entendiéndose que el rematante los aceptaba y quedaba subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin dedicarse el precio del remate a su extinción<sup>219</sup>.

A partir de ese momento comienzan a existir dos tipos de sistemas de liquidación de cargas plenamente distintos: el sistema de subsistencia de las cargas perpetuas y cancelación de las temporales (tanto anteriores como posteriores al embargo), para el procedimiento de apremio ordinario; y el sistema de subsistencia de cargas anteriores y preferentes y cancelación de las posteriores al crédito hipotecario ejecutado, para el supuesto del procedimiento sumario de ejecución hipotecaria.

Con la **reforma de la Ley Hipotecaria de 1944-46** se daba un paso más en esta evolución, comenzando a imperar un estado de confusión generalizada que no finaliza hasta la entrada en vigor de la vigente LEC de 2000. En efecto, con la citada reforma de 1944-46, el párrafo segundo del art. 133 de la LH extendía la aplicación de ese régimen propio de liquidación de cargas hasta entonces exclusivo del procedimiento de ejecución hipotecaria también al procedimiento de apremio ordinario<sup>220</sup>. Disponía a este

---

TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 294: «El sistema (...) ofrecía importantes inconvenientes para el desarrollo del crédito territorial, como ya había sido puesto de manifiesto por la doctrina de la época. Pues el titular de anteriores hipotecas a la ejecutada corría el riesgo de ver eliminada su garantía ante un posible resultado desfavorable de la subasta, y el acreedor preferente veía desaparecer la inversión de su capital».

<sup>219</sup> MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., p. 340.

<sup>220</sup> Esta equiparación entre la ejecución hipotecaria y la ejecución ordinaria a los efectos del sistema de liquidación de cargas fue objeto de apreciables críticas, en la medida en que la forma en que se llevaba a cabo la tasación del inmueble subastado en uno y otro caso era plenamente distinta: mientras que en la ejecución hipotecaria se asignaba por los interesados un determinado valor al bien con carácter previo, en la ejecución ordinaria no existía un valor previo del bien, sino que se fijaba *a posteriori* por los correspondientes peritos; a este respecto puede verse a SERRERA CONTRERAS, P. L., «La liquidación de cargas en el apremio de bienes inmuebles»..., cit., pp. 2576 y 2577: «Podrá discutirse el acierto con que sistemáticamente la norma transcrita se encuadró en la Ley Hipotecaria. Desde luego, hubiera sido mucho más claro el haber dado nueva redacción a los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se inspiraban en el sistema de purga de todas las cargas no perpetuas, puesto que ahora se pasaba a un criterio de subsistencia de las cargas anteriores. Tal omisión y los muchos años de práctica en sentido distinto determinaron importantes vacilaciones en la doctrina y en la aplicación diaria de los Tribunales. Las dudas no se daban en el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria porque en éste era

respecto el párrafo segundo del artículo 131 de la LH que «*lo dispuesto en el art. 133, en cuanto a la subsistencia de hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable no sólo a los casos en que este crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles*». Con ello, parecía quedar fuera de toda duda la aplicación a todo procedimiento apremio, ya fuera ordinario o sumario hipotecario, del principio de subsistencia de cargas temporales anteriores y preferentes, y subsiguiente cancelación o purgación de las cargas posteriores. Lo que ocurre es quedaba una duda irresoluble, cifrada en la forma en debía llevarse a cabo la deducción de aquellas cargas que subsistirían en las que debía subrogarse el adjudicatario: ¿deberían deducirse en sede del valor de tasación del inmueble subastado, como disponía la Ley Hipotecaria; o del precio de remate final, como establecía la Ley de Enjuiciamiento Civil? En otros términos, ¿debía entenderse totalmente derogado el sistema de liquidación de cargas previsto en la Ley procesal, debiendo sustituirse por entero por el nuevo sistema de liquidación hipotecaria en todos sus extremos? O antes bien, ¿la nueva regulación sólo derogaría parcialmente el clásico sistema de la LEC, quedando subsistente la forma en que debían deducirse las cargas subsistentes en las que se subrogaría el adjudicatario<sup>221</sup>? Existían respuestas en ambos sentidos tanto en la

---

base esencial el que el precio a efecto de la subasta hubiera sido fijado previamente por los interesados, los cuales ya debían haber tenido en cuenta, para descontarlo de aquél, el importe de las cargas preferentes. En cambio, en las ejecuciones ordinarias no ocurría así. No existía un valor previo del bien, sino que el de subasta se fijaba en un momento del procedimiento mediante la oportuna valoración de los peritos. Y éstos el que tenían que señalar era el valor económico o de mercado del bien, esto es, con independencia de las cargas. (...) Exponía don Jerónimo González que en unos Juzgados eran los peritos los que, a ojo de buen cubero, calculaban el importe de las cargas preferentes; en otros, el Juez, por trámites ingeniosamente ideados, señalaba las subsistentes y la cantidad que se había de rebajar del avalúo de los peritos; se refiere a otros sistemas menos fundados, para terminar diciendo que algunos secretarios judiciales seguían descontando del precio las cargas perpetuas, pero no las temporales cual las hipotecas, esto es, lo que establecía la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por todo ello, el maestro de hipotecaristas citado podía concluir con frase gráfica que en esas ejecuciones el mejor postor compraba el caballo del gitano».

<sup>221</sup> Resume brillantemente el estado de la cuestión MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., p. 343: «Por tanto sólo existe unanimidad doctrinal en la aplicación del régimen de subsistencia de cargas al procedimiento de apremio. Ahora bien si permanecen las cargas anteriores, ¿cómo y cuándo se deberán deducir? Existen dos momentos en el procedimiento de apremio en el que se podrían deducir: - De la cantidad por la que se ha aprobado el remate y que el comprador se compromete a entregar en el plazo que el Juez le fije. Puesto que las cargas en las que el rematante se subroga corresponden a cantidades que deberá pagar, su importe puede considerarse sin dificultades como pago de todo o parte del precio justo, por el valor a que alcance el principal que garantizan más los intereses; - o en el momento de proceder al avalúo o tasación del inmueble, deduciendo de su valor el importe de las cargas anteriores, dado que el avalúo sirve para determinar el tipo de la primera subasta. Según se deduzcan en uno u otro momento pueden derivarse importantes consecuencias económicas. Sólo los autores que entienden el art. 1.511 LEC totalmente derogado defienden la deducción de cargas en este segundo momento, es decir en el del avalúo, en contra de la mayoría de la bibliografía que considera el primer momento como el más idóneo para efectuar la liquidación de cargas. De este modo, se deducirán

doctrina cuanto en la jurisprudencia (también la denominada «jurisprudencia registral»)<sup>222</sup>.

---

las cargas en las que va a subrogarse el rematante del precio ofrecido por éste, después de aprobado el remate y a través del procedimiento previsto en el art. 1.511 LEC para la liquidación de cargas, esto es con audiencia del ejecutante, del ejecutado y del rematante». Del mismo modo, LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 295, expone la problemática en base a los cuestionamientos siguientes: «¿De dónde se debían de deducir las cantidades correspondientes a las cargas que como preferentes, quedan subsistentes?, ¿se deducirían en el momento de proceder a la tasación del inmueble, o de la cantidad que constituye el precio del remate, como señalaba el art. 1511 de la LEC?, ¿subsistía la vigencia de este precepto en cuanto al momento y modo en que debían de liquidarse las cargas, o debía de entenderse derogado por la reforma de la LH?».

<sup>222</sup> En **sede jurisprudencial** resultaba apreciable la presencia de los criterios encontrados seguidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado y el Tribunal Supremo. Así, la Dirección General de los Registros y del Notariado, según MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., p. 341, en Resoluciones de 22 de noviembre de 1929, 11 de julio de 1936 y 17 de mayo de 1955, entre otras, «de acuerdo con el principio de la legislación alemana sobre subsistencia y aceptación de los derechos y gravámenes anteriores y preferentes al crédito del demandante, modificó los preceptos de la LEC sobre liquidación de cargas y extinción forzosa de las temporales». Por el contrario, el Tribunal Supremo, en la importante Sentencia de 7 de febrero de 1942 dispuso lo siguiente: «mientras en el procedimiento ordinario se fija mediante tasación pericial el valor económico íntegro de la finca, en el sumario son los propios interesados los que tasan el valor económico integral, las cargas anteriores o preferentes, diferencia que a su vez, lleva aparejada la necesidad de una liquidación de cargas en el procedimiento ordinario para rebajar del precio del remate el importe de las cargas que subsistan – pagadero en su día- y señalar de pago inmediato, evitando así la duplicidad de pagos (...) como consecuencia de la anotada diferencia, está justificado que en los anuncios de la subasta del procedimiento sumario se haga saber a los licitadores que del precio que ofrezca el rematante no se podrá deducir cantidad alguna con destino a la extinción de cargas o gravámenes anteriores o preferentes que habrán de subsistir, pero no es aplicable esta advertencia al procedimiento ordinario porque su finalidad se suple con el trámite de liquidación de cargas perpetuas y temporales del art. 1511 LEC».

En el **panorama doctrinal**, la postura del Tribunal Supremo parecía ser la mayoritaria (CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes...*, cit., p. 344; FENECH Y NACARRO, M., *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1979, p. 492; PIETRO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2ª Edición, Pamplona, 1984, p. 772; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1992, pp. 205 y ss; SERRERA CONTRERAS, P. L., «La liquidación de cargas en el apremio de bienes inmuebles»..., cit., p. 2577: «Dentro de los procesalistas, suscribimos íntegramente la opinión que mantiene Ramos Méndez en su Derecho procesal civil. Una vez aprobado el precio de remate, se procede a deducir del mismo el importe de todas las cargas anteriores, preferentes o perpetuas [es importante el todas]. Por lo tanto, la suma que en realidad ha de pagar el rematante es la diferencia entre el precio del remate y el importe de esas cargas. Como contrapartida a dicha rebaja, todas esas cargas quedan subsistentes y siguen gravando la finca, ya que el adquirente de ésta se subroga en el lugar del deudor respecto de tales gravámenes». Así lo impone igualmente, destaca el autor, la STS de 7 de febrero de 1942. P. 2578: «Lo esencial de la Sentencia de 1942 es que el principio de subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante lo predica también del procedimiento ejecutivo ordinario, entendiéndose derogados en parte los artículos 1.511, 1.516 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Exigencia de ello es el trámite posterior ya mencionado de liquidación de cargas, la cual ahora ha de referirse no sólo a las perpetuas, sino también a las temporales», si bien podían encontrarse importantes voces discrepantes, señaladamente la de GUASP DELGADO, quien abogaba por una derogación completa de todos los preceptos de la LEC referentes al régimen de cargas y su sustitución por lo que disponía al respecto en el procedimiento judicial sumario; puede verse a este respecto a GUASP DELGADO, J., «La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº164, 1942, pp. 392 y 393: «(...) Ofrece más dificultad la determinación del alcance de estas disposiciones en relación con el proceso de su ejecución ordinario, no porque adolezcan de falta de claridad las normas que se examinan, sino porque una extraña interpretación de la práctica y, lo que es peor, de la jurisprudencia ha desvirtuado su sentido, por otra parte inequívoco. En el pensamiento de la reforma de 1909, la sustitución del principio



El cuarto paso de la evolución que venimos relatando viene dado por **la reforma introducida en la LEC de 1881 por la Ley 10/1992, de 30 de abril**, que incorporó a la Ley procesal, prácticamente de una manera literal, la norma del artículo 131, regla 8ª de la LH, disponiendo que «las cargas y gravámenes anteriores y las preferentes, si las hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio de remate». Sin embargo, no previó cómo debían deducirse las cargas subsistentes, ni del valor de tasación del bien ni del precio de remate<sup>223</sup>. Esto es, dejó por sentado lo que unánimemente ya se deducía en vía interpretativa por la doctrina y la jurisprudencia acerca de la subsistencia de las cargas no sólo perpetuas, sino anteriores y preferentes en su totalidad, aunque siguió sin resolver la polémica fundamental que venía suscitándose en los años precedentes: a saber, la forma en que debían deducirse dichas cargas subsistentes, si del valor de tasación o del precio final de remate<sup>224</sup>; de manera que el interminable debate precedente prosiguió sin solución de continuidad.

---

de la extinción de cargas por el de la subrogación no quiso dejarse limitada a la ejecución hipotecaria, sino que se pretendió que tuviese una aplicación general a todos los casos de ejecución sobre bienes inmuebles. Con este objeto, en el art. 131 se incluyó un último párrafo donde se prescribe que “lo dispuesto en las reglas precedentes en cuanto a la sustitución de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable no sólo a los casos en que este crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquiera acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles”. No parece discutible que la significación de esta norma es la de derogar aquellas disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento que, con respecto a la ejecución común, ordenaban el régimen de liquidación de cargas a que antes se ha hecho referencia, singularmente el art. 1.516 y la que con él alude directamente al problema, como el 1.518». Dicotomía doctrinal que resume igualmente con enorme claridad FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, cit., p. 193: «(...) Las posturas doctrinales giran en alrededor de dos grandes corrientes. Las que considera que todos los artículos referentes al régimen de las cargas que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil han quedado derogados y sustituidos por lo que se dispone sobre las cargas en el procedimiento judicial sumario, quienes consideran que, en todo caso, deberá ser en el avalúo cuando deberán tenerse en cuenta los gravámenes preferentes al establecer el valor del bien. Y los que se oponen a la anterior y defienden una derogación parcial de las normas previstas en el procedimiento de apremio referentes a las cargas y consideran que el criterio de subsistencia no altera el trámite de la liquidación de las cargas y comporta, sin embargo, la extensión de la deducción del precio del remate no sólo del capital de censos y demás cargas perpetuas, sino también de todos los demás gravámenes preferentes».

<sup>223</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., cit., p. 486.

<sup>224</sup> Así lo denuncia SERRERA CONTRERAS, P. L., «La liquidación de cargas en el apremio de bienes inmuebles»..., cit., pp. 2578-2580, quien llega a afirmar que la situación a partir de la reforma de 1992 es aún más confusa que con la regulación precedente: «Procedía retocar los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil para reflejar en ellos el sistema de subsistencia de las cargas anteriores y para que el trámite de liquidación de cargas se extendiera también a las temporales. La primera finalidad se ha conseguido con la nueva redacción del párrafo 1º del artículo 1512, conforme al cual las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate. El precepto ahora guarda, pues, una perfecta simetría con lo establecido en la legislación hipotecaria. Pero, sorprendentemente, el trámite de liquidación de cargas que resulta necesario en el procedimiento ordinario y más ahora al subsistir también las cargas temporales

Así las cosas, llegamos a la regulación actualmente vigente contenida en la **LEC 1/2000, de 7 de enero**, que trata de acabar definitivamente con la problemática de la normativa precedente, tal y como se desprende del propio articulado en que se afronta esta cuestión (arts. 668. 3º, 669. 2, 670. 5 y 674 de la LEC<sup>225</sup>), así como de la propia Exposición de Motivos de la Ley procesal vigente, en la que se afirma lo siguiente (Punto XVII): «*En relación con la subsistencia y cancelación de cargas se ha optado por mantener el sistema de subsistencia de las cargas anteriores al gravamen que se*

---

anteriores, ha desaparecido de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la reforma de 1992. En efecto, el artículo 1.511 que antes se refería al mismo, ahora para nada alude a ese trámite de liquidación. En efecto, lo que el artículo 1.511 establece en su actual redacción es únicamente que al aprobar el remate se mandará al comprador que dentro de un breve término, que no podrá exceder de ocho días, consigne el precio de aquél. Para nada se habla, pues, de descuento alguno en razón a las cargas anteriores. Con todo ello la situación creada por la Ley de Reforma Procesal de 1992 es mucho peor que la antecedente. Con anterioridad a ella se contaba al menos con un precepto claro de la Ley Hipotecaria que extendía el sistema de subsistencia de cargas anteriores al procedimiento ejecutivo ordinario, y con una importante Sentencia del Tribunal Supremo, la de 7 de febrero de 1942, que establecía para tal caso el trámite de liquidación de cargas, ahora también para las temporales. En cambio, la reforma de 1992, al suprimir totalmente dicho trámite de liquidación de cargas del precio del remate, deja sumido al intérprete en la más absoluta oscuridad. (...) Parece como si la Ley de Reforma de 1992 hubiera pretendido una igualación total del procedimiento ejecutivo ordinario con el judicial sumario, cuando ello no es posible en absoluto. Porque la valoración del bien en el procedimiento judicial sumario es algo *a priori* y que debió prever las cargas anteriores para deducir de su importe, mientras que en la ejecución ordinaria la tasación del inmueble es algo *a posteriori* y destinada a fijar el valor del mercado del bien, con independencia de sus cargas». Siguiendo esta misma postura, LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 298: «No estimamos posible aplicar por analogía lo previsto para el procedimiento sumario, pues como hemos visto, aunque ambos procedimientos tienen de común la subsistencia de las cargas anteriores y preferentes a la ejecutada, difieren esencialmente en la forma de determinación del precio. Por este motivo estimamos junto con SERRERA CONTRERAS, que no hay otra solución que admitir el trámite de la liquidación de cargas del precio del remate en el procedimiento ordinario, de acuerdo con lo que sentó la Sentencia del TS de 7 de febrero de 1942, por ser este sistema consustancial a la subsistencia de cargas que recoge expresamente la LEC. El hecho de que la reforma del año 1992, haya silenciado totalmente el trámite de la liquidación no es un obstáculo, a juicio de este autor, pues en Derecho no cabe el vacío normativo, siendo aconsejable que una ulterior Ley, vuelva a introducir este trámite ahora tanto para las cargas perpetuas, como las temporales anteriores y preferentes a la ejecutada».

<sup>225</sup> El tenor literal de los citados preceptos es el que sigue: Art. 668. 3º LEC: «La subasta se anunciará con arreglo a lo previsto en el artículo 646, expresándose en los edictos la identificación de la finca, que se efectuará en forma concisa e incluyendo los datos registrales y la referencia catastral si la tuviera, la situación posesoria si le consta al juzgado, la valoración inicial para la subasta, determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 666 y los extremos siguientes: Que las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el sólo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos, si el remate se adjudicare a su favor». Art. 669. 2 LEC: «Por el mero hecho de participar en la subasta se entenderá que los postores aceptan como suficiente la titulación que consta en autos o que no exista titulación y que aceptan, asimismo, subrogarse en las cargas anteriores al crédito por el que se ejecuta, en caso de que el remate se adjudique a su favor». Art. 674. 2. 1º y 2º LEC: «A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Secretario judicial mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados».

*ejecuta y cancelación de las cargas posteriores, sistema que se complementa deduciendo del avalúo el importe de las cargas subsistentes para determinar el valor por el que los inmuebles han de salir a subasta. Esta solución presenta la ventaja de que asegura que las cantidades que se ofrezcan en la subasta, por pequeñas que sean, van a redundar siempre en beneficio de la ejecución pendiente, lo que no se conseguiría siempre con la tradicional liquidación de cargas».* Son dos, pues, las características fundamentales del sistema de purgación y liquidación de cargas actualmente vigente, comunes a la ejecución dineraria ordinaria e hipotecaria<sup>226</sup>:

- a) Se mantiene el mismo sistema que venía rigiendo de subsistencia de cargas anteriores y cancelación de las posteriores a la traba del embargo (incluso aquellas que se hubieran verificado después de expedida la certificación de dominio y cargas *ex art. 674* de la LEC), aunque apreciablemente no se hace referencia alguna a la subsistencia de las cargas posteriores preferentes; ausencia que suscita cierta división en el seno de la doctrina, de lo que nos ocuparemos en breve.
- b) Se despeja la controversia acerca de la forma en que deben deducirse las cargas subsistentes, apostando el art. 666 de la LEC por la deducción de su importe del valor de tasación del bien<sup>227</sup>.

De esta forma, el adjudicatario recibe el derecho objeto de venta judicial en el mismo estado en que se encontrase en manos del deudor ejecutado al tiempo de la traba del embargo, lo cual se ajusta plenamente al carácter derivativo de la transmisión operada mediante dicha venta judicial: el adquirente recibe el mismo derecho que ostenta el transmitente, con sus mismos accesorios y con todas sus cargas y gravámenes; la medida de lo adquirido por el adjudicatario depende de lo que ostenta el deudor ejecutado, esto es, *nemo plus iuris in aliis transferre potest quam ipse haberet*. De tratarse de una adquisición de naturaleza originaria, la venta judicial debería traer consigo la cancelación de todas y cada una de las cargas que pesasen sobre el bien, con lo que el derecho nacería inmaculado en manos del adjudicatario<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> Este régimen común de purgación y liquidación de cargas en la ejecución ordinaria e hipotecaria no puede ya criticarse en base a la discordancia en la forma de valoración del bien, pues el *iter* procedimental básico de la subasta en ambos casos es común, habiéndose derogado con la LEC 1/2000 el art. 131 de la LH; así se desprende con total claridad del art. 691. 4 del referido texto legal, a cuyo tenor: «La subasta de bienes hipotecados, sean muebles o inmuebles, se realizará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley para la subasta de bienes inmuebles».

<sup>227</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 486.

<sup>228</sup> En este mismo sentido, afirma ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*,

Así las cosas, parece bastante evidente que en base al efecto purgativo se acoge de manera incontestable la naturaleza derivativa de la transmisión por venta judicial, y ello al margen de la respuesta que se de al alcance del efecto purgativo en relación a las cargas posteriores preferentes: con independencia de que se cancelen o queden subsistentes, no dejarán de ser cargas pertenecientes al anterior titular, lo cual supone confirmar (en el caso de subsistencia, aún más si cabe) el carácter derivativo de la transmisión<sup>229</sup>. En cualquier caso, especial mención merece la cuestión apuntada (la de la subsistencia o cancelación de cargas posteriores preferentes), dada su importancia y al ser objeto de largo debate en el seno de la doctrina.

### **2.1.1.1. El efecto purgativo y la controvertida cuestión de las cargas posteriores preferentes**

La referida controversia se suscita como consecuencia del tenor literal de los preceptos que se ocupan del sistema de purgación y liquidación de cargas en la LEC vigente, en ninguno de los cuales, como se anticipó previamente, se hace referencia expresa a la subsistencia de estas cargas posteriores preferentes. En efecto, la Ley procesal habla en todo momento de subsistencia de las cargas anteriores, sin existir referencia alguna a las cargas preferentes. ¿Este silencio del legislador a este respecto debe interpretarse como una afirmación de la cancelación de todas y cada una de las cargas posteriores, inclusive las preferentes desde un punto de vista sustantivo? ¿Debe regir a los efectos del sistema de purgación y liquidación una preferencia puramente registral de prioridad temporal, quedando al margen el sistema sustantivo de preferencia crediticia? No existe plena unanimidad en la doctrina sobre el particular, entre otros motivos, por el peso de la evolución normativa anterior en la que de manera constante venía haciéndose referencia a un sistema de subsistencia de cargas anteriores «y preferentes».

La postura mayoritaria parece ser la de cancelación de todas y cada una de las cargas posteriores, con independencia de que sean o no preferentes desde un punto de vista sustantivo respecto de la anotación preventiva de embargo de la que trae causa la

---

Nº 672, 2002, pp. 1485 y ss.: «El carácter derivativo de las adquisiciones en subastas judiciales es el que explica el régimen de cancelación de cargas en este caso. Se deben cancelar todas aquellas inscripciones o anotaciones que traigan causa del titular registral embargado y sean posteriores a la anotación de embargo que se ejecuta (...)».

<sup>229</sup> La cuestión tiene más bien que ver con la oponibilidad frente a terceros de esas cargas ulteriores y la posición del momento relevante para «cerrar» esa oponibilidad: el momento del embargo o el de la transmisión.

venta judicial que opera el efecto purgativo<sup>230</sup>. En este sentido afirma CORDÓN MORENO que «*al regular las cargas y derechos que quedan subsistentes, nada dice la Ley sobre las “preferentes, si las hubiere”, es decir, sobre aquellas cargas que, aun estando inscritas o anotadas con posterioridad (o sin que exista constancia registral de las mismas), deben permanecer (y subrogarse en ellas el adquirente) por estar reconocida su preferencia en una norma legal. (...) La exclusión de estos supuestos del régimen de subsistencia de cargas se debe a que, en realidad se trata de una subrogación en la deuda de origen legal y para estos casos la Ley prevé expresamente una extensión de la responsabilidad al tercero adquirente*»<sup>231</sup>. Y añade el referido autor, que «*tampoco se refiere la Ley a los derechos que, sin estar asegurados por una carga anterior a la del ejecutante (una anotación de embargo, por ejemplo) o, incluso, sin que exista carga alguna, tengan reconocido un privilegio por Ley que los haga preferentes al del ejecutante. La razón de su exclusión del régimen general de las cargas es que estos derechos no son oponibles al adquirente del bien, sino sólo al deudor, por lo que debieron hacerse valer en el procedimiento de ejecución a través de la tercería de*

---

<sup>230</sup> Así lo sostiene la generalidad de doctrina, pudiendo citarse a este respecto y en tiempos recientes, entre otros, a los siguientes autores: RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Barcelona, 2012, p. 426: «Puede considerarse abandonada -en principio- la tesis (conflictiva hace algunos años) que defendía (especialmente en relación con créditos salariales): por una parte, la posibilidad de subsistencia de cargas posteriores al gravamen ejecutado cuando aseguraban créditos que gozaban de preferencia de cobro sobre el que dio lugar a la ejecución; y, por otra, que la ejecución de un crédito superprivilegiado debería llevar consigo la cancelación de asientos anteriores que aseguraran créditos sobre los que aquél tuviera preferencia de cobro. La redacción de las normas de la nueva LEC relativas a la cancelación de asientos posteriores, unida a repetidas declaraciones de la DGRN (cfr. RR 20 marzo y 28 septiembre de 1968, 29 abril y 22 noviembre 1988, 15 diciembre 1994) sobre esta materia, inducen a olvidar esta propuesta (...)». En este mismo sentido, MONDEJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 195 y 196: «La extinción de las cargas posteriores atiende exclusivamente al interés del adjudicatario en la subasta, y tiene como objetivo concreto que el derecho adquirido por el nuevo propietario se encuentre exento de todas las cargas establecidas con posterioridad a la fecha de constitución de la que se ejecuta. El adquirente judicial no tiene que tener presente la prioridad efectiva del crédito objeto de la anotación que ha motivado la ejecución con respecto a las posteriores que se extinguen, ni tampoco el Juez de oficio, cuando dicta el mandamiento de cancelación de cargas debe examinar el carácter preferente o no de los créditos. (...) La cancelación de asientos posteriores se basa en la prioridad registral, al margen de la preferencia crediticia y de la fecha en que tuvieron lugar los reembargos». Igualmente, UCEDA OJEDA, J., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J. F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2000, p. 3070: «Como actualmente ha desaparecido de la LEC toda mención a la subsistencia, junto a las cargas anteriores, de las cargas preferentes, preferencia que nacía no de la antigüedad del asiento sino de la naturaleza del crédito, entendemos que el Registrador sin hacer valer salvedad alguna y cualquiera que se la naturaleza del derecho inscrito con posterioridad al que permitió seguir la vía de apremio, deberá proceder a la cancelación de todos los derechos y cargas posteriores (...). Así pues en esta materia se ha impuesto el criterio que mantenía la DGRN (3 de abril, 12 de noviembre de 1998 (...); y 7 de mayo de 1999) y con ella se han disipado las dudas que surgieron sobre la eficacia cancelatoria de los mandamientos cuando los acreedores posteriores lo eran en virtud de créditos potencialmente preferentes (...).»

<sup>231</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., cit., p. 487.

*mejor derecho dentro del límite preclusivo previsto en el artículo 615. 2 de la LEC»<sup>232</sup>. En consecuencia, concluye el autor, que «el régimen de subsistencia de cargas de la Ley se atiende exclusivamente al criterio registral del orden en que aparecen en la correspondiente certificación»<sup>233</sup>. Es, pues, el criterio de pura prioridad registral, en función del momento de acceso al Registro, el que determina *a priori* según esta primera postura el sistema de cancelación y subsistencia de cargas. ¿Cómo pueden hacer valer su preferencia sustantiva los titulares de tales derechos preferentes? A través del ejercicio de la oportuna tercería de mejor derecho.*

Frente a la anterior postura se erige un sector minoritario de la doctrina, que considera que el nuevo régimen de cancelación judicial de cargas no debe basarse exclusivamente en la prioridad registral, de manera que el mandato de cancelación debe anteponer la preferencia del crédito a la prioridad registral. Como indica ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, uno de los principales valedores de esta postura (por no decir único valedor de la misma), «*la preferencia y cancelación subsiguiente a la adjudicación no se deducen necesariamente de la prioridad temporal: los derechos que se deben cancelar no son los posteriores en el acceso al Registro, como podría deducirse de una lectura superficial del artículo 674 LEC y artículos concordantes que comento, sino los que sean de rango posterior al que se ejecuta*»<sup>234</sup>. Efectivamente, prosigue el autor, «*la anotación preventiva no cierra el Registro a otras anotaciones preventivas posteriores (art. 71 LH), por lo que no se puede negar la eficacia preventiva de unas anotaciones posteriores de créditos preferentes (...)*»<sup>235</sup>. En definitiva, concluye ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, «*el juez debe valorar en la cancelación de los asientos posteriores, si éstos se refieren a créditos o gravámenes que sean preferentes, según el Registro o de los que conste fehacientemente su preferencia, que deben en principio subsistir*»<sup>236</sup>.

---

<sup>232</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 487.

<sup>233</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 487.

<sup>234</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles»..., *cit.*, pp. 1485 y ss.

<sup>235</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles»..., *cit.*, pp. 1485 y ss.: «(...) A mi juicio, el mandamiento de cancelación no puede ordenar indiscriminadamente la cancelación de las anotaciones preventivas posteriores que corresponden a derechos preferentes que han reservado su rango por la propia anotación preventiva, o anotaciones preventivas posteriores de demanda que cuestionan el derecho del titular registral, la identidad de la finca o que se refieren a la subsistencia de derechos o gravámenes que no sean incompatibles con el ejecutado, siendo un buen ejemplo de subsistencia de este tipo, la anotación preventiva de nulidad de la propia hipoteca que se ejecuta, que la ley ordena que no se cancele, aunque sea posterior, si su constancia registral es anterior a la certificación de cargas (art. 131 LH)».

<sup>236</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles»..., *cit.*, pp. 1485 y ss. Siguiendo la postura de ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, aunque en sentido matizado puede destacarse en tiempos recientes a SABATER SABATÉ, J. M., *La liquidación de*

Acudiendo al tenor del art. 674. 2. 2º de la LEC, en la que se habla de «cancelación de *todas las inscripciones y anotaciones posteriores*», parece que el legislador ha optado por la primera de las posturas enunciadas. Ello no quiere decir que el efecto purgativo deba traer consigo la cancelación de todas y cada una de las cargas posteriores; esta es ciertamente la regla general, pero cuenta con notables excepciones, fundamentalmente las siguientes:

a) No se cancelarán aquellas cargas que gocen de mejor rango registral que el gravamen que se ejecuta, aunque sean posteriores en el orden tabular. Lo que ocurre es que el rango registral viene determinado, por regla general, por un criterio puramente temporal: tienen mejor rango registral aquellas situaciones jurídico reales que acceden al Registro con anterioridad. Partiendo de esta premisa, pues, existiría una plena coincidencia entre el orden temporal tabular y el rango registral. Lo que ocurre es que este rango determinado temporalmente puede ser objeto de modificación por vía legal o convencional. En tales supuestos, puede darse el caso de cargas posteriores tabularmente pero preferentes desde el punto de vista de su rango registral, no quedando afectadas por el efecto purgativo de la venta judicial. Ejemplos paradigmáticos de cargas cuyo rango registral preferente viene determinado por ministerio de la Ley son sin duda la hipoteca legal tácita (típicamente los créditos tributarios derivados de impuestos que gravan periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un Registro público), y las denominadas afecciones legales de carácter real, a saber, conjunto de figuras que presentan en común su origen legal y su finalidad de garantía, consistente en

---

*cargas en el proceso de ejecución civil*, Madrid, 2013, p. 237: «Los efectos de la cancelación no se proyectan de forma indiscriminada sobre todas y cada una de las cargas que hayan podido ser inscritas con posterioridad al gravamen que se ejecuta. En ocasiones, concurren sobre el bien, determinadas cargas que gozan de una preferencia o privilegio legal respecto de cualquier acreedor que sujetan el bien al cumplimiento de ciertas obligaciones con independencia de que el bien haya pasado a manos de un nuevo propietario. Estas cargas subsisten a la ejecución forzosa sin que sea necesario que consten en el Registro, derivando su privilegio de la ley y no de rango registral alguno. En otros casos, aparecen cargas de naturaleza no económica, tales como limitaciones de dominio y demás derechos reales que suponen restricción de las facultades dominicales o conformación propia del derecho de propiedad y que, por estas razones, deben quedar inmunes al proceso de apremio. (...) En contra de aquellas interpretaciones restrictivas que sostienen la cancelación de forma automática de todas las cargas posteriores a la anotación, (...) el órgano judicial debe decidir en el propio proceso de ejecución cuáles son las cargas no preferentes que se deben cancelar, pues de lo contrario, no se podría mantener carga alguna que debiera subsistir por sus características, ni decidir sobre las cargas no inscritas». Lo que ocurre es que en el desarrollo de su posicionamiento parece distanciarse notablemente del criterio de ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, pues reduce su planteamiento a aquellas cargas que efectivamente gozan de mejor rango, en virtud de disposición legal: SABATER SABATÉ, J. M., *La liquidación de cargas en el proceso de ejecución civil...*, cit., p. 239: «Por tanto, los créditos que gozan de preferencia legal como son las deudas por gastos de comunidad y las tributarias que gravan el inmueble con tributos periódicos, hayan sido anotadas preventivamente o no en el Registro, subsisten a la realización forzosa del bien por el importe del privilegio, es decir, por la anualidad corriente y la anterior para las deudas de comunidad, y por el año natural en que se ejercita la acción administrativa de cobro y el inmediato anterior»; lo cual casa mayormente, como ahora veremos con la postura contraria al planteamiento de ÁLVAREZ CAPEROCHIPI.

vincular, sujetar o afectar a la satisfacción de ciertos créditos bienes inmuebles determinados, aunque pasen a poder de terceros<sup>237</sup> (particularmente, aunque con alcance ciertamente controvertido<sup>238</sup>, la afección al pago de los gastos generales derivados del régimen de propiedad horizontal -ex art. 9. 1. e) de la Ley de Propiedad Horizontal-)<sup>239</sup>.

b) Tampoco serán cancelados aquellos asientos que publiquen cualidades o derechos respecto de la finca objeto de subasta o hagan referencia a sus características o configuración básica. No son susceptibles de cancelación porque constituyen asientos, que como bien indica DÍAZ FRAILE, no reflejan «carga o gravamen» alguno, por no implicar restricciones a las facultades del dominio sobre la finca, sino venir referidas a la configuración física o jurídica de la misma<sup>240</sup>. Los ejemplos más paradigmáticos que

---

<sup>237</sup> RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., p. 428.

<sup>238</sup> No existe unanimidad acerca de la subsistencia o no de estas cargas derivadas de la obligación de contribución al pago de los gastos generales derivados del régimen de propiedad horizontal tras la adjudicación operada mediante venta judicial: en sentido afirmativo en torno a la cancelación de toda carga posterior, inclusive la referente a gastos generales derivados del régimen de propiedad horizontal, puede verse a UCEDA OJEDA, J., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., cit., p. 3070: «(...) En esta materia se ha impuesto el criterio que mantenía la DGRN (...) y con ella se han disipado las dudas que surgieron sobre la eficacia cancelatoria de los mandamientos cuando los acreedores posteriores lo eran en virtud de créditos potencialmente preferentes como los laborales (...) y los créditos a favor de las Comunidades de Propietarios (art. 9 LPH)». En sentido contrario, afirmando la subsistencia de este tipo de cargas, dada su naturaleza de afección legal de carácter real, y siguiendo el criterio que parece sostener la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 9 febrero de 1987, 18 de mayo de 1987, 1 de junio de 1989, 15 de enero de 1997 y 26 de diciembre de 1999) puede destacarse a RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., p. 450: «(...) Estamos ante una afección real de carácter preferente, que sujeta el piso o local, sobre la que no pueden prevalecer ni los derechos reales ni ningún otro derecho de crédito, de modo que cualquier hipoteca o embargo sobre el piso o local ha de entenderse que únicamente tendrá eficacia en cuanto no menoscabe la eficacia de la afección real que Ley es preferente. No se trata, por tanto, de una mera preferencia creditiva, que habría de hacerse valer por la vía de la tercería, sino de una verdadera afección real del piso o local, que opera con alcance *erga omnes*. (...) La publicidad de la afección resulta del solo hecho de figurar inscrito el piso o local con sujeción al régimen de propiedad horizontal: “inscrito el régimen de propiedad horizontal consta ya suficientemente, aunque con cierta indeterminación, la carga de tal afección real preferente, que forma parte del contorno ordinario del ámbito de poder en que consiste el dominio de cada piso”. Tras la Ley 8/1999, la publicidad registral de la afección resultará de la inscripción de la transmisión del piso o local, puesto que la afección legal queda ahora conectada con la transmisión del elemento privativo». Acerca de la evolución de estos planteamientos, sobre todo a partir de las reformas introducidas en la materia en la Ley de Propiedad Horizontal, puede verse con detalle a DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados*, Madrid, 2000, pp. 678 y ss.

<sup>239</sup> Adicionales y detallados ejemplos de cargas subsistentes por gozar de un rango registral preferente pueden verse en RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., pp. 425 y ss.

<sup>240</sup> DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados...*, cit., p. 675. También coincide en destacar este supuesto como excepción a la regla general de cancelación de cargas posteriores, RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., pp. 463: «Las inscripciones o anotaciones posteriores que estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación de embargo y no afectados por ésta (regla segunda del art. 175 RH) no deben ser canceladas. Podrían incluirse aquí (sin propósito exhaustivo): Los asientos posteriores a la anotación de embargo que traigan causa del ejercicio de un derecho de opción, inscrito con anterioridad a la anotación (Resolución de 4 de septiembre de 1992)». Para un análisis de los posibles supuestos que tienen cabida en este caso excepcional de subsistencia de carga posterior a la anotación preventiva de embargo, puede verse al mismo RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., pp. 464-466. Por otra



pueden destacarse en este sentido son el de inscripción de declaración de obra nueva, de división horizontal, así como las inscripciones de excesos de cabida<sup>241</sup>.

c) Finalmente, tampoco quedarán sometidos al efecto purgativo de la venta judicial aquellos asientos posteriores que deriven o procedan de otros anteriores a la anotación preventiva de embargo de la que trae causa la venta judicial. Puede decirse que se trata de una consecuencia específica del principio de prioridad registral que rige en materia de cancelación y subsistencia de cargas con carácter general. El principio de prioridad registral se contiene, fundamentalmente en el art. 17 de la LH, conforme al cual, inscrito o anotado en el Registro de la Propiedad cualquier título de trascendencia jurídico-real no cabe inscribir o anotar cualquier otro de igual o anterior fecha que le sea incompatible. Pues bien, esta prioridad derivada del orden temporal de presentación de los títulos en el Registro de la Propiedad, como acertadamente indica DÍAZ FRAILE, se extiende y conserva en relación con las inscripciones posteriores que reflejen actos jurídicos que supongan el desenvolvimiento del derecho inicialmente inscrito o anotado. Así se desprende con total claridad, por otra parte, del art. 175. 2º del RH, en el que se dispone que *«cuando, en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del embargo y no afectados por ésta»*. Por ejemplo, la adquisición del dominio derivado del ejercicio de un derecho de opción de compra previamente inscrito, gozará del mismo rango registral con su inscripción que la inscripción de la opción de la que deriva<sup>242</sup>.

Fuera de los supuestos anteriores, no creemos que pueda defenderse, como hace ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, la subsistencia de una carga posterior en base a la preferencia sustantiva del crédito que garantiza<sup>243</sup>. En la inteligencia de este planteamiento lo que se

---

parte, el presente autor (RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., pp. 466-469) también incluye un supuesto adicional de subsistencia de cargas a los tres expuestos por nosotros, a saber, el de determinadas inscripciones de arrendamiento, tales como los arrendamientos urbanos sujetos a prórroga forzosa con arreglo a la LAU derogada (...), los arrendamientos de vivienda sujetos a la vigente Ley española de Arrendamientos Urbanos, que subsisten durante un plazo mínimo legal (art. 13 del referido texto legal) si son posteriores a la hipoteca o la anotación de embargo relativa al crédito que se ejecuta; los inscritos antes subsisten durante la duración pactada, etc.

<sup>241</sup> Junto a los supuestos destacados, RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., pp. 462 y 463 también destaca a los siguientes: «Las inscripciones de servidumbres en que la finca embargada sea predio dominante. (...) Las inscripciones derivadas de proyectos de equidistribución (...)».

<sup>242</sup> DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados...*, cit., p. 666.

<sup>243</sup> Rechaza igualmente la postura de Álvarez Caperochipi, MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 299-301: «Debemos cuestionarnos si la preferencia del crédito altera en

detecta una clara confusión generalizada en torno a los conceptos de rango registral y privilegio crediticio, que juegan en ámbitos absolutamente diferentes. Como bien indica RIVAS TORRALBA en este sentido, «*el rango hipotecario y el privilegio crediticio están llamados a operar en ámbitos diferentes, sin que deban interferirse los planos personal y real, trasvasando a los embargos las preferencias entre los créditos respectivos (...)*»<sup>244</sup>, de modo que el crédito del acreedor preferente debe hallar satisfacción en el propio juicio ejecutivo por la vía de la tercería de mejor derecho<sup>245</sup>. La existencia de una

---

alguna medida las normas relativas a la cancelación de cargas, y por tanto si el juez al dictar el mandamiento de cancelación de asientos debe dejar a salvo aquellas anotaciones preventivas que garantizan créditos preferentes al del actor de la ejecución, aunque el acreedor de éstas no haya ejercitado una tercería de mejor derecho, o si por el contrario, deben subsistir las cargas posteriores, cuando éstas garantizan un crédito preferente al del actor de la ejecución, es decir, cuando la preferencia material no se corresponde con la reserva registral de rango, esto es, si aunque la anotación sea posterior, si el derecho reservado es preferente, se conserva su rango y prioridad material, por lo que el Registro sólo actuaría como sistema de liberación de cargas que no sean preferentes materialmente según constancia registral. (...) Hoy el artículo 674. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al establecer que a instancia del rematante o adjudicatario se “mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores”, y en igual sentido, los artículos 668 y 670. 5 que advierten que únicamente subsisten las cargas o gravámenes anteriores, parecen haber despejado las dudas al respecto, al suprimir toda referencia a las cargas preferentes, por lo que no existe ningún apoyo legal para mantener la tesis de subsistencia de las anotaciones preventivas u embargos posteriores al ejecutado sobre la base de la prioridad crediticia. Esto viene a significar que será posible la cancelación de la segunda anotación de embargo, si no se hizo valer tal preferencia mediante la oportuna tercería de mejor derecho. Dicha eventual preferencia en modo alguno puede obstaculizar ahora la cancelación de la anotación posterior, conforme a los principios registrales de prioridad y legitimación».

<sup>244</sup> RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., pp. 425 y 426, siguiendo el criterio sentado por las Resoluciones de 24 de abril (BOE de 31 de mayo) y 3 de junio (BOE de 16 de julio) de 1996.

<sup>245</sup> La afirmación del ejercicio de la oportuna tercería de mejor derecho para hacer valer la preferencia crediticia de un crédito anotado con posterioridad a la anotación preventiva de embargo se afirma por la generalidad de la mejor doctrina: NAVARRO CASTRO, M., «Enajenación judicial en los procesos de ejecución: transmisión de la propiedad y cancelación de inscripciones posteriores. Comentario a la STS de 4 de abril de 2002», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N°60, 2002, p. 977: «Como indica Miguel Ángel Fernández (...), el privilegio es una cualidad del crédito de contenido y eficacia procesales, sólo tiene relevancia si el acreedor preferente lo ejercita a tiempo y de ahí que el ejercicio de cualquier privilegio exija una ejecución instada por otros acreedores y deba hacerse valer en la ejecución forzosa; el deudor no está ni puede estar obligado a satisfacer a unos con preferencia a otros. También la Dirección General de los Registros y del Notariado ha afirmado en diversas resoluciones que no son los procedimientos de apremio los adecuados para resolver cuestiones relacionadas con la preferencia de créditos, que deben ser resueltas, según disponen las normas sobre tercería de mejor derecho, por las normas del proceso declarativo que corresponda según la cuantía (entre otras, resoluciones de 20 de marzo y 28 de septiembre de 1968). En consecuencia, ni el Juez de la ejecución puede apreciar de oficio las preferencias ni el Registrador puede prejuzgar el carácter privilegiado o no de una carga posterior, debiendo limitarse a cancelar todas las cargas posteriores. Además, no debemos olvidar que en muchas ocasiones de la información del Registro no se tienen datos suficientes para saber si un crédito anotado es preferente sobre otro. Igualmente, ÁVILA NAVARRO, P., «La certificación de cargas y el mandamiento de cancelación en el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 657, 2000, p. 658: «(...) Hoy parece el Juez no puede entrar de oficio a dilucidar el orden de preferencia del crédito perseguido y el de los anteriores y posteriores. Parece que han de cancelarse los asientos posteriores a la hipoteca y respetarse los anteriores; por supuesto, han de incluirse entre los posteriores los pospuestos en rango y entre los anteriores los antepuestos, porque el rango hipotecario es algo de lo que puede certificar el Registrador sin necesidad de ninguna decisión

pluralidad de embargos sobre un mismo bien, acordados en procedimientos distintos contra su propietario no implica la concurrencia de créditos en sentido jurídico; dicha concurrencia crediticia sólo se da cuando el acreedor preferente acceda por la vía de la tercería de mejor derecho al proceso de ejecución instado por otro acreedor del ejecutado, de manera que si no se sigue esta vía, la pretendida preferencia quedará inoperante. Por otra parte, constituyendo el embargo una afección de naturaleza jurídico-real su colisión debe resolverse por el estricto criterio temporal de *prior tempore*, que es el que rige en el ámbito de los derechos reales<sup>246</sup>.

Esta viene a ser, por otra parte, la postura que uniformemente viene manteniendo la Dirección General de los Registros y del Notariado en tiempos recientes, pudiendo destacarse al respecto las Resoluciones de 2 de diciembre de 2004 (BOE de 3 de enero de 2005), de 28 de junio de 2005 (BOE de 9 de septiembre de 2005) y de 3 de marzo de 2011 (BOE de 21 de julio de 2011). Esto es, la falta de coincidencia entre el rango registral y la preferencia sustantiva del crédito sólo puede hacerse valer en el proceso ejecutivo mediante el ejercicio de la oportuna tercería de mejor derecho: ni el Juez (ahora el Secretario Judicial) al expedir el mandamiento de cancelación de cargas puede constatar este extremo, ni tampoco el Registrador al calificar el mandamiento de

---

judicial. Pero si algún titular posterior se cree privilegiado, ha de ejercitar esa preferencia en la tercería de dominio o de mejor derecho o, al menos, interviniendo en el juicio ejecutivo; como el acreedor hipotecario ha de hacerlo respecto a asientos anteriores que crea de peor derecho (ver las R. 18-5-1987 y R. 29-4-1988; y la reiteración de esa doctrina en R. 21-8-1993 y R. 23-8-1993 -sobre créditos salariales-, las R. 23-3-1993 y R. 5-5-1993 -sobre títulos anteriores al embargo pero inscritos después- y la R. 15-12-1994 -en términos más generales-). (...) Las cargas posteriores a la certificación de dominio y cargas «se cancelarán todos, sin más, de cualquier clase que sean y cualesquiera que sean los créditos a que se refieran, lo que indica de nuevo que el Registrador ha de actuar haciendo caso omiso de preferencias o privilegios». De la misma forma, UCEDA OJEDA, J., «Comentario al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 3070: «(...) La defensa que pueden tener tales acreedores que se consideran preferentes no puede ser otra que la contenida en las normas que regulan la tercería de mejor derecho mientras se sustancia el procedimiento de adjudicación, sin esperar que la intervención del Registrador pueda amparar sus derechos». También, DÍAZ MARTÍNEZ, A., *La ejecución forzosa sobre inmuebles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Aspectos civiles y registrales*, Navarra, 2001, p. 307: «(...) La exigencia de que el registrador no deba hacer “*motu proprio*” aplicación de las normas sobre preferencias crediticias del Código Civil y textos legales concordantes y haya de limitarse a defender a ultranza la prioridad de los asientos anteriores sobre los posteriores ha de tener como límite y punto de inflexión la estimación en vía jurisdiccional de la preferencia por la vía de una tercería de mejor derecho (...)». Asimismo, MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, p. 195: «El titular de un crédito preferente al que se ejecuta, si éste se encuentra garantizado con una carga posterior, si quiere defender su crédito, dado el interés privado que lo mueve, debe hacerlo a través de la interposición de una tercería de mejor derecho. Si no la ejercita a tiempo cabe entender que “renuncia” a hacer valer su preferencia en el procedimiento de ejecución, lo que determinará la extinción de la carga, pues tras la ejecución, el acreedor reembargante exclusivamente a va a tener derecho a percibir el sobrante produciéndose la cancelación del asiento que publicaba el embargo».

<sup>246</sup> RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, *cit.*, p. 427.

cancelación en cuestión<sup>247</sup>. En definitiva, como bien apunta VEGAS TORRES, no puede pretenderse trasladar al ámbito de las preferencias entre embargos y otras cargas las normas sobre prelación de créditos, de modo que cualquier anotante posterior que considere que su crédito debe anteponerse al del ejecutante ha de hacer valer su preferencia por medio de la tercería de mejor derecho<sup>248</sup>.

Puede recapitularse esta postura claramente mayoritaria en el sentido siguiente: el efecto purgativo opera en base al criterio registral de prioridad temporal, en virtud del cual se cancelarán todas y cada una de las cargas posteriores según el Registro a la anotación de embargo de la que trae causa el procedimiento de apremio inmobiliario<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> A este respecto, la proclamada (por ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ) potestad del Juez en la determinación de las cargas que deben o no subsistir, en el caso de que garanticen o no créditos de naturaleza preferente, parece ciertamente «desmesurada» en opinión de ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., p. 238: «No obstante, a nosotros esta potestad discrecional del Juez, que habría de decidir en un procedimiento de ejecución sobre la subsistencia de uno de los dos asientos registrales en conflicto, nos parece desmesurada. (...) Solamente sería aceptable que el Juez pudiera tomar la decisión cancelatoria si se entendiera que el procedimiento encaminado a la misma garantizara la audiencia y defensa del verdadero titular, lo cual es muy difícil de encajar dentro del procedimiento de ejecución, y permitiría que el mismo interesado pueda proveer a la adecuada defensa de su derecho y del asiento que lo garantiza y publica». Y el argumento de ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ actualmente es aún menos defendible, pues quien dicta el mandamiento de cancelación de cargas es el Secretario Judicial y no el Juez.

<sup>248</sup> VEGAS TORRES, J., *El reembolso*, Madrid, 2004, pp. 103-106 y 122-128.

<sup>249</sup> Nótese que no se han abordado, por salir de los contornos materiales del epígrafe del presente capítulo, una serie de cuestiones de enorme importancia en relación con el efecto purgativo que trae consigo la venta judicial. De entre estas cuestiones dejadas al margen de un desarrollo específico pueden destacarse que sobresalen por su importancia: la relativa al **alcance que tiene la cancelación del asiento registral posterior respecto del derecho publicado a través de ese asiento**; y la concerniente a la incidencia que en sede de cancelación de cargas guarda la caducidad de la anotación preventiva de embargo de la que trae causa la venta judicial. En lo que respecta a la primera de las cuestiones indicadas, DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados...*, cit., pp. 605 y ss., hace una brillante recapitulación de las posturas que se erigen en torno al particular: «Una primera cuestión que suscita el estudio de este efecto (...) es la de si la cancelación de los asientos registrales posteriores implica también la extinción civil del derecho reflejado en el mismo. Este problema sobre la eficacia de la regla de cancelación de cargas posteriores es común a toda ejecución inmobiliaria, cualquiera que sea el procedimiento por el que discurra (...). Al respecto se han dibujado dos posiciones en doctrina: a) la primera, postulada por autores como Castán o Calvillo, consiste en afirmar que la cancelación supone la mera supresión de la constancia registral del derecho, que subsiste civilmente “inter partes” y sólo es ineficaz frente a terceros adquirentes de buena fe; b) la segunda tesis, a la que hizo una brillante aportación doctrinal Amorós Guardiola (AMORÓS GUARDIOLA, M., «Las cargas posteriores en la ejecución hipotecaria (Sentencia de 22 de mayo de 1963)», en *Anuario de Derecho Civil*, Nº 4, 1963, pp. 1266 y ss.), considera, en base al artículo 97 de la Ley Hipotecaria que establece la presunción de que cancelado un asiento se entiende extinguido el derecho a que el asiento se refiere, que el derecho cancelado queda extinguido, debiendo el adjudicatario recibir la finca libre de cargas posteriores. Esta segunda solución es la que cuenta con más autoridad por razón de venir avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente a través de su enjundiosa Sentencia de 22 de mayo de 1963». Por lo que hace a la segunda de las cuestiones apuntadas, a saber, la relativa a **la incidencia que tiene la caducidad de una anotación preventiva de embargo sobre el efecto purgativo de la venta judicial que trae causa de la misma**, ha de señalarse que caducada la anotación preventiva, pierde su rango registral desapareciendo a los efectos del Registro, de modo que la venta judicial subsiguiente carecerá de toda eficacia cancelatoria. Se trata de una cuestión que llega con enorme frecuencia a la Dirección General de los Registros y del Notariado, pudiendo

Son tres las únicas excepciones posibles a este planteamiento: que se trate de una carga posterior con rango registral preferente, que constituya un asiento que publique cualidades o derechos a favor de la finca objeto de subasta o haga referencia a sus características o configuración básica; o bien, que consista en un asiento posterior que derive o proceda de otro anterior a la anotación preventiva de embargo de la que trae causa la venta judicial.

---

destacarse al respecto las siguientes Resoluciones sobre la materia (sin ánimo de exhaustividad): Resoluciones de 28 de septiembre de 1987 (BOE de 14 de octubre de 1987), de 7 de julio de 1989 (BOE de 11 de agosto de 1989), de 28 de julio de 1989 (BOE de 24 de agosto de 1989), de 22 de febrero de 1993 (BOE de 24 de marzo de 1993), de 27 de octubre de 1993 (BOE de 25 de noviembre de 1993), de 6 de abril de 1994 (BOE de 25 de mayo de 1994), de 7 de octubre de 1994 (BOE de 21 de noviembre de 1994), de 8 de marzo de 1999 (BOE de 2 de abril de 1999), de 16 de abril de 1999 (BOE de 15 de mayo de 1999), de 15 de julio de 1999 (BOE de 9 de agosto de 1999), de 30 de octubre de 1999 (BOE de 1 de diciembre de 1999), de 9 de diciembre de 1999 (BOE de 11 de enero de 2000), de 13 de julio de 2000 (BOE de 25 de agosto de 2000), 8 y 11 de noviembre de 2000 (BOE de 9 de enero de 2001), de 26 de junio de 2001 (BOE de 21 de agosto de 2001), de 14 de junio de 2002 (BOE de 10 de agosto de 2002), de 13 de noviembre de 2003 (BOE de 18 de diciembre de 2003), de 18 de noviembre de 2004 (BOE de 31 de diciembre de 2004), de 14 de enero de 2005 (BOE de 7 de marzo de 2005), de 11 de junio de 2005 (BOE de 19 de agosto de 2005), de 20 de octubre de 2005 (BOE de 7 de diciembre de 2005), de 8 de marzo de 2006 (BOE de 7 de abril de 2006), de 30 de junio de 2007 (BOE de 31 de julio de 2007), de 19 de julio de 2007 (BOE de 6 de agosto de 2007), de 4 de enero de 2008 (BOE de 6 de febrero de 2008), de 11 de diciembre de 2008 (BOE de 7 de febrero de 2009), de 20 de julio de 2010 (BOE de 18 de septiembre de 2010), de 28 de octubre de 2010 (BOE de 10 de enero de 2011), de 20 de julio de 2012 (BOE de 3 de octubre de 2012), de 25 de octubre de 2012 (BOE de 20 de noviembre de 2012), 3 de abril de 2013 (BOE de 23 de abril de 2013), de 15 de junio de 2013 (BOE de 26 de julio de 2013), 11 de septiembre de 2013 (BOE de 14 de octubre de 2013). En todas estas Resoluciones viene a reafirmarse la misma doctrina, según la cual la caducidad de las anotaciones opera *«ipso iure»*, una vez agotado su plazo de vigencia (art.86 LH), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico. Para que la cancelación de las cargas posteriores hubiera sido posible, debió haberse presentado en el Registro el mandamiento de cancelación de cargas -o al menos la certificación del acta de venta- para ganar prioridad, antes de que hubiera caducado la anotación preventiva de embargo que lo motivó, o también podría haberse presentado mandamiento ordenando la prórroga de dicha anotación preventiva. A este respecto puede verse con detalle a RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., pp. 475-477. Doctrina reiterada de la DGRN, que sin embargo no está exenta de críticas doctrinales, pudiendo destacarse el acertado parecer de ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., pp. 85 y 86: «Un problema especial plantearía la caducidad de la anotación preventiva. A nuestro juicio, producida una adquisición del bien embargado con posterioridad a la fecha del embargo, el nuevo adquirente debe soportar la carga sobre el inmueble, por regla general, salvo que pueda quedar liberado del mismo en aplicación de las normas registrales que protegen la adquisición de los terceros; claro está que esto último será de todo punto imposible si el negocio adquisitivo se produjo vigente la anotación preventiva o si la inscripción del adquirente fue realizada cuando constaba en el Registro dicha anotación. Presupuesto lo anterior, lo único que cabría añadir es que si la anotación preventiva caduca, no por ello el adquirente va a ver mejorada su posición, quedando inmune frente al embargo. (...) Ahora bien, aun aceptando que la solución es la correcta desde el punto de vista del funcionamiento del Registro, ¿debe tener alguna implicación “substantiva” esa mejora de rango de los asientos posteriores? Pensamos que no, porque la propia doctrina de la DGRN, se ocupa de aclarar que el rechazo de la inscripción no impide el juicio de fondo que se pueda hacer sobre la subsistencia de los derechos implicados. La doctrina anterior -que se entiende adecuadamente en su contexto registral, como justificación a la negativa de la práctica de asientos que sólo se pueden realizar si conserva su vigencia la anotación preventiva- no debería comportar ninguna consecuencia especial en el ámbito sustantivo».

Junto a la anterior cuestión de las cargas posteriores preferentes, especial controversia suscita igualmente en el marco del efecto purgativo de la venta judicial la cuestión de las inscripciones posteriores a la anotación preventiva de embargo que traigan causa sin embargo de adquisiciones que hayan tenido lugar con anterioridad a la anotación en cuestión. Controversia de la que nos ocupamos a continuación.

### **2.1.1.2. El efecto purgativo y las adquisiciones previas al embargo inscritas con posterioridad a la anotación preventiva**

La cuestión que nos planteamos aquí es si el efecto purgativo de la venta judicial llega o no a alcanzar aquellas inscripciones posteriores a la anotación preventiva embargo que reflejan sin embargo una adquisición previa al embargo en cuestión<sup>250</sup>.

Se trata de una cuestión objeto de gran controversia en la jurisprudencia «registral» emanada de la DGRN que parece resolverse (si bien a efectos estrictamente registrales, no sustantivos) con una modificación operada en el art. 175. 2 del Reglamento Hipotecario a través del «Real Decreto 1368/1992, 13 noviembre (BOE de 18 de diciembre), por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario y del Reglamento Notarial».

Con anterioridad a la reforma referida, pueden constarse en el seno de la Dirección General dos claras posturas enfrentadas. Una primera, encabezada por la Resolución de la DGRN de 24 de junio de 1944 (RJ 1944, 970), en la que afirma la cancelación del titular anterior al embargo que inscribe sin embargo su adquisición con posterioridad a la anotación preventiva, considerando que lo pudo y debió hacer es interponer la correspondiente tercería de dominio. Valga el siguiente extracto de la citada Resolución ejemplificativo de su postura:

*«(...) No cabe desconocer que en ocasiones, el tercero que no se ampara en el Registro ha de sufrir los riesgos de tal conducta, puestos de relieve en el caso discutido, ya que si la transmisión hubiese sido inscrita oportunamente, es indudable que desde el primer momento la Hacienda hubiera tenido conocimiento de que la finca no formaba*

---

<sup>250</sup> Para la resolución de la presente controversia hemos seguido la postura y sistematización acogida por ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular*, Cizur-Menor, 2015, en prensa, que se ha manejado por cortesía del autor.

*parte del caudal relicto, y el procedimiento no se hubiera seguido contra el comprador»<sup>251</sup>.*

Frente al anterior criterio, se erige otro contrario que considera que la adquisición del adjudicatario no podrá tener acceso al Registro al prevalecer la adquisición previa (con independencia de que accediera al Registro con posterioridad a la anotación preventiva de embargo). Es la postura encabezada, entre otras, por las Resoluciones de la DGRN de 16 de octubre de 1974 (RJ 1974, 5053), 17 de diciembre de 1975 (RJ 1975, 2519), 5 de marzo de 1982 (RJ 1982, 2317), 12 de septiembre de 1983 (RJ 1983, 7013) y 3 de octubre de 1985 (RJ 1985, 5270).

Así las cosas, la discusión parece despejarse (reiteramos, sólo desde una perspectiva puramente registral) a través de una decisión legislativa de fecha 1992, en la que se da nueva redacción al apartado segundo del art. 175 del RH, que pasa a tener el siguiente tenor (actualmente vigente):

*«Cuando, en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación del embargo y no afectados por ésta (...)».*

De su lectura se comprueba, pues, que se decide acoger la postura primigenia de la DGRN, en el sentido de cancelar aquellas inscripciones que sean posteriores a la anotación preventiva de embargo, con independencia de que respondan a una adquisición operada con anterioridad al embargo mismo.

Más allá de lo discutible de esta opción legislativa no exenta de crítica por parte de autorizadas voces doctrinales<sup>252</sup>, lo que entendemos que debe ponerse de relieve es que dicha cancelación sólo trae consigo efectos que se despliegan en un plano pura y estrictamente registral. En ningún caso puede ello significar la pérdida del derecho por

---

<sup>251</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Tomo II, Madrid, 1993, p. 773, cita esta misma resolución declarándose partidario de la postura acogida por la misma. Seguido en este punto igualmente por REY PORTOLÉS, J. M., *Escritos varios sobre hipotecas y anotaciones preventivas de embargo*, Madrid, 1995, pp. 529 y ss.

<sup>252</sup> SERRERA CONTRERAS, P.L., «¿La imparable ascensión de la anotación preventiva de embargo?», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, pp. 53 y ss.; RENTERÍA AROCENA, A., «Efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad de enajenaciones anteriores a la anotación preventiva de embargo», en *Homenaje a José María Chico y Ortiz*, Madrid, 1995, p. 782; quienes llegan a calificar a la reforma operada en el Reglamento como contraria a la Ley, tratándose en consecuencia de un precepto nulo de pleno derecho.

parte del *verus dominus* que accede al Registro con posterioridad a la anotación preventiva de embargo, restando en su mano la posibilidad de interponer la oportuna acción reivindicatoria (opción, que debe recordarse que no es incompatible con el ejercicio o falta del mismo de la oportuna tercería de dominio), siempre que el adjudicatario no goce de una situación inatacable en virtud del grado máximo de protección conferido por el sistema registral (*ex art. 34 de la LH*). Y he aquí la cuestión verdaderamente peliaguda: ¿la adquisición por parte del adjudicatario en tales circunstancias podrá llegar a gozar de dicha protección?

Ello obliga, en primer término, a constatar si la fe pública registral resulta operativa en el marco de las adquisiciones operadas mediante subasta, extremo sobre el que nos ocuparemos en el último capítulo del presente trabajo dedicado al estudio de las situaciones patológicas a las que puede verse sujeta la transmisión de la propiedad mediante venta judicial. Pero en el hipotético caso en que la respuesta a lo anterior sea afirmativa, la controversia pasará al plano del análisis de la concurrencia de los presupuestos necesarios para la aplicación de la fe pública registral.

En efecto, en el supuesto de hecho al que estamos haciendo referencia, lo especialmente problemático es la constatación del requisito de la buena fe necesaria para el tercero a proteger. En otros términos, ¿puede decirse que el tercero adjudicatario gozará de buena fe habida cuenta de la existencia de un dato registral revelador de una adquisición *a non domino* como es la inscripción de la adquisición previa al embargo que accede al Registro con posterioridad a su anotación? La respuesta a esta cuestión es de vital importancia, pues de ello dependerá las posibilidades de actuación del *verus dominus* de inscripción posterior a la anotación preventiva de embargo: si afirmamos que existe buena fe, el adjudicatario alcanzará una posición inatacable y definitiva, de manera que el *verus dominus* no tendrá posibilidad alguna de actuación; mientras que si negamos la concurrencia de buena fe la consecuencia será justamente la contraria, de modo que el *verus dominus* sí tendrá en su mano el eventual ejercicio de una acción reivindicatoria o declarativa del dominio.

Acerca de lo anterior, pueden encontrarse posturas para todos los gustos en el seno de la doctrina. Para determinados autores, la inscripción del *verus dominus* (por sí sola) no desvirtúa la buena fe del adjudicatario, de manera que el adjudicatario podría llegar a obtener una protección definitiva<sup>253</sup>. Para otros, en cambio, la inscripción del adquirente previo al embargo sólo atentará a la buena fe del adjudicatario si accede al

---

<sup>253</sup> Es la postura acogida por NADAL GÓMEZ, I., *La transmisión a terceros de inmuebles en el proceso de ejecución*, Madrid, 2001, pp. 309 y 309.



Registro con anterioridad a la certificación de dominio y cargas<sup>254</sup>. Una tercera opinión, considera que la inscripción del *verus dominus* enervará la adquisición del adjudicatario siempre que se verifique con anterioridad a la celebración de la subasta<sup>255</sup>. Y finalmente, existen determinados autores que ciertamente dicen poco al respecto (por no decir más bien nada), pues se limitan a remitir al examen de los presupuestos necesarios para la aplicación del art. 34 de la LH en atención a las circunstancias de cada caso<sup>256</sup>.

A excepción de la primera postura, en las restantes puede observarse que ciertamente se otorga relevancia a la inscripción por parte del *verus dominus* en el plano de la apreciación de la buena del adjudicatario a proteger, circunscribiéndose la problemática en tales casos a una discusión clásica en materia de fe pública registral, cual es la del momento hasta el cual debe mantenerse la buena fe del tercero hipotecario<sup>257</sup>: ¿hasta el de la inscripción, u otro momento anterior?

A nuestro juicio, la inscripción del *verus dominus* posterior a la anotación preventiva de embargo, siempre que sea anterior a la inscripción del derecho del adjudicatario (si es posterior, lógicamente la discusión presente no tendría lugar, no afectando en nada –salvo que se demostrarse que tuviera conocimiento de la transmisión extrarregistral por otra causa- a la eventual buena fe del rematante), desvirtuará en todo caso la buena fe de este último<sup>258</sup>. Y ello, en la medida en que la necesaria buena fe entendemos que debe mantenerse hasta el momento mismo de la inscripción: hasta ese preciso instante no se consuma la adquisición *a non domino* apoyada en la fe pública registral<sup>259</sup>. Un dato registral de tal entidad como es la inscripción de un derecho adquirido con carácter previo a la traba del embargo no puede desconocerse sino a través de una conducta carente de la diligencia necesaria para ser considerado tercero de buena fe. De la misma forma que tampoco puede tener buena fe el tercer adquirente que inscriba su derecho con posterioridad a una anotación

---

<sup>254</sup> Así lo sostiene RIVAS TORRALBA, R. A., *Aspectos registrales del proceso de ejecución...*, cit., p. 71.

<sup>255</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, A., *La ejecución forzosa sobre inmuebles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Aspectos civiles y registrales...*, cit., pp. 246 y 247.

<sup>256</sup> Cfr., CACHÓN CADENAS, M., en Lorca Navarrete, A.M., *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Valladolid, 2000.

<sup>257</sup> Nos ocupamos de la problemática en cuestión en el punto 4.1.6 del Capítulo IV de la presente obra. Baste ahora decir que la problemática es planteada de manera muy precisa por CLEMENTE MEORO, M., «Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario», en *Estudios de Derecho Inmobiliario Registral en Homenaje al Profesor Celestino Cano Tello*, CLEMENTE MEORO, M. (Coord.), Valencia, 2002.

<sup>258</sup> Así lo afirma con enorme claridad Espejo Lerdo de Tejada, M., *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular...*, cit.

<sup>259</sup> Desarrollamos los argumentos en los que apoyamos la exigencia de buena fe hasta el momento de la inscripción registral en el punto 4.1.6 del Capítulo IV del presente trabajo.

preventiva de embargo: en tales casos, con carácter unánime se entiende que el sentido de la anotación preventiva es evitar precisamente la existencia de terceros de buena fe que puedan sustraer el bien del proceso de ejecución.

Así las cosas, sólo el mecanismo proporcionado por el art. 34 de la LH sirve para sanar de modo automático la falta de poder de disposición del transmitente en las adquisiciones inmobiliarias, de modo que no existiendo buena fe por parte del adjudicatario, éste no habrá adquirido derecho real definitivo alguno; sino un mero derecho en formación, que sólo llegará a ser definitivo en apoyo de una eventual usucapión. Mientras tanto, el *verus dominus* podrá perfectamente ejercitar acciones protectoras del dominio que harán claudicar en su derecho al adjudicatario.

Lógicamente si el adjudicatario, inscrito su derecho, a su vez transmite a una tercera persona, ésta si podrá llegar a adquirir de modo irreivindicable en aplicación del art. 34 de la LH, dándose los presupuestos necesarios para ello.

Dicho lo cual, retomamos la cuestión originaria, a saber, el carácter derivativo de la transmisión llevada a cabo mediante venta judicial, que se desprende con total claridad de la forma en que opera el efecto purgativo en dicha institución en nuestro Ordenamiento.

Pero no es sólo el *modus operandi* del efecto purgativo el único elemento del que puede deducirse con absoluta claridad el carácter derivativo de la transmisión por venta judicial en España, sino que existen dos elementos adicionales de los que puede extraerse esta misma inteligencia que ya anticipamos en páginas precedentes: el fundamental art. 594 de la LEC y el régimen del saneamiento de la venta judicial previsto en el CC.

### **2.1.2. EL IMPORTANTE ART. 594 DE LA LEC 1/2000**

En el precedente capítulo del presente trabajo, aludimos al importante art. 594 de la LEC, y decíamos que en él se establece con rotundidad que el embargo sobre cosa ajena es válido y que resultará eficaz siempre que se den una serie de condiciones: que el tercero titular de los bienes embargados no ejercite en tiempo y forma su derecho de defensa a través de los medios que el Ordenamiento pone a estos efectos a su alcance durante la tramitación procesal de la subasta judicial (fundamentalmente, la tercería de dominio y la denominada acción de anulación); y que no se impugne la enajenación del derecho embargado producida en el desarrollo del procedimiento de apremio o, que se

impugne una vez que el derecho en cuestión haya sido adquirido por el rematante o adjudicatario de modo irreivindicable conforme a la legislación sustantiva<sup>260</sup> (con ello, se hace referencia a los instrumentos de protección de a la apariencia registral; en el ámbito inmobiliario, esencialmente a la fe pública registral del art. 34 de la LH que salva el defecto de poder de disposición de la que adolezca la transmisión forzosa y onerosa basada en los datos que consten en el Registro de la Propiedad -titularidad registral del transmitente- y en la buena fe del adquirente).

Pues bien, la relevancia del art. 594 de la LEC va más allá de la afirmación de la eficacia del embargo sobre cosa ajena, pues deja entrever que el verdadero titular de la cosa objeto de venta judicial puede en principio reivindicarla, salvo que el adjudicatario la haya adquirido de manera irreivindicable con apoyo en los instrumentos sustantivos de convalidación de las adquisiciones *a non domino*; a saber, en el ámbito inmobiliario, el fundamental art. 34 de la LH. Y es que admitir la posible reivindicación por parte del verdadero titular del inmueble indebidamente subastado supone confirmar la naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante la venta judicial, ya que de ser originaria, como bien apunta VERDERA SERVER, el adquirente obtendría una titularidad «*ex novo*», de manera que cualquier pretensión del anterior propietario sólo tendría alcance

---

<sup>260</sup> Como bien apunta ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La buena fe requerida por el adquirente en remate “*a debitore non domino*”. Comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», en *Revista de Derecho Patrimonial*, Nº 19, 2007, p. 409: «El problema que aqueja a un embargo trabado sobre cosa ajena al deudor no se sustancia en la nulidad del mismo, sino en su posible ineficacia». ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Remate de un inmueble transmitido anteriormente a un tercero por el deudor ejecutado: ¿adquisición de la propiedad por el rematante? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2004 (RJ 2004, 4427)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, Nº 15, 2005, p. 327, por otra parte, explica el sistema diseñado por el art. 594 de la LEC española en términos muy precisos: «Es obvio que el precepto (refiriéndose al art. 594 de la LEC) diseña un sistema en el que el verdadero titular de la cosa indebidamente embargada por deudas de otra persona tiene una doble alternativa para reaccionar contra el embargo. La primera posibilidad es el ejercicio de la tercería de dominio en tanto que proceda por el estado del procedimiento (art. 596 LEC); frente a dicha tercería el ejecutante no tendrá más posible defensa que la negación de la existencia de titularidad alguna en el tercerista o bien, que esa titularidad no se ostenta con carácter previo a la fecha del embargo (cfr. Art. 595 LEC). La segunda posibilidad de defensa que se presenta al que se tiene por *verus dominus* es el ejercicio de una acción que la Ley denomina de “nulidad de la enajenación” (sic art. 594. 2 in fine), para los casos que en que ya no sea posible la tercería (...)». Nosotros también hemos abogado por esta interpretación acerca del alcance del art. 594 de la LEC española en nuestro trabajo: «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 732, pp. 1976 y ss. De nuevo ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La tercería de dominio contra el embargo anotado por créditos de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social», en *Notario del Siglo XXI*, Nº 47, 2013, p. 39, elogia lo acertado de la solución acogida por el art. 594 de la LEC española: «Aúna este sistema, de un lado, la protección de la propiedad y la seguridad de su tráfico y, de otro, otorga la razonable seguridad que es oportuno dar, pero no más, a los acreedores que no cuentan con garantías reales». También analiza con enorme detalle desde una perspectiva sustantiva el alcance del art. 594 de la LEC española LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta en el caso ejecución dineraria tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, pp. 2680 y ss.

meramente indemnizatorio<sup>261</sup>. El hecho de que se admita que el verdadero titular puede ejercitar acciones protectoras de su dominio una vez acaecida la venta judicial es sinónimo, pues, de la afirmación del carácter derivativo de la transmisión llevada a cabo por la venta judicial. Como brillantemente indica LÓPEZ LÓPEZ a estos efectos, la definitiva consolidación de la adquisición del bien trabado por parte del ejecutado, que depende absolutamente de su irreivindicabilidad apoyada en los instrumentos sustantivos de consolidación de las adquisiciones *a non domino*, «demuestra hasta la saciedad de que en el proceso de ejecución rige la regla *nemo plus iuris transferre potest quam ipse haberet*», dado que el fracaso de la tercería de dominio no es ni siquiera, en un sentido estrictamente técnico, una *negatio actionis*<sup>262</sup>. Esto es, no sólo

---

<sup>261</sup> VERDERA SERVER, R., «Tercería de dominio y adquisición de la propiedad inmobiliaria en subasta judicial», en *Revista de Derecho Patrimonial*, N° 25, 2010, pp. 102 y 103: «Uno de los aspectos donde mayor claridad puede detectarse la importancia de aceptar uno u otro enfoque se encuentra (refiriéndose a la naturaleza contractualista o publicista de la venta judicial), según nuestra opinión, en la determinación del carácter originario o derivativo de la adquisición efectuada como consecuencia de la subasta judicial. Si la adquisición es originaria, el adquirente obtiene una titularidad “*ex novo*”, con lo que cualquier pretensión del anterior propietario sólo tendrá alcance indemnizatorio. En cambio, si esa adquisición es derivativa, debería admitirse la protección del verdadero titular de la cosa subastada. (...) El art. 594 LEC se inclina por una solución matizada acerca del alcance del embargo de cosa ajena, pero que permite descartar que nos hallemos ante una pura adquisición originaria. Establece, en principio, su eficacia, obligando al verdadero titular a que ejercite la correspondiente tercería de dominio, puesto que en caso contrario no puede impugnar la enajenación de los bienes embargados en aquellos supuestos en que el adjudicatario los hubiera adquirido de modo irreivindicable de conformidad con la legislación civil. Finalmente, queda siempre a salvo la posibilidad de interponer acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto o de nulidad de la enajenación.

<sup>262</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta en el caso ejecución dineraria tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, pp. 2859; 2862 y 2863: «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta no se sustrae a la regla general expresada por el principio *nemo plus iuris aliis transferre potest quam ipse haberet*. Es bien sabido que dicho principio indica que, en las transmisiones de derechos a título derivativo, la medida de lo adquirido es justamente la del conjunto de facultades y derechos en cabeza del titular originario; salvo que por la Ley se mantenga, en presencia de específicos requisitos, una adquisición del causahabiente en términos distintos a la de la titularidad de su causante; llegando, en el límite, a consagrar la posición de titular en quien tiene como antecedente un sujeto que carecía de titularidad alguna; nos estamos refiriendo, como por otra parte resulta evidente, a la llamada adquisición *a non domino*. Que este es el sistema de la Ley 1/2000 lo demuestra incontestablemente el párrafo primero del artículo 594, aunque con una técnica cuando menos discutible, porque lo hace en sede de embargo, al determinar que este será eficaz aunque los bienes no pertenezcan al ejecutado; y al establecer, precisamente como temperamento de tan radical regla, que si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irreivindicable, conforme a la legislación sustantiva. Como se ve, aunque en sede de embargo, la regla se refiere a la enajenación, a la venta forzosa, y en concreto al efecto traslativo de la subasta. (...) La prohibición de una tercería de dominio posterior a la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiriera en pública subasta, artículo 596. 2 in fine, es una norma que está encaminada a que no se prolongue el proceso de ejecución más allá de la adjudicación del bien trabado; lo demuestra el hecho de que, ante este supuesto, lo que procede es el rechazo de plano, la misma solución que se articula para el caso de que no se presente el principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista. A bien pensar, este precepto lo que viene a dar a entender es precisamente, que, fuera del proceso de ejecución, cabe la reivindicatoria “plenaria”. En segundo lugar, lo que resuelve ya de manera incontestable la posibilidad de esa reivindicatoria plenaria (con su declarativa incorporada e implícita, como sabido es el conocidísimo criterio de la jurisprudencia), finiquitado que sea el proceso de ejecución,

basta para «negar» el posible ejercicio de una acción reivindicatoria por parte del verdadero titular del derecho indebidamente vendido, la falta de ejercicio de las acciones oportunas en sede de la tramitación procesal de la ejecución dineraria de la que ésta trae causa, sino que el adjudicatario debe apoyarse en todo caso en un instrumento sustantivo de consolidación irrevindicable de su adquisición, a saber, en el ámbito inmobiliario, la fe pública registral del art. 34 de la LH. Lo cual demuestra, reiteramos, que estamos en presencia de una adquisición de naturaleza incontestablemente derivativa.

En definitiva, el art. 594 de la LEC al establecer requisitos para la irrevindicabilidad de la adquisición producida por venta judicial está presuponiendo que de no darse tales requisitos (ausencia de el ejercicio de la tercería de dominio o acción de anulación durante la tramitación de la subasta; y aun partiendo de la ausencia anterior, necesario apoyo en los instrumentos sustantivos de convalidación de la falta de poder disposición de las que adolecen las transmisiones de un no dueño), el derecho objeto de venta judicial sí podrá ser reivindicado por su verdadero titular; posibilidad de reivindicación que sienta a las claras la naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante venta judicial.

### **2.1.3. LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SANEAMIENTO POR EVICCIÓN A LA VENTA JUDICIAL**

El CC, como ya hemos reiterado, no contempla una regulación específica de los aspectos sustantivos de la venta judicial, institución que con carácter general sólo se encuentra regulada por la Ley procesal. Pero como toda regla general, encuentra excepciones que la confirman, y en efecto el CC sí hace referencia expresa a la venta judicial, concretamente en sede del régimen jurídico del saneamiento que dedica a la

---

es justamente que la tercería de dominio no puede ser calificada de ninguna manera una reivindicatoria abreviada o incidental. Claro resulta que su objeto no puede ser nunca una declaración de dominio del tercerista, sino que la única pretensión que se puede deducir con ella no es otra que el alzamiento del embargo (artículo 601. 1); añádase que se resuelve mediante auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia del embargo “a los únicos efectos de la ejecución en curso, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien” (artículo 603, párrafo segundo). Con todo lo anterior queda demostrado que la definitiva consolidación de la adquisición del bien trabado por parte del ejecutado no depende en absoluto de la tercería de dominio, sino de la “irrevindicabilidad” de que habla el artículo 594. 1; (...) pero en todo caso, demuestra hasta la saciedad de que en el proceso de ejecución rige la regla *nemo plus iuris alii transferre potest quam ipse habet*, dado que el fracaso de la tercería de dominio no es ni siquiera, en un sentido estrictamente técnico, una *negatio actionis*, Y obligado es decir, que si este punto de partida está asumido por la Ley de modo tan contundente, condicionará de modo inexorable todas las cuestiones a resolver posteriormente en la cuestión de los efectos sustantivos de la subasta».

compraventa contractual, a través del art. 1489 del CC, en el que se establece que «*en las ventas judiciales nunca habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios; pero sí a todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores*». Se trata de un precepto del que nos ocuparemos con mayor detalle en posteriores epígrafes del presente trabajo, si bien baste decir ahora que su alcance genera cierta controversia en el seno de la doctrina, la cual gira en torno a la determinación de si la remisión general del precepto a la aplicación de los «*artículos anteriores*» ha de entenderse extensible únicamente al régimen jurídico del saneamiento por vicios ocultos o también al saneamiento por evicción. Existe unanimidad en la doctrina acerca de la aplicación del régimen del saneamiento por vicios ocultos, pues el precepto se ubica precisamente en la Segunda Parte de la Sección Tercera, del Capítulo IV, del Título IV, relativa al «*saneamiento por vicios ocultos*», de modo que las dudas surgen en torno a la operatividad del saneamiento por evicción en la venta judicial.

Se trata, por otra parte, de una cuestión poco tratada por la doctrina y sobre la que no pueden encontrarse pronunciamientos jurisprudenciales, lo que da muestras de su falta de relevancia práctica. Sea como fuere, de entre las pocas voces doctrinales que se han pronunciado sobre el particular puede detectarse una postura mayoritaria en torno a la afirmación de la aplicación del saneamiento por evicción a la venta judicial (prácticamente unánime entre los civilistas, pues las voces contrarias emanan sobre todo de los procesalistas). Por todos, puede destacarse a BADENES GASSET (seguido en este punto fielmente por GULLÓN BALLESTEROS), quien indica que pese al silencio de la Ley, debe de admitirse el saneamiento por evicción en el ámbito de la venta judicial si se observa que en nuestro sistema positivo, la garantía por evicción es un elemento natural a toda transmisión a título oneroso, siendo reconocida en la venta de créditos (art. 1529 del CC), en la aportación de cosas ciertas y determinadas a la sociedad (art. 1681.2 del CC), en la donación onerosa (art. 638 del CC) y, en la división de cosa común (art. 1069 y 1071 del CC)<sup>263</sup>. Partiendo de ello, podemos considerar, pues, que el citado art. 1489 del CC se está refiriendo, no sólo al saneamiento por vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, sino también al saneamiento por evicción<sup>264</sup>.

Así las cosas, en lo que a nosotros interesa, la admisibilidad de la aplicación del régimen del saneamiento por evicción a la venta judicial nos da clara muestra de la naturaleza derivativa de la transmisión llevada a cabo a través de la misma. Ciertamente, el fundamento de la evicción es el de servir de garantía frente a la posible

---

<sup>263</sup> BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Tomo I..., *cit.*, p. 624. Seguido fielmente, como decimos, por GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972, p. 38.

<sup>264</sup> MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, p. 524.

privación (total o parcial) del derecho vendido como consecuencia de una sentencia judicial firme que declare un mejor derecho anterior a la venta por parte de un tercero (*ex art. 1475 del CC*)<sup>265</sup>. Esto es, si existe evicción es porque la adquisición no nace desligada a su titularidad anterior, sino que se funda en la misma, de manera que los derechos anteriores a la venta seguirán subsistiendo y podrán ejercitarse válidamente sobre el inmueble vendido hasta el punto de poder hacer perder el derecho objeto de venta en manos del comprador (en el que caso de se trate de una transmisión *a non domino*, salvo que se apoye en los instrumentos de convalidación de tal falta de poder dispositivo, a saber, en el ámbito inmobiliario como venimos reiterando, la fe pública registral contenida en el art. 34 de la LH). Afirmar la evicción es confirmar la posible reivindicación por parte de un titular anterior a la venta: es someter la transmisión a la regla *nemos plus iuris aliis transferre potest quam ipse haberet*, característico de la naturaleza derivativa de la misma. En otros términos, si se prevé la evicción es porque los derechos anteriores a la venta resultan eficaces frente al nuevo adquirente; y si esos derechos anteriores resultan eficaces es porque nos encontramos ante una adquisición derivativa en la que la medida de lo adquirido es justamente la del conjunto de facultades y derechos en cabeza del titular originario<sup>266</sup>. De tratarse de una adquisición originaria, el derecho nacería inmaculado en manos del adjudicatario, quien no necesitaría de la garantía por evicción, pues no habría derecho anterior alguno que pudiera afectar a su derecho adquirido<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Afirma DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, IV..., cit., pp. 121-123: «La evicción (del latín *evincere*, que significa derrotar, vencer completamente y, en especial, vencer en un juicio) tiene lugar cuando el comprador se ve privado, por virtud de la acción emprendida por un tercero, por sentencia firme y a causa de u derecho anterior a la compra, de la cosa comprada. La evicción puede ser total o simplemente parcial. (...) Los requisitos de la evicción y derecho al saneamiento que de ella deriva resultan de los arts. 1475 y 1482 y son los siguientes: a) Es preciso que el comprador sea privado, total o parcialmente, de la cosa comprada. (...) b) La privación de la posesión debe tener un carácter judicial, toda vez que el art. 1475 alude a una sentencia. (...) c) La sentencia determinante de la privación ha de ser, según el art. 1475 una sentencia firme. Hasta que la dicha sentencia recaiga y alcance firmeza, el crédito de saneamiento no puede exigirse. (...) d) La acción ejercitada por el tercero, que da lugar a la sentencia firme, ha de tener como fundamento un derecho subjetivo del tercero que sea anterior a la compra. (...) e) Es de esencia de la evicción dar intervención al vendedor en el proceso. El vendedor es quien posee la más completa información sobre los títulos y sobre los derechos existentes sobre la cosa y quien tiene que facilitar al comprador los medios de defensa». Como puede deducirse de los requisitos necesarios para el nacimiento de la evicción, todo gira en torno al ejercicio de derechos anteriores a la venta que recaen sobre el objeto vendido, lo cual trae causa de la naturaleza derivativa de la transmisión.

<sup>266</sup> A este respecto indica ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *El Registro de la Propiedad y el sistema de preferencias crediticias...*, cit., p. 280: «(...) Es obvio que la adquisición en subastas judiciales no es un acto originario de adquisición de los derechos, por lo que el propietario auténtico siempre puede hacer valer su propiedad en el juicio declarativo correspondiente». El propietario auténtico puede hacer valer su propiedad, un derecho anterior a la venta, porque la transmisión derivativa; y precisamente por estos motivos, puede producirse la evicción.

<sup>267</sup> Nótese que junto a estos tres elementos de los que hemos extraído fundamentalmente el carácter derivativo de la transmisión operada por venta judicial, hay autores que señalan elementos adicionales,

En definitiva, en base al análisis trazado, puede afirmarse que la transmisión operada mediante venta judicial guarda una indubitada naturaleza derivativa, con todas las repercusiones que ello trae consigo<sup>268</sup>, principalmente y a los efectos la cuestión que nos suscitábamos en un primer término, la determinación del posible sistema o modo de transmisión que le resultará de aplicación.

## 2.2. EL SISTEMA TRANSMISIVO APLICABLE A LA SUBASTA JUDICIAL

Demostrado el carácter derivativo de la transmisión operada mediante la venta judicial y resultando palmariamente claro que el título y modo no es el sistema transmisivo aplicable a dicha transmisión, resta por determinar el sistema transmisivo que debe resultar de aplicación, pues de lo que no cabe duda es que a través de la subasta tiene lugar el traspaso de un derecho real. ¿Existen otros modos o sistemas de traslación del dominio y demás derechos reales contemplados en nuestro Ordenamiento para las transmisiones derivativas *inter vivos* y onerosas que puedan ajustarse a la naturaleza forzosa y no contractual de la venta judicial? Sí lo hay y no hay que irse muy

---

aunque de menor importancia (e incluso en ocasiones con escaso fundamento). Por todos, puede verse a MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 66 y 67: «Diversas normas en ciertos textos legales han presupuesto el carácter derivativo de las adquisiciones que se llevan a cabo en estos procedimientos: -Los artículos 1442, 1532 y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. -El artículo 464 del Código civil, al permitir la reivindicación de la cosa mueble subastada por parte del verdadero dueño, aunque bajo la condición del pago del precio del remate. -El propio artículo 1911 de Código civil, al manifestar que del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos “sus bienes” presentes y futuros. -El establecimiento de un sistema que posibilita el alzamiento del embargo, a través del ejercicio de una tercería de dominio o registral cuando la traba resulta indebida a través de los artículos 593 a 604 y 658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 38. III de la Ley Hipotecaria reguladores, estos últimos, de la denominada tercería registral. - El artículo 71 de la Ley Hipotecaria, que limita la eficacia de la anotación preventiva a las transmisiones posteriores a su práctica, no respecto de las anteriores según el entendimiento doctrinal tradicional y mayoritario. -El artículo 33 de la Constitución, precepto que sólo prevé la expropiación forzosa cuando ésta se encuentre fundada en un interés público o social. -Que cuando la Ley quiere que sean válidas las actuaciones realizadas por una autoridad pública siempre que sean llevadas a cabo con un titular registral, así lo ha manifestado expresamente. -Y fundamentalmente, el artículo 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...)».

<sup>268</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., pp. 114 y 115: «El que la adquisición sea derivativa tiene innumerables consecuencias, porque aunque forzosa y procesal se la equipara a la realizada voluntariamente por el deudor con la consiguiente subsistencia y subrogación de cargas, posible ejercicio de tanteo y retracto por terceros, cumplimiento de condiciones suspensivas o resolutorias, etc.». De la misma forma, BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione»..., cit., pp. 53-55, determina las consecuencias que se derivan de la naturaleza derivativa de la transmisión llevada a cabo mediante la venta judicial en el seno del Ordenamiento italiano: «Molteplici sono le applicazioni concrete del principio della derivatività dell'acquisto dell'aggiudicatario: in dottrina si mise subito in luce la applicabilità delle disposizioni sull'accessione nel possesso; mentre in giurisprudenza via via nel corso degli anni furono numerosa le ipotesi oggetto di specifica pronuncia, specie concernenti l'invalidazione di vendite effettuate senza tenere conto del pignoramento. (...) La cosa venduta deve essere consegnata nello stato in cui si trova al momento della vendita forzata, con gli accessori, le pertinenze e i frutti ad essa inerenti, a meno che non siano stati espressamente esclusi dall'aggiudicazione, ovvero sia stato giudicato che non ineriscono alla cosa venduta».



lejos: se contempla en el propio art. 609 del CC. En efecto, el art. 609 del CC constituye la disposición preliminar con la que se inicia el Libro Tercero del CC, sobre «*los diferentes modos de adquirir la propiedad*» y más allá de las imprecisiones técnicas de las que adolezca (denunciadas reiteradamente por la doctrina española<sup>269</sup>), recoge un elenco de los modos generales con los que en Derecho español se transmite y adquiere la propiedad y demás derechos reales. Veamos su tenor literal, que viene a ser el que sigue:

*«La propiedad se adquiere por la ocupación.*

*La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.*

*Pueden también adquirirse por medio de la prescripción».*

Descartado el título y modo, así como los restantes sistemas transmisivos que no se ajustan a las características propias de la transmisión operada por la venta judicial, a saber, carácter derivativo, *inter vivos* y oneroso, sólo resta un modo de transmisión que pudiera resultar de aplicación: el sistema de transmisión «*por la Ley*». Ciertamente, la ocupación y prescripción hacen referencia a transmisiones a título originario, la donación a traspasos a título gratuito, y la sucesión testada e intestada a traslaciones *mortis causa*. Resta sólo la transmisión por ministerio de la Ley, pero la pregunta que de inmediato salta a la luz es la siguiente: ¿Puede concebirse a la transmisión *ex lege* a la que se refiere expresamente el párrafo segundo, *ab initio* del art. 609 del CC, como un modo o sistema autónomo de traslación de la propiedad y demás derechos reales; o se trata más bien de una cláusula de cierre de carácter genérico en el que hasta cierto punto tendrían cabida todos los sistemas de transmisión, que en definitiva vienen a encontrar su causa final en la Ley? De acuerdo con la mejor doctrina española (que no

---

<sup>269</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las Leyes Civiles Generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española*, Tomo III..., *cit.*, p. 204: «La enumeración de los modos de adquirir la propiedad que consigna este artículo, ni es sistemática, ni es perfecta, ni, dado su criterio, es completa, ni, por último, congruente con el contenido del lib. III del Código, que así se titula, y con el carácter general enumerativo del referido art. 609, que constituye una disposición aislada con el nombre de preliminar». En el mismo sentido se pronuncia ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VIII, Vol. 1º, Madrid, 1987, p. 3, quien llega a dedicar al asunto un epígrafe denominado «el artículo es inútil, inexacto e incompleto». De manera menos incisiva, también pueden verse a LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III (Vol. 1º)..., *cit.*, p. 104: «El art. 609 - en su aspecto enumerativo- es de pura ordenación: se limita a ser un índice -además, incompleto- y no comunica virtualidad a las fuentes en él enumeradas ni pretende ser exhaustivo».

la totalidad de la misma, pues existen voces que ven en la expresión a la Ley por parte del art. 609 una referencia «inútil»<sup>270</sup>), puede afirmarse que nos encontramos ante un verdadero y autónomo sistema de traslación de la propiedad y demás derechos reales en el que tienen precisamente cabida supuestos tales como la transmisión operada en virtud de la venta judicial.

Afirma a este respecto y con razón MIQUEL GONZÁLEZ, que *«cuando se menciona la Ley al mismo nivel que los hechos que ella debe determinar se incurre en un defecto de técnica, pero puede cubrir casos no mencionados o bien aludir a casos en que el efecto no se produce por la voluntad de los interesados o del adquirente, sino automáticamente ipso iure, incluso sin conocimiento del adquirente»*<sup>271</sup>. Y en sentido análogo indica PARRA LUCÁN que pueden incluirse en el ámbito de aplicación material de este modo transmisivo *«una gran variedad de supuestos en los que la adquisición de la propiedad u otros derechos reales no se encuentra conectada de manera causal, o al menos no preponderantemente a un mecanismo negocial»*<sup>272</sup>; pudiendo citarse como

---

<sup>270</sup> Así se desprende de lo afirmado por ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al artículo 609 del Código Civil»..., *cit.*, p. 3: «La Ley nunca produce ella, directamente y sin más, la adquisición o transmisión, sino que (...) se alude a que tales adquisición o transmisión se producen porque se realizan ciertos hechos, distintos de los enumerados singular y específicamente en el artículo, a los que la Ley atribuye la producción automática de la adquisición o transmisión del derecho que sea».

<sup>271</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., SALVADOR CODERCH, P., (Directores), *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991, p. 1544. Ya el propio MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Tomo V..., *cit.*, p. 17, hacía referencia a la adquisición por ministerio de la Ley como un modo autónomo de transmisión, que si bien susceptible de confundirse con los restantes, encuentra su propia razón de ser: «Entre los modos de adquirir que enumera el art. 609, se encuentra la Ley. No existe título especial que a ella se dedique; sin embargo, la adquisición por la Ley se mezcla con todos los demás modos de adquirir. Hemos visto que el usufructo se constituye por la Ley (art. 468); hemos tratado de las servidumbres legales, y en su lugar examinaremos la materia importante de las legítimas. La materia de las reservas (arts. 968 y 811), la adjudicación de bienes gananciales a falta de contrato sobre los bienes del matrimonio, el derecho a retraer en los artículos 1521 a 1525, las adquisiciones del Estado respecto a bienes mostrencos, etc., son ejemplos de ese especial modo de adquirir».

<sup>272</sup> PARRA LUCÁN, M. A., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tomo II, 2013, p. 4649. En sentido análogo también DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, 1ª Edición, 2010, pp. 713 y 714: «La mención de la Ley como medio de adquisición y transmisión de la propiedad y demás derechos reales engloba de manera genérica todos los posibles supuestos en que la adquisición no depende de la voluntad de los interesados o del adquirente, sino que opera automáticamente, ipso iure, incluso si conocimiento del adquirente». De la misma forma se pronuncia CUENA CASAS, M., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. II, 1ª Edición, Navarra, 2011, p. 27: «En cuanto a la adquisición o transmisión por la Ley, debe puntualizarse que la Ley nunca produce ella, directamente y sin más, la adquisición o transmisión, sino que al hablar de «... se adquieren y transmiten por Ley...», se alude a que tales adquisiciones o transmisiones se producen porque se realizan ciertos hechos, distintos de los enumerados singular y específicamente en el artículo, a los que la Ley atribuye la producción automática de la adquisición o transmisión del derecho que sea».

ejemplos a tales efectos y siguiendo a la referida autora, a los siguientes: supuestos de asignación a ciertas categorías de sujetos de determinados derechos legales de adquisición preferente (comuneros, colindantes), la adquisición desencadenada por hechos o fenómenos de la naturaleza (adquisición por accesión continua natural o por accesión discreta natural, adquisición por hecho del hombre no negocial (accesión industrial, especificación, creación intelectual), adquisición por voluntad negocial remota (en el régimen de gananciales, adquisición mediata de ciertos derechos legales de adquisición preferente), adquisición a partir de la subsanación de un mecanismo negocial fallido (adquisiciones por usucapión y a “*a non domino*”), adquisición por inscripción constitutiva cuando la Ley configura como requisito para la existencia del derecho y adquisición a partir de una previa habilitación legal (hipotecas legales, servidumbres legales, sucesión legal)<sup>273</sup>, etc.; entre otros muchos otros casos a los que podría aludirse, que encuentran como denominador común el tratarse de supuestos no negociales<sup>274</sup>.

Partiendo de las acertadas apreciaciones doctrinales anteriores, nos atrevemos a afirmar que **la transmisión llevada a cabo mediante la venta judicial, es precisamente otro de los supuestos que claramente pueden incluirse bajo el ámbito de aplicación del sistema de transmisión por ministerio de la Ley**, al que no siempre se le ha prestado la importancia que realmente tiene en el conjunto de modos transmisivos contemplados en el art. 609 del CC. Siguiendo la terminología de MIQUEL GONZÁLEZ, puede decirse que se trata de un caso en que la transmisión del derecho no se produce por la voluntad de los interesados (particularmente del transmitente), sino automáticamente *ipso iure* porque así lo dice la Ley, que viene a anudar el efecto traslativo a un acto jurídico determinado (más bien, a un conjunto de actos procesales, en el caso de la compleja venta judicial).

---

<sup>273</sup> PARRA LUCÁN, M. A., «Comentario al artículo 609 del Código Civil»..., *cit.*, pp. 4649 y 4650. Para un análisis exhaustivo de los diferentes supuestos que parecen tener cabida en el sistema de transmisión por ministerio de la Ley, cfr., SÁNCHEZ ARISTI, R., «La adquisición por Ley de la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Nº 19, 2000, [consultado en la base de datos [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es); fecha de consulta: 01/12/2013].

<sup>274</sup> De ahí que afirme, a nuestro juicio de forma acertada, SÁNCHEZ ARISTI, R., «La adquisición por Ley de la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes»..., *cit.*, p. 1, que «con esta mención (refiriéndose a la referencia a «la Ley» del art. 609 del CC español) se trata, si no me equivoco, de establecer una contraposición entre la adquisición por Ley y los otros modos de adquirir mencionados en el precepto, a los cuales podríamos denominar, en sentido lato, negociales. Diríase que, mientras que en esos otros modos de adquirir se detecta la presencia de una voluntad negocial por parte del interviniente o intervinientes, lo que significa que el efecto adquisitivo viene desencadenado exclusiva o primordialmente por dicha voluntad negocial, en el caso de la adquisición por ley el efecto adquisitivo deriva de manera más o menos directa de la propia ley, que anuda la adquisición a elementos distintos de la sola voluntad negocial del adquirente (si es modo originario) o del transmitente y adquirente (si es modo derivativo)».

Y lo que acaba de afirmarse no constituye una novedad en el seno de la doctrina, pues sí existen determinados autores (bien es cierto que muy pocos) que ya han proclamado la aplicación del sistema traslativo por ministerio de la Ley a las transmisiones operadas mediante venta judicial. Siguiendo un orden cronológico, tal es el caso de FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, RUBIO GARRIDO y VERDERA SERVER y ESPEJO LERDO DE TEJADA.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, partiendo de la naturaleza claramente no contractual de la venta judicial, aboga por descartar la aplicación del título y el modo a la transmisión que trae causa de la misma, encajando más bien en el sistema traslativo por ministerio de la Ley. En efecto, afirma la referida autora *«que no puede afirmarse que la enajenación forzosa tenga la naturaleza de un contrato de compraventa celebrado por el deudor, entre otras razones y como fundamental, porque falta el elemento de voluntariedad imprescindible en el sujeto que resulta obligado a transmitir; y ello aunque nuestro Ordenamiento, y no es ésta una peculiaridad de nuestro Derecho, califique la subasta como “venta” en innumerables artículos»*. Sentada la naturaleza no contractual de la venta judicial, continúa afirmando que *«quizás convendría dejar de empeñarse en buscar la causa transmissiois en el contrato y encajarla mejor en otro de los modos de transmitir previstos en el art. 609 CC. Nos referimos concretamente a la Ley; porque bien pensado, es la Ley la que determina la responsabilidad del patrimonio del deudor (art. 1911) y establece el mecanismo de la subasta como el cauce idóneo para la consecución de ese fin ante la reticencia del obligado; el juez no es, en definitiva, sino el brazo ejecutor de lo dispuesto en la norma, el órgano competente para la puesta en práctica del mecanismo legal previsto en defecto de cumplimiento voluntario»*<sup>275</sup>.

RUBIO GARRIDO, por su parte, insiste en esta misma idea, partiendo de la noción de modo de adquisición, y llegando a la conclusión de que existen modos transmisivos adicionales contemplados en el propio art. 609 del CC, singularmente el sistema traslativo por ministerio de la Ley, que se ajusta claramente a la naturaleza no contractual de la venta judicial. Afirma a este respecto el mencionado autor con enorme claridad que en su opinión, *«“modo de adquirir” es el supuesto de hecho [simples*

---

<sup>275</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, cit., p. 301. No obstante, debe notarse que el primer autor que parece acoger esta postura de rechazo del título y el modo y sostenimiento del sistema de transmisión por ministerio de la Ley es GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., p. 102: «El adquirente del bien mueble o inmueble es una figura que aparece en la transmisión judicial forzosa, pero no en otras transmisiones forzosas de carácter no judicial, como la expropiación. En ambas **la transmisión se opera por ministerio de la Ley y están fuera de la norma del título y el modo**; pero, mientras que en la expropiación el adquirente es el propio Estado, para sí o para que un tercero satisfaga un interés público, en la transmisión judicial, el Estado no adquiere para sí, sino que, a través del Juez ejecutor, transmite el dominio a un particular».

*hechos naturales (accesión, parcialmente la usucapión), o actos o negocios jurídicos, o la combinación de ellos], al que la Ley atribuye el efecto de que un sujeto adquiriera un derecho real. Un “efecto real” (adquisición), pues, se producirá sólo cuando concurra uno de tales modos de adquirir. En nuestro ordenamiento, los modos de adquirir son los enumerados en principio por el art. 609 CC (que guarda un cierto paralelismo con el art. 1089 CC). Como el art. 1089, el art. 609 CC es un precepto con escaso valor normativo directo (por ejemplo, la STS 6-5-72 dice que es imposible alegarlo como infringido a efectos del recurso de casación), siendo, más bien, una clasificación “profesoral” del legislador que, como es usual, cuando hace de catedrático, comete algunos errores». Hechas las advertencias relativas al verdadero valor del art. 609 CC, continúa aduciendo RUBIO GARRIDO que le parece muy claro que «el llamado principio del título y modo está sólo previsto ahí para la adquisición en virtud de contrato y que, conforme hemos dicho, la venta judicial no es un contrato». Para la venta judicial, por tanto, concluye el referido autor, «no cree aplicable de manera directa la previsión del título y modo contenida en el art. 609 CC, sino que el efecto adquisitivo que puede producir ha de ser englobado en la “ley” aludida también por el art. 609 CC [como otro tanto hay que hacer, a su juicio, con ciertas adquisiciones a título originario que, con terminología ambigua, se denominan adquisiciones a non domino (arts. 464. 1º, 1160 CC, 85, 86 y 545 del Código de Comercio, 34 de la Ley Hipotecaria y concordantes), o con la accesión, o con la expropiación forzosa, para afectar el bien y convertirlo en demanial o para atribuirlo a otro sujeto, con los supuestos en que opera el art. 1901 CC, o en los que se acrece tras una renuncia (art. 395. 2º y 556. 5º CC), con el art. 1321 CC, que contempla una atribución legal del ajuar de la vivienda habitual al cónyuge supérstite, aunque fuesen bienes privativos del otro cónyuge, con la adquisición apoyada en la sociedad legal de gananciales por el cónyuge que no actúa en el tráfico como adquirente, y con los derechos de adquisición preferente concedidos por la ley, por poner sólo algunos ejemplos)»<sup>276</sup>.*

VERDERA SERVER, por su lado, aunque con menor grado de desarrollo que los autores anteriores, vuelve a incidir en esta misma posición que venimos defendiendo afirmando que no existiendo en rigor contrato en el caso de la venta judicial, «resulta vano tratar de encajar el fenómeno en los moldes de la teoría del título y modo. El art. 609. 2º del CC propicia que esa situación se califique más adecuadamente como una adquisición por Ley, a pesar del carácter borroso de esa categoría en nuestro sistema.

---

<sup>276</sup> RUBIO GARRIDO, T., «Doble ejecución judicial con subasta de cosa inmueble. Doble inmatriculación. Título y modo y venta judicial. Pérdida y consumación de la venta judicial. ¿Aplicabilidad del art. 1473 CC?. Comentario a la STS de 2 de noviembre de 2009»..., *cit.*, pp. 1577 y 1578.

*Ello no excluye naturalmente que resulten aplicables analógicamente las reglas sobre la compraventa dispuestas por el Código Civil»<sup>277</sup>.*

ESPEJO LERDO DE TEJADA en tiempos recientes confirma el rechazo del sistema transmisivo por título y modo a las subastas judiciales, proclamando la aplicación del sistema transmisivo por ministerio de la Ley. Afirma a este respecto que *«en realidad la construcción del título y el modo resulta artificiosa aplicada a la venta judicial: lo único que necesitamos de la Ley es que establezca (...) cuál es el momento de la transmisión pero hablar de un previo título carece de sentido, desde el momento en que no se puede decir que existan obligaciones nacidas del contrato. (...) En suma, pensamos que la adquisición del derecho real debe encuadrarse más bien, dentro de la clasificación del art. 609 del CC en las adquisiciones legales puesto que es la Ley la responsable de configurar el sistema adquisitivo, sin mediación de contrato alguno»<sup>278</sup>.*

Junto los mencionados autores, existen otras voces doctrinales que si bien rechazan la aplicación de la teoría del título y el modo a la venta judicial, o no llegan a ser coherentes en el desarrollo de su postura; o simplemente se empeñan en apuntar dicho rechazo, sin aportar un sistema traslativo alternativo que resulte de aplicación. Tal es el caso de DOMÍNGUEZ LUELMO y de NAVARRO CASTRO, respectivamente.

En efecto, DOMÍNGUEZ LUELMO descarta expresamente la operatividad de la teoría del título y el modo en el ámbito de la venta judicial, declarándose partidario de la aplicación del sistema de transmisión por ministerio de la Ley<sup>279</sup>, si bien en el desarrollo de su posición (como ya advertimos en páginas precedentes), trata de distinguir un momento de perfección y otro de consumación en el conjunto de actos procesales que conforman la subasta, lo cual no es sino aplicar en la práctica el sistema traslativo del título y el modo<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> VERDERA SERVER, R., «Tercería de dominio y adquisición de la propiedad inmobiliaria en subasta judicial»..., *cit.*, p. 103.

<sup>278</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La tercería de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales»..., *cit.*, p. 337.

<sup>279</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución»..., *cit.*, pp. 17 y 18: «(...) Teniendo en cuenta la naturaleza procesal de la realización forzosa, la explicación de la misma no se puede hacer sobre la base de conceptos procedentes del Derecho civil que a lo sumo podrán utilizarse a título de simple afinidad o analogía. Se trata de un supuesto de adquisición por ministerio de la Ley a los que se refiere con carácter general el art. 609 CC. En este precepto la mención de la Ley como medio de adquisición y transmisión de la propiedad y demás derechos reales engloba de manera genérica todos los posibles supuestos en que la adquisición no depende de la voluntad de los interesados o del adquirente».

<sup>280</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución»..., *cit.*, p. 18: «(...) Aunque se discuta la naturaleza jurídica de la enajenación forzosa, en lo que sí existe acuerdo es en que la venta forzosa se perfecciona

Por lo que respecta a NAVARRO CASTRO, parte de una premisa a nuestro juicio enormemente acertada, cual es la de identificar el núcleo de la confusión que lleva a la generalidad de la doctrina y jurisprudencia a aplicar un sistema traslativo, el del título y el modo, propio y exclusivo de los contratos; este epicentro de la controversia no es otro que el correcto entendimiento de la naturaleza jurídica no contractual de la venta judicial<sup>281</sup>. Constata, asimismo, una clara contradicción entre la existencia de una supuesta corriente mayoritariamente procesalista en torno a la configuración de la venta judicial que paralelamente aplica un sistema de transmisión (título y modo) propio de los contratos<sup>282</sup>. Rechaza, pues, la aplicación del título y el modo a la venta judicial, si bien basando su argumentación en una justificación de la falta de modo o entrega en el seno de la misma<sup>283</sup>.

Efectivamente, afirma NAVARRO CASTRO que el modo o entrega es «*un acto voluntario del poseedor actual, mediante el cual transmite su poder sobre la cosa a otra persona*». Acto de entrega que puede consistir, como ya sabemos, en una aprehensión física o en una formalidad u otro evento al que el Ordenamiento atribuye

---

con la aprobación del remate (que sería el equivalente al título) y se consuma con la entrega del bien o con la expedición del testimonio donde se documenta la adjudicación (que haría las veces y tendría la misma finalidad que el modo)».

<sup>281</sup> NAVARRO CASTRO, M., «La adquisición de la propiedad por subasta en los procesos de ejecución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de junio de 1997»..., *cit.*, p. 818: «(...) Buena parte de la jurisprudencia considera que deben cumplirse los mismos requisitos que para la transmisión de cualquier derecho real mediante compraventa. Esto supondría, por aplicación del artículo 609 del Código Civil, la necesidad de que tenga lugar la tradición de la cosa subastada al adquirente para que de esa forma se consume la adquisición y el comprador se convierta en propietario. Esto lo hace la jurisprudencia equiparando alguno de los actos que tienen lugar en el proceso de ejecución tras la subasta a una *traditio ficta*. Y es en este punto donde queremos centrar nuestro comentario: ¿necesita el adquirente recibir la cosa por tradición para adquirirla o no es necesario? ¿Y, suponiendo que la respuesta sea negativa, lo es porque no se aplica la teoría del título y el modo o porque, aplicándose, alguno de los actos realizados durante el proceso de ejecución sirve como tradición o la sustituye? La raíz del problema está en la naturaleza jurídica de esta enajenación».

<sup>282</sup> NAVARRO CASTRO, M., «Enajenación judicial en los procesos de ejecución: transmisión de la propiedad y cancelación de inscripciones posteriores. Comentario a la STS de 4 de abril de 2002»..., *cit.*, p. 978: «De hecho, existe una cierta contradicción entre la posición de la mayoría de la doctrina procesalista actual a la hora de calificar la adjudicación como un acto jurisdiccional y, al mismo tiempo, exigir que se den todos los requisitos de una transmisión onerosa por contrato, contradicción que se ha visto reflejada en la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000».

<sup>283</sup> NAVARRO CASTRO, M., «La adquisición de la propiedad por subasta en los procesos de ejecución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de junio de 1997»..., *cit.*, pp. 826 y 827: «Nos encontramos ante una transmisión derivativa en la que es la resolución judicial y no la entrega la que produce el efecto transmisivo. Y no creemos que exista dificultad en admitir la no aplicación del artículo 609 del Código Civil si pensamos en el fundamento de este artículo, con el que legislador quiere evitar que se produzca la transmisión de un derecho que tiene eficacia *erga omnes* por la exclusiva voluntad de las partes, sino que exige un cambio posesorio para que los terceros, frente a este acto de exteriorización de la voluntad de las partes, tengan una mayor oportunidad de conocer la existencia de esa enajenación. Pero en el caso que nos ocupa, la publicidad de la transmisión está mejor garantizada con todo el proceso de ejecución que con un simple acto de entrega, por lo que podemos considerar que en el momento del auto la finalidad publicitaria de la entrega está sobradamente cumplida».

virtualidad transmisiva. En este último supuesto nos encontramos frente a un acto en que la transmisión se produce porque así lo dispone la Ley, *«pero seguimos ante un acto de entrega voluntario, porque el poseedor ha podido, con la constatación de su voluntad en contrario, evitar este efecto»*. Concluye, pues el autor afirmando que *«hay transmisión de la propiedad porque de la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil se puede deducir que el legislador considera ya producida la transmisión desde ese momento a pesar de que no haya habido entrega, lo que se puede justificar por entender que no es necesaria la tradición en las enajenaciones forzosas al no ser una venta, sino que se producen los efectos en virtud del poder jurisdiccional del Juez (...)»*. La adquisición por subasta, añade, *«es fruto de un proceso judicial que ha tenido su correspondiente publicidad. Por eso, puesto que con la publicidad judicial se cumple sobradamente la finalidad de la entrega, no vemos justificada esa insistencia en exigir la tradición para la transmisión y, en consecuencia, en tener que ver (...) una aplicación del artículo 1462. 2º que ni encaja en este supuesto ni tiene por qué darse»*<sup>284</sup>.

El planteamiento de NAVARRO CASTRO nos parece acertado y su intento por razonar la inexistencia de modo o tradición puede reputarse como plausible, si bien entendemos que peca por exceso, particularmente porque tanto es su afán por justificar su razonamiento que pierde de vista el argumento fundamental en torno al rechazo de la aplicación de la teoría del título y el modo a la venta judicial: a saber, que no hay «título», porque la venta judicial no es un contrato; y en base a la noción causalizada de la tradición, de acuerdo con la cual la justa causa de la tradición (consistente en el válido contrato traslativo antecedente) se erige en requisito de validez del subsiguiente modo o entrega, basta para dejar por sentado la inexistencia de *traditio*. Por otra parte, en ningún momento hace expresa alusión al sistema de transmisión por ministerio de la Ley como el modo traslativo por el que debe regirse la transmisión del derecho real operada por venta judicial<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> NAVARRO CASTRO, M., «La adquisición de la propiedad por subasta en los procesos de ejecución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de junio de 1997»..., *cit.*, pp. 825 y 826.

<sup>285</sup> MONTERO AROCA, J., y FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II, Valencia, 2004, p. 1629, en sede de la explicación del término preclusivo para la interposición de una tercería de dominio, coinciden igualmente en apuntar el rechazo de la aplicación de la teoría del título y del modo, si bien sin indicar un sistema traslativo alternativo aplicable: «La fórmula legal que la LEC adopta para la determinación del momento final preclusivo para la promoción de la tercería, no hace referencia a ninguna actuación procesal concreta del proceso de ejecución, sino que en ella se ha optado por efectuar una remisión a la legislación civil: ese momento será aquél en el que de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil se produzca la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta, hace que se reproduzca aquí todo el debate respecto de la transmisión y la adquisición de los derechos, con las distintas soluciones atendida la naturaleza de éstos, la del bien y el modo de efectuarse la transmisión. Lo peor es que la realización del bien no se resuelve en un contrato, por lo que, por



Finalmente, cabe puntualizar que el hecho de que no se aplique la el título y del modo a las transmisiones operadas mediante subasta no quiere decir que el transmitente, esto es, el deudor ejecutado en la venta judicial no deba ostentar necesariamente poder de disposición para que pueda producirse la transmisión jurídico-real. En efecto, como bien apunta a este respecto FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, «*si es indudable que se prescinde de la voluntad del ejecutado, no es así del poder de disposición*»<sup>286</sup>. Constituye requisito *sine qua non* de todo modo traslativo esa facultad en el transmitente, esto es, que sea propietario de la cosa que se transmite. Prueba de lo anterior, en el caso de la venta judicial es que en tanto que no se produzca la adjudicación definitiva al rematante, ante la falta de poder de disposición por parte del deudor ejecutado respecto de la cosa subastada, el *verus dominus* podrá interponer la oportuna «tercería de dominio»; y una vez producida la adjudicación podrá incluso ejercitar una acción reivindicatoria, salvo que la adquisición goce de las protección irrevindicable dada por el art. 34 de la LH.

Aclarada la naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante subasta judicial y el sistema transmisivo por ministerio de la Ley *ex art.* 609. 2º del CC que debe resultar a nuestro juicio de aplicación, resta por resolver la cuestión verdaderamente controvertida justificativa del estudio de las precedentes, a saber, el momento en que definitivamente tiene lugar la transmisión del derecho real a través de la venta judicial. A este respecto, dado que los datos normativos con los que contamos y hemos comprobado son escasos, guarda especial interés el estudio de experiencias de Derecho comparado donde la materia goce de una mayor atención legislativa y doctrinal. A este respecto, uno de los Ordenamientos extranjeros propios de la tradición jurídica romano-canónica donde mayor desarrollo ha experimentado la dimensión sustantiva de la subasta judicial (a nivel legislativo, doctrinal y jurisprudencial) sin duda es el caso de Italia, en cuyo Código Civil vigente de 1942 podemos encontrar once artículos

---

ejemplo, la remisión al artículo 609 del CC (los derechos sobre bienes se transmiten “por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”) carece de sentido en su aplicación a la enajenación o adjudicación forzosas». En sentido análogo reiteran esta misma idea en MONTERO AROCA, J., FLOR MATÍES, J., *La tercería de dominio...*, cit., p. 170: «Lo peor es que la realización del bien no se resuelve en un contrato, por lo que, por ejemplo, la remisión al artículo 609 del CC (los derechos sobre bienes se transmiten “por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”) carece de sentido en su aplicación a la enajenación o adjudicación forzosas».

<sup>286</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena...*, cit., p. 302. Asimismo, DE PABLO CONTRERAS, P., «La adquisición derivativa *inter vivos*», en *Curso de Derecho Civil (III)...*, cit., p. 351, proclama como exigible la tenencia del poder disposición por parte del transmitente en todos los modos derivativos de adquisición del dominio y los derechos reales: «Para que los modos derivativos de adquisición del dominio y de los derechos reales surtan el efecto que le es propio -o sea, para que el *accipiens* pase a ser dueño o titular del derecho real limitado- es de todo punto imprescindible, como regla, que el sujeto que los transmite (o constituye) tenga poder de disposición sobre la cosa (o sobre el derecho, si el transmitente o constituyente es titular de un derecho real limitado)».

dedicados a la regulación de los aspectos sustantivos de la venta judicial y adjudicación forzosa. El análisis del tratamiento de esta materia a la luz del Derecho italiano podrá reportarnos muchas luces, fundamentalmente en dos órdenes de consideraciones: en lo que respecta a la confirmación del carácter derivativo de la transmisión jurídico-real operada mediante subasta judicial; y en lo que concierne a la respuesta dada a la cuestión del momento traslativo de la subasta. Es de lo que nos ocupamos, pues, en el siguiente epígrafe.

### **2.3. UNA EXPERIENCIA DE DERECHO COMPARADO QUE PUEDE ARROJAR MUCHAS LUCES ACERCA DEL CARÁCTER ORIGINARIO/DERIVATIVO DE LA TRANSMISIÓN MEDIANTE SUBASTA Y EL MOMENTO TRASLATIVO: «LA VENDITA FORZATA» DEL DERECHO ITALIANO**

El CC italiano vigente de 1942, fruto del gran interés que a nivel doctrinal suscitaba el estudio de los aspectos sustantivos de la venta judicial y de la adjudicación forzosa en los albores de su entrada en vigor<sup>287</sup>, creyó conveniente (a nuestro juicio, acertadamente) destinar seis artículos a la regulación sustantiva de tales instituciones: específicamente los arts. 2919 a 2929. Preceptos todos ellos ubicados en el Título IV (sobre «La tutela jurisdiccional de derechos») del Libro VI del Código del 1942 (rubricado «De la tutela de los derechos»). En lo que a nosotros interesa, son específicamente los arts. 2919 a 2924 del CC italiano los que se ocupan de los aspectos sustantivos de la venta judicial, denominada en Italia como venta forzosa («*vendita forzata*»); siendo el primero de ellos el que versa precisamente sobre el efecto traslativo de la venta judicial. En él se hace expresa mención al carácter derivativo que tiene la transmisión de la propiedad operada mediante subasta, si bien nada se dice con carácter expreso acerca del momento en que dicho momento traslativo tiene lugar. Así las cosas, merece que hagamos una breve incursión en las corrientes interpretativas a que ha dado lugar dicho precepto, así como a las posiciones existentes acerca del momento traslativo, extremo este último que resulta de especial interés pues se ha llegado a una solución de cierto consenso doctrinal y jurisprudencial sin contar (al igual que sucede en España, aunque con importantes matices) con un dato normativo que resuelva expresamente la cuestión (aunque sí con mayores elementos que inducen a una clara

---

<sup>287</sup> La controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de la venta judicial fue objeto de verdaderos ríos de tinta por parte de la doctrina clásica italiana del siglo XX, pudiendo destacarse en este escenario doctrinal los siguientes trabajos sin duda de referencia en la materia: PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit.; CHIOVENDA, G., «Sulla natura dell'espropriazione forzata»..., cit.; CARNACINI, T., *Contributo alla teoria del pignoramento*..., cit.

posición al respecto). Con el propósito de obtener una completa comprensión de las posturas erigidas en Italia acerca del momento traslativo de la venta judicial y del aparato argumentativo empleado, es necesario igualmente que hagamos un recorrido por la tramitación procesal de la venta judicial en el Derecho italiano (habida cuenta que el momento traslativo consiste en anudar el efecto transmisivo a uno de los actos procesales integrantes de la misma). La estructura a seguir en este análisis comparado será la de adentrarnos en primer término en la cuestión de la naturaleza originaria o derivativa de la transmisión, para posteriormente examinar la tramitación procesal de la venta judicial en Italia y finalmente el tratamiento del momento traslativo.

### **2.3.1. LA NATURALEZA ORIGINARIA O DERIVATIVA DE LA TRANSMISIÓN OPERADA MEDIANTE VENTA JUDICIAL EN EL DERECHO ITALIANO**

Como ya se ha anticipado, la naturaleza originaria o derivativa de la transmisión que se opera mediante la venta judicial es una cuestión expresamente resuelta en **Italia**, concretamente en el artículo 2919, *ab initio* del CC italiano. Analicemos, pues, el artículo 2919 del CC italiano, adentrémonos en las posiciones doctrinales precedentes que dieron lugar al mismo y detallemos las anunciadas y llamativas excepciones con las que cuenta.

Dispone el referido precepto en su parte inicial que «*la venta judicial transfiere al adquirente los derechos que sobre la cosa correspondiesen a aquel que hubiese sufrido la ejecución*»<sup>288</sup>; esto es, se proclama con toda claridad que la transmisión del derecho objeto de venta judicial es de naturaleza derivativa, en la medida en que el adjudicatario recibirá el derecho en el mismo estado (con sus mismos derechos anejos y cargas) en que se encontrase en manos del deudor ejecutado al tiempo del inicio de la ejecución dineraria.

Debe destacarse que la tajante afirmación llevada a cabo por el artículo 2919 del CC italiano supone una novedad absoluta en el panorama jurídico italiano, pues en el CC italiano de 1865 no existía precepto análogo, en consonancia con la ausencia regulatoria de los aspectos sustantivos de la venta judicial que caracterizaba a esta

---

<sup>288</sup> Traducción realizada por el autor de este trabajo. El tenor literal del art. 2919 del CC italiano es el que sigue: «La vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione salvi gli effetti del possesso di buona fede. Non sono però opponibili all'acquirente i diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione».

normativa pretérita. En efecto, bajo la vigencia del CC italiano de 1865 la cuestión de la naturaleza originaria o derivativa de la transmisión operada mediante venta judicial resultaba ciertamente controvertida, como consecuencia de la existencia de dos preceptos contradictorios en el seno del *Codice di Procedura Civile* (en adelante, CPC) de la época: el art. 686 del CPC, en materia de ejecución inmobiliaria parecía abogar por la naturaleza derivativa de la transmisión, mientras que el art. 648 aparentaba proclamar el carácter originario de la misma. La doctrina, por su parte, partiendo de estos contradictorios datos normativos no era ajena a la controversia, existiendo autores partidarios de ambas posturas<sup>289</sup>, si bien con una tendencia mayoritaria a la afirmación de la naturaleza derivativa de la transmisión<sup>290</sup>.

Como decimos, con el CC italiano de 1942 la controversia anterior queda superada, a través del susodicho artículo 2919, en el que se afirma con total claridad, existiendo ya unanimidad en el seno de la doctrina y jurisprudencia italiana al respecto, el indudable carácter derivativo de la transmisión que tiene lugar mediante la venta judicial<sup>291</sup>. El deudor ejecutado ve agredido su derecho que necesita ser convertido en

---

<sup>289</sup> Como partidario de la naturaleza originaria de la transmisión por venta judicial bajo la vigencia del CC italiano de 1865 puede destacarse señaladamente a SATTÀ, S., «L'esecuzione forzata», en VASALLI, F. (Dir.), *Trattato di Diritto Civile*, Vol. XV, 4ª Edición, Torino, 1963, p. 192; mientras que en apoyo al carácter derivativo de la transmisión mediante venta judicial puede indicarse por todos a PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e Diritto sostanziale...*, cit., p. 312: «Si tratta di un trasferimento di diritto, e quindi, sulla base della medesima causa, di una perdita in capo al debitore esecutato, e di un acquisto in capo al terzo offerente ai pubblici incanti. Si può senz'altro parlare di acquisto derivativo: il diritto traspassa nella sua integrità, cum omni causa, e con tutte le limitazioni che lo riguardano; al terzo offerente viene trasmesso quanto spetta al debitore espropriato (...)».

<sup>290</sup> MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., cit., p. 273: «Il problema della natura dell'acquisto, se originario o derivativo, ha costituito l'oggetto di interminabili dispute prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942. La materia era regolata allora da due norme del codice di rito (l'art. 686, in tema di vendita immobiliare e l'art. 648, in tema di vendita mobiliare), le quali, almeno *prima facie*, si ispiravano rispettivamente agli opposti principi della derivatività e della originarietà. La dottrina, d'altro canto, quando non addirittura paga di una interpretazione meramente letterale, tendeva a far discendere la configurazione giuridica dell'acquisto da una più ampia opzione dogmatica circa il carattere della vendita forzata».

<sup>291</sup> La generalidad de la mejor doctrina italiana coincide sin excepción en destacar el carácter derivativo de la transmisión que tiene lugar mediante la venta judicial, pudiendo destacarse a este respecto fundamentalmente a los siguientes autores: MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., cit., pp. 273 y 274: «L'art. 2919 CC risolve ora esplicitamente il problema, attribuendo all'acquisto natura derivativa. L'intervento del legislatore ha così consentito il formarsi di un indirizzo pressoché pacifico in dottrina e soprattutto in giurisprudenza, che ritiene l'acquisto governato dal principio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*». También MICHELI, G. A., «Esecuzione forzata», en SCIALOJA, A., BRANCA, G. (Coordinadores), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1964, p. 113: «L'articolo in esame, nell'intento di unificare gli effetti della vendita forzata, a seconda che quest'ultima si riferisca ad una espropriazione mobiliare od immobiliare, ha formulato chiaramente il principio generale, secondo il quale la vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione forzata, salvi gli effetti del possesso di buona fede. Trova, pertanto, applicazione generale il principio, enunciato nel ditto: «*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*». Igualmente, CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata», en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXXII, Tomo II, Roma, 1994, p. 8: «L'art. 2919 CC stabilisce che “la vendita forzata trasferisce all'acquirente i

dinero a través de la venta judicial, de modo que lo que se transmite es precisamente ese mismo derecho; la pérdida del derecho por parte del deudor tiene una plena correspondencia con la adquisición del mismo por parte del adjudicatario. El derecho pasa de un sujeto a otro, *a priori*, con los mismos accesorios, cargas y limitaciones, no surgiendo *ex novo* de manera inmaculada como ocurriría de tratarse de una transmisión de naturaleza originaria. Desde esta perspectiva, más allá del distinto origen de las figuras en presencia (proceso de ejecución en un caso y contrato en otro, respectivamente) no existe distinción alguna entre la venta judicial y la compraventa

---

diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede". Codifica quindi il principio generale per cui *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, ossia proclama il carattere derivativo dell'acquisto, che già la dottrina formatasi nel vigore della legislazione 1865 aveva un prevalenza sostenuto utilizzando varie norme del CPC dell'epoca». Coincidiendo en esta misma aseveración, MAZZARELLA, F., voz «Vendita forzata»..., *cit.*, p. 580: «(...) Nella prima parte dell'articolo si vuol vedere una conferma della natura derivativa dell'acquisto da parte dell'aggiudicatario (...)». Asimismo, TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 666: «Anche la vendita forzata, come quella volontaria, risponde al principio "*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*": l'acquisto dell'aggiudicatario possiede, cioè, carattere derivativo (...)». En el mismo sentido, PATTI, A., «Effetto traslativo nella vendita immobiliare ed obbligo di custodia», en *Il Fallimento*, N° 10, 1995, pp. 1013 y ss.: (...) «Appare ormai acquistata, dopo l'introduzione dell'art. 2919 Codice Civile, la natura lato sensu derivativa dell'acquisto, seppure con gli opportuni temperamenti (...)». Igualmente, SALETTI, A., «Tecnica ed effetti delle vendite forzate immobiliari», en *Rivista di Diritto Processuale*, fasc. 4, 2003, p. 1058: «Il carattere derivativo della vendita forzata è oggi chiaramente sancito». De la misma forma, CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile*..., *cit.*, p. 317: «É dunque vero che tendenzialmente il principio cui risponde la vendita forzata è quello dell'acquisto a titolo derivativo, ma con le sensibili diversità giustificate dalla natura "pubblicistica" dell'istituto, la cui ratio è soprattutto nell'assicurare la tutela del terzo acquirente che deve avere la garanzia di aver acquistato "bene"». Del mismo modo, MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di diritto processuale civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 64: «C'è, comunque, un acquisto a titolo derivativo per effetto di una vendita effettuata dall'organo giurisdizionale (...)». Finalmente, también PENASA, L., «Commentario al articolo 2919 del Codice Civile», en CIAN, G., TRABUCCHI, A., *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 2012, p. 3712: «L'acquisto da parte dell'aggiudicatario di un bene sottoposto ad esecuzione forzata o facente parte della massa fallimentare, pur verificandosi indipendentemente dalla volontà del precedente proprietario e ricollegandosi, rispettivamente, ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione o del giudice delegato al fallimento, ha natura di acquisto a titolo derivativo, e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato o del fallito (...)».

En el seno de la jurisprudencia italiana también existe unanimidad sobre la naturaleza derivativa de la transmisión mediante venta judicial, pudiendo destacarse al respecto, entre otras, a las siguientes sentencias de la Corte di Cassazione: Cass., n. 2274 del 1969; Cass., n. 1299 del 1977; Cass., n. 5888 del 1982; Cass., n. 443 del 1985; Cass., n. 15503 del 2000; en todas y cada una de las cuales se evidencia como la adquisición de un bien por parte del adjudicatario en sede de ejecución dineraria, al margen de tratarse de una transmisión que sea independiente de la voluntad del precedente propietario, tiene naturaleza derivativa, en cuanto que se produce la transmisión del mismo derecho del deudor ejecutado. Así lo expresa con total claridad PAPAGNI, V., «L'acquisto di un bene in sede di esecuzione forzata ha natura derivativa», en *Diritto e Giustizia*, N° 1, 2010, consultado en la base de datos <http://www.dejure.giuffre.it> [fecha de consulta: 11 de octubre de 2013], p. 1: «La Seconda sezione della Suprema Corte, richiamando diversi precedenti (...) evidenzia come l'acquisto di un bene da parte dell'aggiudicatario in sede di esecuzione forzata, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario ricollegandosi ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha natura di acquisto a titolo derivativo e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato».

contractual: en ambas la transmisión del derecho objeto de venta se produce de manera derivativa del transmitente al adquirente<sup>292</sup>.

No obstante, debe señalarse que este proclamado carácter derivativo de la transmisión operada mediante venta judicial no es tan claro como parece en el Ordenamiento italiano. Y no lo es, porque existen una serie de supuestos en los que se contradice la aparente naturaleza derivativa de la referida transmisión. El primero de estos supuestos en los que se excepciona o contradice el carácter derivativo de la adquisición llevada a cabo a través de la venta judicial se contiene en el propio artículo 2919 del CC italiano en el que la naturaleza derivativa viene afirmada. En efecto, el art. 2919 del CC italiano, después de establecer que la venta judicial transfiere al adquirente los derechos que sobre la cosa correspondiesen a aquel que hubiese sufrido la ejecución, acto seguido pronuncia dos claras excepciones a esta afirmación general: en primer lugar, no se transmiten los efectos de la posesión de buena fe y lo que es aún más llamativo, no resultan oponibles al adjudicatario aquellos derechos de terceros que resulten inoponibles al acreedor embargante o a los acreedores intervinientes (incluso aquellos que sean anteriores a la transmisión, que *a priori* deberían resultar oponibles al adquirente)<sup>293</sup>. De tratarse de una adquisición puramente derivativa, tanto los efectos de la posesión de buena fe, cuanto los derechos a favor de terceros que pasasen sobre el derecho objeto con anterioridad a la transmisión del derecho (con independencia de que puedan o no hacerse valer frente a los acreedores embargantes o intervinientes) deberían resultar oponibles al adjudicatario<sup>294</sup>. Lejos de ser así, se introduce esta importante

---

<sup>292</sup> MICHELI, G. A., «Esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 115, coincide en destacar que el diverso origen con el cuenta la venta judicial respecto de la compraventa contractual no excluye la naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante venta judicial: «L'atto dello Stato, mediante il quale si effettua il trasferimento, non rompe il nesso che caratterizza l'acquisto a titolo derivativo, ma serve solo a qualificare il trasferimento, a distinguerlo, cioè, dai normali trasferimenti che ripetono la loro causa nella volontà dei titolari del diritto sulla cosa». Destaca la identidad existente entre la venta judicial y la compraventa contractual en lo que a la naturaleza derivativa de la transmisión se refiere CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata»..., *cit.*, p. 8: «Sussiste pertanto una nota di piena coincidenza tra vendita forzata e compravendita volontaria (...)». En último sentido también MICHELI, G. A., «Esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 115: «L'acquirente si trova, dunque, nella condizione di qualunque terzo il quale abbia acquistato un bene attraverso una vendita volontaria, e pertanto con tutti i diritti che spettavano al suo dante causa, in quanto quelli, naturalmente, fossero trasmissibili».

<sup>293</sup> Traducción realizada por el autor del presente trabajo, partiendo del tenor literal siguiente: «Non sono però opponibili all'acquirente i diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione».

<sup>294</sup> La generalidad de la doctrina italiana destaca estos supuestos como casos de clara derogación del proclamado carácter derivativo de la transmisión que tiene lugar mediante la venta judicial, pudiendo destacarse a este respecto a los siguientes reputados autores: MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 274: «Sotto questo profilo, appaiono sicuramente più insidiosi (...) l'opponibilità all'aggiudicatario dei soli diritti acquistati da terzi sulla cosa che siano anche opponibili al creditore pignorante ed ai creditori intervenuti nell'esecuzione (art. 2919 CC). (...) Va detto che essa vale a mettere al riparo l'aggiudicatario da una serie di atti di disposizione che a lui sarebbero stati opponibili alla stregua del principio della derivatività dell'acquisto: cioè a dire, le alienazioni anteriori alla vendita

derogación del carácter derivativo de la transmisión, poniéndolo en tela de juicio y cuya justificación parece venir dada por la compleja naturaleza de la venta judicial, la cual, como hemos demostrado, difiere enormemente de la venta contractual, de ahí que el carácter derivativo en una y otra figura opere de manera igualmente distinta<sup>295</sup>. También se amparan estas excepciones aludiendo agudamente a que la transmisión por venta judicial no sólo es derivativa respecto del deudor ejecutado, sino también respecto del acreedor, sujeto que asume un papel protagonista en el *iter* procedimental que conforma complejamente la venta judicial<sup>296</sup>.

El último y más importante de los supuestos que supone una clara contradicción a la proclamada naturaleza derivativa de la transmisión por venta judicial lo constituye el modo absoluto con el que opera el efecto purgativo en la venta judicial en Italia<sup>297</sup>, tal y como se desprende del art. 586, párrafo primero *in fine* del CPC<sup>298</sup>. Ciertamente,

---

forzata ma successive al pignoramento e le altre alienazioni, ancorché anteriori al pignoramento, dichiarante inefficaci nei confronti dei creditori dall'art. 2914 CC». Así mismo, MAZZARELLA, F., voz «Vendita forzata»..., *cit.*, pp. 580: «(...) Nella prima parte dell'articolo si vuol vedere una conferma della natura derivativa dell'acquisto da parte dell'aggiudicatario, la seconda parte ne reduce considerevolmente la portata introducendo nella catena traslativa, come passaggio di un diritto di un soggetto ad un altro, la figura autonoma del creditore con funzione determinante rispetto all'acquisto». También TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 667: «Infatti, l'art. 2919 appena dopo aver stabilito che la vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione, sancisce l'inopponibilità all'aggiudicatario dei diritti dei terzi che non abbiano effetto in pregiudizio del creditore pignorante e degli intervenuti: viene in tal modo manifestato quel continuum che, anche sul piano sostanziale, lega il pignoramento alla vendita forzata come strumenti con i quali si attua l'espropriazione del debitore». Del mismo modo, PATTI, A., «Effetto traslativo nella vendita immobiliare ed obbligo di custodia»..., *cit.*, pp. 1013 y ss.: «D'altro canto, tale acquisto mantiene caratteri di specificità propria, essenzialmente rinvenibili nel regime di inopponibilità anche all'acquirente dei diritti (diversamente opponibili) previsti dall'art. 2919 ultima parte CC, per l'inserzione nella catena traslativa della figura autonoma del creditore con funzione determinante rispetto all'acquisto (...)».

<sup>295</sup> Así lo destaca MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 275, quien llega a calificar la naturaleza de la transmisión operada por venta judicial como una «transmisión derivativa *sui generis*», no equiparable plenamente al carácter derivativo de la adquisición mediante venta contractual: «La sanzione normativa della natura dell'acquisto non può far trascurare, in altre parole, che trattasi comunque di una derivatività *sui generis* sottoposta a vistosi limiti, che obbedisce alla logica propria del procedimento esecutivo. (...) L'atteggiamento del legislatore conferma, in altre parole, che il richiamo al principio della derivatività non può in ogni caso spingersi fino a riprodurre in tutte le sue implicazioni il modello consensuale (...)».

<sup>296</sup> Así lo apunta MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, pp. 274 y 275: «La posizione giuridica dell'aggiudicatario –si è annotato suggestivamente– non è derivativa soltanto rispetto al debitore, ma anche rispetto al creditore (...)».

<sup>297</sup> Cuando hablamos de «efecto purgativo», nos estamos refiriendo al régimen jurídico de subsistencia o cancelación de las cargas y gravámenes que pesan sobre el bien al tiempo de celebrarse la venta judicial; que se erige en uno de los efectos fundamentales que se desprenden de la venta judicial junto al efecto traslativo.

<sup>298</sup> MAZZARELLA, F., voz «Vendita forzata»..., *cit.*, p. 581, destaca que el *modus operandi* del efecto purgativo de la venta judicial en Italia se opone claramente a la declarada naturaleza derivativa de la transmisión: «Sicuramente deroga al principio derivativo suona il cosiddetto effetto purgativo della vendita forzata, in base al quale questa pone nel nulla le ipoteche, i pegni, e i privilegi speciali sulla cosa venduta». En el mismo sentido puede también verse a CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata»..., *cit.*, p.

conforme al citado precepto, con el denominado «*decreto di trasferimento*» (equivalente, como seguidamente veremos, al vigente «decreto de adjudicación» del Ordenamiento español, ex art. 670. 8 LEC) se ordena la cancelación de todas las anotaciones de embargo (transcritas, conforme al sistema registral italiano) e inscripciones hipotecarias que pesen sobre el inmueble subastado, tanto las anteriores como las posteriores a la traba del embargo, salvo aquellas que se refieran a obligaciones asumidas con carácter expreso por el adjudicatario<sup>299</sup>. Esto es, transmitido el derecho objeto de venta judicial, tiene lugar la cancelación de todas y cada una de las cargas y gravámenes que pesen sobre el mismo, con independencia de que sean anteriores o posteriores al embargo<sup>300</sup>. Efecto purgativo absoluto que resulta más coherente con la naturaleza originaria de la adquisición que con su anunciado carácter derivativo, que debería traer como consecuencia la subsistencia de todas y cada una de las cargas y gravámenes anteriores que pesen sobre el derecho objeto de venta.

El efecto purgativo absoluto que trae consigo la venta judicial en los términos expuestos llama poderosamente la atención porque no se llega a entender cómo casa con

8: «Un temperamento al carattere derivativo, sussiste e si manifesta nel c. d. effetto purgativo della vendita forzata. I diritti reali di garanzia gravanti sul bene venduto si estinguono comunque, siano i relativi creditori intervenuti nell'esecuzione oppure rimasti estranei». Igualmente, SALETTI, A., «Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari»..., *cit.*, p. 1058: «Il carattere derivativo della vendita forzata è oggi chiaramente sancito. Ad esso il sistema ha derogato da un lato sancendo la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie (...)».

<sup>299</sup> Traducción realizada por el autor del presente trabajo. El tenor literal del art. 586, párrafo primero del CPC italiano es el siguiente (siendo el fragmento resaltado en negrita el que nos interesa a los efectos del modo en que opera la purgación de las cargas en la ejecución dineraria en Italia): «Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, ovvero pronunciare decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita, e **ordinando che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie, se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni assunte dall'aggiudicatario a norma dell'articolo 508**. Il giudice con il decreto ordina anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento».

<sup>300</sup> Coinciden en afirmar el carácter absoluto con el que opera el efecto purgativo de la venta judicial en Italia la generalidad de la mejor doctrina italiana: BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione»..., *cit.*, p. 62: «La vendita e l'assegnazione forzata implicano, oltre all'efficacia traslativa (...) anche un'efficacia estintiva di tutti i vincoli di carattere processuale, e di tutto i diritti di prelazione processuale e sostanziale, che gravano sul bene pignorato». En el mismo sentido, MICHELI, G. A., «Esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 116: «Dal sistema dell'espropriazione, quale si evince dal codice di rito, risulta chiaro che la vendita forzata ha per conseguenza la purgazione del bene pignorato dai privilegi, dal pegno o dalle ipoteche da cui essi fossero gravati. È possibile, ad ogni modo, che l'aggiudicatario concordi con il creditore, pignoratizio, privilegiato od ipotecario, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, l'assunzione del debito con le garanzie ad esso inerenti, liberando il debitore (art. 508, 585 2° comma CPC)». También TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 667: «Con il decreto di trasferimento dell'immobile il g. e. ordina che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie, a meno che queste non si riferiscano a obbligazioni assunte dall'aggiudicatario a norma dell'art. 508 CPC. È il cosiddetto effetto purgativo della vendita: il bene deve giungere all'acquirente mondo da ogni vincolo pregiudizievole, da pignoramenti, sequestri, pegni, ipoteche, privilegi speciali (...)».



el régimen sustantivo de prelación de créditos que parece pasarse por alto con este modo de actuar. Las cargas anteriores son preferentes en base a un criterio temporal y existen cargas posteriores que también pueden serlo desde un punto de vista sustantivo, ¿dónde queda pues este carácter preferente en el seno de la ejecución forzosa? Este escenario claramente contradictorio tiende a superarse en base a la afirmación de que cada uno de los acreedores preferentes tendrán la posibilidad de hacer valer su preferencia mediante su intervención en el proceso de ejecución dineraria, asumiendo la posición de «acreedores intervinientes»<sup>301</sup>; figura que no encuentra parangón en el Ordenamiento español que responde a la existencia en Italia de una fase procesal intermedia en el procedimiento de ejecución dineraria a la de embargo y apremio donde se posibilita la concurrencia de una pluralidad de acreedores en el proceso de ejecución singular (en aplicación del principio de la *par condicio creditorum*), todos los cuales, de haber intervenido preceptivamente, tendrán derecho a participar en condiciones de igualdad en atención de sus respectivos créditos, en el reparto de la suma recabada de la realización forzosa del bien<sup>302</sup>. Es más, conforme al Derecho italiano los titulares de créditos preferentes cuya preferencia conste en un registro público deben ser notificados preceptivamente por parte del acreedor embargante a los efectos de la validez de la tramitación procesal del proceso de ejecución dineraria<sup>303</sup> (*ex art. 498 del CPC italiano*<sup>304</sup>). La preferencia, por tanto, se respeta, se dice, aunque estableciendo como carga por parte del acreedor el ejercicio de la misma, haciendo valer su eficacia mediante su preceptiva intervención en el proceso de ejecución dineraria en concepto de acreedor interviniente. En definitiva, se viene a afirmar por parte de autorizadas voces doctrinales que el modo absoluto en que opera el efecto purgativo en la venta judicial no supone un punto de ruptura del carácter derivativo de la adquisición, sino una simple

---

<sup>301</sup> MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, pp. 282 y 283: «La legge offre ai creditori iscritti la possibilità di evitare il prodursi a loro danno dell'effetto purgativo mediante intervento nel processo di esecuzione (...)».

<sup>302</sup> Nos ocupamos del estudio pormenorizado de la figura del acreedor interviniente en nuestra obra: *La vendita in sede di espropriazione forzata tra autonomia contrattuale e interessi di rilievo pubblicistico*..., *cit.*, pp. 146-153; así como en el estudio «La figura del acreedor interviniente en la ejecución dineraria del Derecho italiano», en *Investigaciones en Ciencias Jurídicas: Desafíos Actuales del Derecho*, Málaga 2014, pp. 469-476

<sup>303</sup> MAZZARELLA, F., voz «Vendita forzata»..., *cit.*, p. 581: «Ai creditori ipotecari iscritti è data la possibilità di evitare la purgazione intervenendo nel processo esecutivo; e, appunto, per questo è previsto l'obbligo per il creditore procedente (non parleremmo di semplice onere) di avvertire dell'espropriazione i creditori con diritto di prelazione risultanti dai pubblici registri».

<sup>304</sup> El tenor literal del art. 498 del CPC italiano es el siguiente: «Debbono essere avvertiti dell'espropriazione i creditori che sui beni pignorati hanno un diritto di prelazione risultante da pubblici registri. A tal fine è notificato a ciascuno di essi, a cura del creditore pignorante ed entro cinque giorni dal pignoramento, un avviso contenente l'indicazione del creditore pignorante, del credito per il quale si procede, del titolo e delle cose pignorate. In mancanza della prova di tale notificazione, il giudice non può provvedere sull'istanza di assegnazione o di vendita».

medida de política legislativa cuya meta es la de hacer más apetecible la venta judicial<sup>305</sup>.

Esta es la interpretación prácticamente unánime que puede encontrarse en el seno del panorama doctrinal italiano, en el sentido de reafirmar la absolutidad con la que opera el efecto purgativo en la venta judicial, cancelando todas y cada una de las cargas que pesen sobre el bien, con independencia de que sean incluso anteriores a la traba del embargo. No obstante, sí debe destacarse la existencia de voces discrepantes acerca de la interpretación mayoritaria anterior, que reputamos mucho más razonables y coherentes con el predicado carácter derivativo de la transmisión llevada a cabo mediante la venta judicial. Nos estamos refiriendo fundamentalmente a CAPPONI, reconocido procesalista italiano, quien se plantea esta cuestión al hilo de la siguiente pregunta: ¿qué ocurre en el caso en que el tercero haya transcrito su derecho antes de la traba del embargo? Las posibilidades que cabrían serían principalmente dos, a saber, considerar que el efecto purgativo también abarcaría su derecho, de modo que sólo le restaría reclamar el correspondiente resarcimiento del daño sufrido al acreedor embargante; o sostener que el efecto purgativo no alcanza a este derecho adquirido y transcrito con anterioridad a la traba del embargo por el que se despacha la ejecución, resultando plenamente oponible al adjudicatario. CAPPONI se muestra partidario de esta segunda postura, que parece ser la que se deduce a *sensu contrario* de lo dispuesto en el art. 2914. 1 del CC, en relación con el art. 2919 del CC italiano. El art. 2914. 1 del CC italiano dispone que no serán oponibles a los acreedores embargantes ni a los acreedores intervinientes los actos de disposición transcritos con posterioridad a la transcripción del embargo<sup>306</sup>; mientras que el art. 2919 del CC italiano, como ya hemos tenido ocasión de ver previamente, establece la inoponibilidad frente al adjudicatario de los derechos inoponibles al acreedor embargante y a los acreedores intervinientes. Esto es, poniendo

---

<sup>305</sup> Así lo afirma expresamente BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione»..., *cit.*, p. 64: «Inoltre, l'effetto estintivo, qui all'esame, non spezza in sé e per sé il nesso fra il diritto alienato e quello acquistato, ma si limita a depurare il primo dalle garanzie con le correlative prelazioni, che non siano state fatte valere: a mio parere, dal punto di vista della politica legislativa la norma non costituisce altro che una delle tante provvidenze, volte a rendere più appetibile l'acquisto alla vendita forzata. Sotto il profilo strettamente giuridico, poi, si pone come una sorte di onere a carico del creditore iscritto, che non può disinteressarsi dei beni, che costituiscono la garanzia specifica del proprio credito, mentre la derivatività del trasferimento coattivo risulta soltanto limitata per quel che concerne le garanzie stesse, ma non certo eliminata». En este mismo sentido también TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 667: «(...) Il bene deve giungere all'acquirente mondo da ogni vincolo pregiudizievole, da pignoramenti, sequestri, pegni, ipoteche, privilegi speciali, sì che l'oggetto subastato possa risultare davvero appetibile per il pubblico».

<sup>306</sup> Traducción llevada a cabo por le autor del presente trabajo. El terno literal del art. 2914. 1 del CC italiano es el siguiente: «Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, sebbene anteriori al pignoramento: 1) le alienazioni di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, che siano state trascritte successivamente al pignoramento».

ambos preceptos en relación, puede llegarse a la conclusión de que los actos de disposición transcritos con posterioridad al embargo resultan igualmente inoponibles al adjudicatario. Si se lleva a cabo una interpretación a contrario de los extremos anteriores, resulta a su juicio meridianamente claro que los actos dispositivos transcritos con anterioridad a la traba del embargo son, sin excepción alguna, claramente oponibles tanto al acreedor embargante, cuanto al adjudicatario. De lo contrario el tercero en discordia, titular del derecho adquirido y transcrito con anterioridad al embargo quedaría en una clara e injustificada situación de indefensión<sup>307</sup>.

En definitiva, la experiencia comparada que nos ofrece el Ordenamiento italiano reafirma el carácter derivativo de la transmisión operada mediante venta judicial, siendo curioso que tal naturaleza resulta aún más clara si cabe en España (a pesar de no contar con un precepto que expresamente lo disponga a diferencia de Italia), pues contamos con muy pocas derogaciones o excepciones que se opongan a ella.

### 2.3.2. LA TRAMITACIÓN PROCESAL DE LA «VENDITA FORZATA» ITALIANA

La correcta comprensión de las posturas existentes en Italia acerca del momento traslativo de la venta judicial exigen con carácter precedente tener conocimiento de los actos procesales que la conforman<sup>308</sup>, en la medida en que afirmar el momento transmisivo supone ligar el efecto traslativo a uno de tales actos.

La «*vendita forzata*» italiana, como medio principal de realización forzosa de los bienes, se verifica en Italia mediante dos procedimientos, a saber, la venta judicial sin subasta y con subasta, que no resultan alternativos según las circunstancias, sino

---

<sup>307</sup> CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile...*, cit., pp. 319 y 320: «C'è tuttavia da chiedersi cosa avvenga nel caso in cui il terzo abbia regolarmente trascritto un titolo prima del pignoramento, e se la sua posizione sia destinata a soccombere dinanzi a quella dell'aggiudicatario. Le alternative possibili sono nel senso che il terzo potrebbe agire nei confronti del creditore precedente per il risarcimento del danno, oppure far valere il suo diritto nei confronti dell'aggiudicatario. Ci sembra corretta la seconda alternativa, a ciò indotti da un argomento a contrario desumibile dall'art. 2914, n. 1) CC letto in collegamento con l'art. 2919 CC: se infatti sono inopponibili gli atti di disposizione trascritti successivamente al pignoramento e se questa inopponibilità, e non altra, si estende all'acquirente, sembra inevitabile dedurre che gli atti trascritti anteriormente sono senza eccezioni opponibili (non solo al pignoramento, ma anche) all'aggiudicatario e che i diritti nascenti da tali atti potranno essere fatti valere anche fuori dal processo espropriativo (e non necessariamente con l'opposizione di terzo). Se così non fosse, il sistema avrebbe una vistosa lacuna che probabilmente condurrebbe ad una lesione del diritto di difesa: manca infatti un meccanismo che renda necessario avvertire il terzo, che abbia trascritto il suo titolo prima del pignoramento».

<sup>308</sup> Nótese que abordamos un estudio detallado de la tramitación procesal de la subasta en nuestra obra: *La vendita in sede di espropriazione forzata tra autonomia contrattuale e interessi di rilievo pubblicistico...*, cit., pp. 310-362.

obligatorios, de modo que uno debe suceder al otro en caso de fracaso del primero: esto es, siempre debe procederse en primer lugar a la venta judicial sin subasta y, sólo en el caso en que ésta resulte insatisfactoria, se procederá a la venta judicial con subasta<sup>309</sup>. Nótese que en Italia la venta judicial tiene un significado más amplio que en España, pues no se vincula con la subasta, sino con la enajenación forzosa entendida en sentido genérico. La denominada «*vendita forzata*» no puede reputarse como sinónimo de «*vendita all'asta*», pues la subasta no es más que una modalidad posible a través de la cual se determina el precio final de la venta judicial.

Entendemos que la postura italiana es mucho más acertada que la española: la venta judicial debe entenderse como equivalente de la enajenación forzosa considerada en sentido amplio y no como mero sinónimo de la subasta judicial, cual es, reiteramos una concreta modalidad procedimental de la anterior<sup>310</sup>.

Así las cosas, al igual que sucede en España, en el Ordenamiento italiano es la regulación procesal del instituto de la venta judicial entendida como sinónimo de enajenación forzosa, en el que se contiene la regulación positiva de los actos procesales que la integran y que sirven para determinar el precio final que se pagará por el derecho objeto de ejecución, así como de la persona del adjudicatario y comprador definitivo del mismo. De cara al estudio de tales actos procesales conformadores de la venta judicial, distinguiremos, de un lado, los actos previos a la celebración de la venta judicial y, de otro, el acto y desarrollo de la venta judicial en sí mismo considerada (la modalidad sin subasta y con subasta). Comencemos, pues, con los referidos actos preparatorios de la celebración de la venta judicial que vienen a ser comunes a las dos modalidades, sin subasta y con subasta, de la venta judicial.

#### **a. Los actos previos a la celebración de la subasta judicial de bienes inmuebles en Italia**

Los actos de carácter previo a la venta judicial en Italia persiguen dos objetivos fundamentales: por una parte, la determinación de la situación jurídica y posesoria (o

---

<sup>309</sup> COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 503 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, p. 502: «Nell'espropriazione immobiliare la vendita senza incanto è prevista, attualmente (a seguito delle riforme del 2005), come "prima scelta" poiché il legislatore la ritiene preferibile a quella con incanto, trattandosi di una modalità di vendita più trasparente dell'altra e che consente di soddisfare con maggiore fruttuosità i diritti dei creditori. Pertanto, nell'esecuzione immobiliare il giudice deve disporre prima la vendita senza incanto e, soltanto in seconda battuta, optare per la vendita all'incanto qualora (...)».

<sup>310</sup> Afirma a este respecto y acertadamente GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., p. 121: «Subasta y enajenación son diferentes. O sea, situaciones procesales sucesivas, la primera antecedente y de carácter puramente procedimental, la segunda consiguiente y de carácter real o dispositivo».

real) del inmueble objeto de venta, y en base a la anterior circunstancia, el valor con que el inmueble en cuestión saldrá al iniciarse la celebración de la venta judicial (ya sea sin subasta, o con subasta).

Estos actos preparatorios o previos a la venta judicial vienen a ser fundamentalmente cinco: la solicitud de la venta judicial mediante la presentación de la denominada «*istanza di vendita*», la sucesiva aportación de los certificados en los que conste la situación jurídica y registral del inmueble, la valoración del inmueble objeto de ejecución, la convocatoria de audiencia de las partes implicadas y, finalmente, la autorización de la celebración de la venta judicial (en primer término sin subasta y, posteriormente, con subasta). Pasemos a analizar con cierto detalle cada uno de los referidos actos procesales preparatorios de la venta judicial de inmuebles en Italia.

### **a.1. La preceptiva solicitud de la venta judicial mediante la denominada «*istanza di vendita*»**

Decretado el embargo con el que se da comienzo en el Ordenamiento italiano a la ejecución dineraria (a diferencia de España, en que se inicia con el auto de despacho de la ejecución, *ex art. 551 de la LEC*), es el acreedor embargante, o cualquier otro acreedor interviniente que cuente con un título ejecutivo, el que tiene que instar la venta judicial, mediante la interposición de la denominada «*istanza di vendita*»<sup>311</sup>. He aquí una primera gran diferencia entre la tramitación procesal de la venta judicial en España e Italia: mientras que en España la venta judicial mediante subasta es el medio general de enajenación forzosa que se inicia de oficio a falta de solicitud de otro medio de enajenación alternativo por parte del acreedor; en Italia, por el contrario, el impulso de la ejecución dineraria, el tránsito de la fase de embargo a la de apremio constituye una carga exclusiva del acreedor embargante o de los eventuales acreedores intervinientes en posesión de título ejecutivo, sin que se prevea su iniciación de oficio por parte del

---

<sup>311</sup> MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 96: «L'iter procedimentale che conduce alla vendita (...) inizia con l'istanza di vendita da proporsi (dal creditore pignorante o da altro creditore interveniente munito di titolo esecutivo) al giudice dell'esecuzione nominato dal presidente del tribunale ai termini dell'art. 484, col rispetto del termine dilatorio di dieci giorni dal pignoramento». Asimismo, COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 567 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, p. 669: «Ai sensi del 1° comma, il creditore pignorante (ossia, colui che ha richiesto il pignoramento) e i creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo (...) possono chiedere mediante ricorso, la vendita dell'immobile pignorato, decorsi almeno dieci giorni dal pignorante (termine dilatorio) e non oltre novanta giorni dal compimento dell'atto di pignoramento stesso (termine perentorio)». SASSANI, B., «Disposizioni generali sulla vendita nell'espropriazione immobiliare», en BOVE, M., CAPPONI, B., MARTINETTO, G., y SASSANI, B., *L'espropriazione forata...*, *cit.*, p. 437, define la «*istanza di vendita*» de la forma siguiente: «L'istanza di vendita costituisce tipico atto di provocazione dell'espropriazione e, dunque, esercizio di azione esecutiva».

órgano ejecutivo (así se desprende del art. 567, párrafo primero del CPC<sup>312</sup>, en el caso de la ejecución dineraria de bienes inmuebles).

La «*istanza di vendita*» debe interponerse en el plazo mínimo de diez días a contar desde la traba del embargo y en el tiempo máximo de noventa días a contar desde ese mismo momento (art. 501 del CPC<sup>313</sup>). Transcurrido dicho plazo máximo de noventa días, la falta de interposición de la «*istanza di vendita*» traerá consigo la ineficacia del embargo trabado y la consecuente extinción del proceso de ejecución, *ex* art. 630 del CPC<sup>314</sup> (se deja por sentada nuestra apreciación anterior, a saber, que el impulso del proceso de ejecución, el tránsito de la fase de embargo a la de apremio es carga exclusiva del acreedor embargante o interviniente con título ejecutivo, no previéndose actuación alguna de oficio a este respecto, a diferencia de lo que ocurre en el Ordenamiento español).

## **a.2. La sucesiva presentación de los documentos acreditativos de la situación jurídica y registral del inmueble**

El acreedor que solicite la venta judicial del inmueble mediante la interposición de la preceptiva «*istanza di vendita*», dentro de los ciento veinte días siguientes (puede prorrogarse este plazo una sola vez cuando existe un justo motivo que así lo justifique) debe aportar una serie de documentos tendentes todos ellos a determinar de forma fehaciente la pertenencia del inmueble en cuestión al ejecutado, así como la situación jurídica y registral en el que el mismo se encuentre (derechos, cargas y gravámenes que

---

<sup>312</sup> Dispone textualmente el art. 567, párrafo primero del CPC italiano lo siguiente: «Decorso il termine di cui all'articolo 501, il creditore pignorante e ognuno dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo possono chiedere la vendita dell'immobile pignorato».

<sup>313</sup> El tenor literal del art. 501 del CPC italiano es el que sigue: « L'istanza di assegnazione o di vendita dei beni pignorati non può essere proposta se non decorsi dieci giorni dal pignoramento, tranne che per le cose deteriorabili, delle quali può essere disposta l'assegnazione o la vendita immediata».

<sup>314</sup> Afirma el art. 630 del CPC italiano lo siguiente: «Oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge il processo esecutivo si estingue quando le parti non lo proseguono o non lo riassumono nel termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice.

L'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, con ordinanza del giudice dell'esecuzione, non oltre la prima udienza successiva al verificarsi della stessa. L'ordinanza è comunicata a cura del cancelliere, se è pronunciata fuori dall'udienza.

Contro l'ordinanza che dichiara l'estinzione ovvero rigetta l'eccezione relativa è ammesso reclamo da parte del debitore o del creditore pignorante ovvero degli altri creditori intervenuti nel termine perentorio di venti giorni dall'udienza o dalla comunicazione dell'ordinanza e con l'osservanza delle forme di cui all'articolo 178 terzo, cuarto e quinto comma. Il collegio provvede in camera di consiglio con sentenza». COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 567 del Codice di Procedura Civile»..., *cit.*, p. 669: «Se dopo il pignoramento no segue il deposito dell'istanza di vendita o se l'istanza di vendita viene depositata fuori termine, il giudice accerta l'inefficacia del pignoramento e dichiara l'estinzione del processo esecutivo».

pesen sobre el mismo a favor de terceras personas). Estos documentos vienen a ser, de acuerdo con los arts. 567. 2º y 498 del CPC, los siguientes:

- Certificado catastral donde conste el historial y la situación actual catastral del inmueble objeto de venta judicial.
- Certificado registral donde consten las hipotecas inscritas, los gravámenes, derechos y trabas de carácter real transcritas en los últimos veinte años sobre el inmueble objeto de ejecución.
- El certificado acreditativo del preceptivo aviso que, de acuerdo con el art. 498 del CPC, debe efectuarse a todos aquellos acreedores que ostenten un derecho de prelación resultante de un registro público<sup>315</sup>.

Los dos primeros documentos (certificado catastral y registral) pueden sustituirse, conforme al art. 567. 2º *in fine* del CPC, por un certificado notarial donde se acrediten dichos extremos (situación catastral y registral del inmueble en cuestión).

Puede apreciarse, que esta documentación se asemeja al certificado de dominio y cargas y los títulos de propiedad que se exigen en España. El certificado registral de dominio y cargas podría identificarse con el certificado registral italiano acreditativo de las distintas hipotecas, derechos y gravámenes que consten sobre el bien en los últimos veinte años; mientras que los títulos de propiedad carecerían de símil posible, en la medida en que el certificado catastral, que también existe en España, no se exige sin

---

<sup>315</sup> BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 140: «(...) Il creditore (pignorante o munito di titolo esecutivo) che presenta l'istanza di vendita ha l'onore di provvedere, entro i successivi centoventi giorni, alla produzione dell'estratto catastale dell'immobile nonché dei certificati concernenti le iscrizioni e trascrizioni intervenute nei venti anni anteriori alla trascrizione del pignoramento; documentazione che ovviamente serve ad accertare l'effettiva titolarità e la situazione giuridica del bene pignorato e che, peraltro, può essere rimpiazzata da un certificato notarile che attesti le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari (art. 567)». Resulta destacable apuntar que se discute en el seno de la doctrina italiana acerca de la consecuencia que se derive de la falta de entrega de la documentación a la que venimos aludiendo: determinados autores tales como BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, pp. 140 y 141, considera que la consecuencia debe ser la ineficacia del embargo trabado y respectiva suspensión de la ejecución dineraria («La conseguenza prevista per l'inadempimento di tale onore, entro il termine originario o prorogato è l'inefficacia del pignoramento»); otros autores, señaladamente SASSANI, B., «Disposizioni generali sulla vendita nell'espropriazione immobiliare»..., *cit.*, p. 440, estima que la falta de aportación de la documentación correspondiente junto con la «istanza di vendita» no trae consigo la ineficacia del embargo trabado, de manera que éste sigue conservando su eficacia («[...] Poiché l'art. 497 CPC richiede quale atto funzionamento idoneo ad impedire la decadenza dal potere di ulteriore impulso processuale, che sia "chiesta la vendita", cioè che sia compiuto l'atto formale contenente la relativa istanza, la decadenza è impedita, ai sensi dell'art. 2966 CC, conservando il pignoramento la sua efficacia, dalla sola presentazione al giudice dell'esecuzione, nel termine perentorio stabilito dalla citata norma, del ricorso con il quale è proposta l'istanza di vendita, anche se il creditore pignorante (od un creditore intervenuto munito di titolo esecutivo) non abbia allegato ad esso la prescritta documentazione, non compiendo anche quell'ulteriore attività che è prescritta dalla medesima norma»). Acerca de esta polémica, vid. con más detalle a TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, pp. 656 y 657.

embargo en la LEC. Lo anterior quizá se deba a que el sistema registral español, basado en la inscripción y no en la transcripción es mucho más perfecto y ofrece mecanismos de mayor protección que incentivan ciertamente a que la realidad registral se asemeje mucho a la que existe fuera del registro.

### **a.3. La valoración del inmueble objeto de venta judicial: el sistema preferente de fijación automática del precio y el subsidiario sistema de tasación pericial**

Solicitada la venta judicial mediante la *«istanza di vendita»* y aportados los documentos oportunos acreditativos de la situación jurídica y registral del inmueble objeto de venta, como tercera actuación procesal preparativa de la celebración de la venta judicial se presenta la valoración del inmueble en cuestión.

En efecto, afirma el art. 568, párrafo primero del CPC que a los efectos de la ejecución dineraria de bienes inmuebles, el valor del inmueble se determina conforme a lo dispuesto en el art. 15 del mismo texto legal<sup>316</sup>. De acuerdo con este último precepto, el valor de los inmuebles se determina multiplicando el denominado valor de *«rendita catastale»* (valor de renta catastral, esto es, el valor teórico que pueda obtenerse por la renta del bien; distinto del valor de venta, que como su propio nombre indica, hace referencia al valor teórico que podría obtenerse por la venta del mismo) por: doscientos, en el caso de que lo que se venda judicialmente sea la propiedad plena del inmueble; y por cien si el derecho objeto de venta es un derecho real limitado o la nuda propiedad.

No obstante, cuando el Juez así lo entienda oportuno, puede sustituir el sistema de fijación automática del precio referida por un sistema de tasación determinación pericial del precio en cuestión; lo cual, por otra parte, suele ser lo más frecuente en la práctica. En caso de que opte por el sistema de determinación pericial del precio, el art. 569 del CPC establece que el Juez de la ejecución debe nombrar al perito o experto en el plazo de los treinta días siguientes a la presentación de la documentación catastral y registral, convocándolo para que preste juramento y proceda a emitir la correspondiente tasación

---

<sup>316</sup> El tenor literal del art. 15 del CPC italiano es el siguiente: «Il valore delle cause relative a beni immobili è determinato moltiplicando il reddito dominicale del terreno e la rendita catastale del fabbricato alla data della proposizione della domanda: per duecento per le cause relative alla proprietà; per cento per le cause relative all'usufrutto, all'uso, all'abitazione, alla nuda proprietà e al diritto dell'enfiteuta; per cinquanta con riferimento al fondo servente per le cause relative alle servitù.

Il valore delle cause per il regolamento di confini si desume dal valore della parte di proprietà controversa, se questa è determinata; altrimenti il giudice lo determina a norma del comma seguente. Se per l'immobile all'atto della proposizione della domanda non risulta il reddito dominicale o la rendita catastale, il giudice determina il valore della causa secondo quanto emerge dagli atti, se questi non offrono elementi per la stima, ritiene la causa di valore indeterminabile».



del bien en base a la situación jurídica, registral y posesoria en la que el inmueble se encuentre<sup>317</sup>.

#### **a.4. La convocatoria de audiencia para la comparecencia de las partes implicadas en la ejecución**

Dentro de los treinta días siguientes al depósito de la preceptiva documentación por parte del acreedor que insta la venta judicial, el Juez de la ejecución debe fijar y convocar una audiencia en la que comparecerán las partes implicadas, así como aquellos acreedores preferentes que no hayan intervenido en plazo. Entre la fecha en que se fije la audiencia y en la que ésta tiene lugar no pueden transcurrir más de ciento veinte días.

En esta audiencia, las partes podrán hacer observaciones acerca del tiempo y la modalidad de la venta judicial que deba llevarse a cabo, debiendo interponer en dicho momento los correspondientes actos de oposición a los actos ejecutivos.

En el caso de que no exista oposición alguna o las partes lleguen a un determinado acuerdo en la audiencia que nos ocupa, el Juez de la ejecución autoriza la celebración de la venta judicial, detallando sus extremos mediante la denominada «*ordinanza di vendita*», de la que nos ocupamos a continuación<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario all'articolo 567 del Codice di Procedura Civile»..., *cit.*, p. 671: «(...) Il valore dell'immobile sarà determinato ai sensi dell'art. 15, ossia moltiplicando il reddito dominicale o la rendita catastale per i coefficienti previsti. Se, invece, come normalmente accade, il giudice, decide di nominare un esperto per la stima dell'immobile pignorato, il 1° comma dell'art. 569 prevede che, a seguito dell'istanza di cui all'art. 567, il giudice dell'esecuzione provvede alla nomina dell'esperto entro 30 giorni dal deposito della documentazione ipocatastale, convocandolo davanti a sé per il giuramento». Igualmente, TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 661: «Nell'ordinanza con cui dispone la vendita il giudice, oltre a scegliere la forma senza incanto o con incanto, deve determinare il valore del bene immobile e per far questo, ha tre vie: può utilizzare i criteri presuntivi dettati dal 1° comma dell'art. 15 CPC (...); può stabilire il valore sulla base degli elementi forniti dalle parti; può nominare un esperto (art. 568 CPC). Gli ultimi due metodi vanno seguiti quando il valore determinato con i criteri fiscali appaia manifestamente inadeguato». De la misma forma, SASSANI, B., «Disposizioni generali sulla vendita nell'espropriazione immobiliare»..., *cit.*, pp. 442 y 443.

<sup>318</sup> COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 569 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, pp. 671 y 672: «(...) Il giudice (...) a seguito dell'istanza di cui all'art. 567 (...) fissa l'udienza di comparazione delle parti e dei creditori non intervenuti. (...) All'udienza fissata dal giudice dell'esecuzione con il provvedimento di cui sopra le parti possono fare osservazioni relative al tempo e alle modalità della vendita, e devono proporre, a pena di decadenza, le opposizioni agli atti esecutivi, a meno che non siano già decadute dal diritto di proporre». En este mismo sentido, SASSANI, B., «Disposizioni generali sulla vendita nell'espropriazione immobiliare»..., *cit.*, p. 446: «(...) All'udienza le parti possono fare osservazioni circa il tempo e le modalità della vendita, e debbono proporre, a pena di decadenza, le opposizioni agli atti esecutivi, se non sono già decadute dal diritto di proporre. (...) Le osservazioni vertono in particolare sull'opportunità che la vendita assuma la forma dell'incanto o avvenga senza; la relativa decisione è affidata al giudice dell'esecuzione che ne pronunzierà tramite l'ordinanza

**a.5. La última actuación procesal previa a la celebración de la venta judicial: la «ordinanza di vendita» con la que se autoriza la celebración de la venta judicial**

El último de los actos procesales previos y preparatorios de la venta judicial es la denominada «ordinanza di vendita», con la que el Juez de la ejecución viene a sentar los siguientes extremos:

a) Fija el precio base o de salida definitivo del bien o bienes que serán objeto venta judicial (apoyándose en las operaciones de valoración ya analizadas) -*ex art. 569 del CPC italiano*-.

b) Indica las formas en que se dará publicidad a la «ordinanza di vendita» con la que se autoriza la celebración de la venta judicial, con todos los presentes extremos que en ella se contienen acerca de las circunstancias en que ésta se celebrará (modalidad de la venta judicial -sin subasta o con subasta-, así como su precio de salida, fundamentalmente). Publicidad que deberá hacerse en apropiados sitios de internet, en periódicos locales o nacionales de gran difusión y, cuando así se estime oportuno, también mediante otras formas de publicidad comercial; todo ello con al menos cuarenta y cinco días de antelación respecto de la fecha de presentación de las correspondientes ofertas de adquisición de la venta judicial sin subasta, o de la fecha de la subasta (en el caso de la venta judicial con modalidad de subasta<sup>319</sup>) -*ex art. 490, párrafos 2º, 3º y 4º del CPC*<sup>320</sup>-.

---

con cui disporrà la vendita». Igualmente, BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 143.

<sup>319</sup> BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 143: «(...) Il provvedimento che dispone la vendita immobiliare è sempre soggetto alle forme di pubblicità previste dall'art. 490, che prevede, oltre all'affissione, nell'albo del tribunale presso cui si procede, di un apposito avviso contenente le indicazioni previste dall'art. 570, l'inserimento di una copia dell'ordinanza e della relazione di stima redatta dall'esperto in appositi siti internet (...), al meno quarantacinque giorni prima, rispettivamente, della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte ovvero della data dell'incanto, la pubblicazione di un avviso (privo dell'indicazione del debitore), una o più volte e nel medesimo termine, sui quotidiani di informazione locali o nazionali indicati dal giudice, ed eventualmente la divulgazione con le forme della pubblicità commerciale».

<sup>320</sup> El tenor literal del art. 490, párrafos 2º, 3º y 4º es el siguiente: «In caso di espropriazione di beni mobili registrati, per un valore superiore a 25.000 euro, e di beni immobili, lo stesso avviso, unitamente a copia dell'ordinanza del giudice e della relazione di stima redatta ai sensi dell'articolo 173-bis delle disposizioni di attuazione del presente codice, è altresì inserito in appositi siti internet almeno quarantacinque giorni prima del termine per la presentazione delle offerte o della data dell'incanto.

Il giudice dispone inoltre che l'avviso sia inserito almeno quarantacinque giorni prima del termine per la presentazione delle offerte o della data dell'incanto una o più volte sui quotidiani di informazione locali aventi maggiore diffusione nella zona interessata o, quando opportuno, sui quotidiani di informazione nazionale e, quando occorre, che sia divulgato con le forme della pubblicità commerciale. La divulgazione degli avvisi con altri mezzi diversi dai quotidiani di informazione deve intendersi complementare e non alternativa.

c) Fija el plazo, no inferior a 90 días y ni superior a 120 días, en el que podrán realizarse las distintas ofertas de adquisición del inmueble, para el caso de la venta judicial sin subasta (*ex arts. 569 y 571 del CPC*).

d) Establece que en el día sucesivo a la finalización del plazo para la presentación de ofertas de adquisición en la venta judicial sin subasta, la audiencia para la deliberación acerca de la única oferta de adquisición que se presente o, en el caso de presentarse más de una oferta, para la puja entre los distintos oferentes (*ex arts. 569, 572 y 573 del CPC*).

e) Fija la fecha en que tendrá lugar la subasta, cuando no existan ofertas, cuando la única oferta presentada no sea superior a un quinto del precio base de salida asignado al inmueble, o cuando por cualquier otro motivo no pueda culminarse la venta judicial sin subasta -*ex arts. 569, 571 y 572. 3º del CPC*- (todos estos casos que justifican el paso a la modalidad subsidiaria de venta judicial con subasta, serán analizados seguidamente al estudiar cada una de las concretas modalidades -sin subasta y con subasta- de venta judicial en Italia).

f) Determina la modalidad en que deberá llevarse a cabo el depósito de la preceptiva caución, que no podrá ser superior a una décima parte del precio ofrecida en la venta judicial sin subasta, o del precio base de salida asignado al inmueble en la venta judicial con subasta<sup>321</sup> (*ex arts. 569, 571 y 576. 5º del CPC*)<sup>322</sup>.

Sono equiparati ai quotidiani, i giornali di informazione locale, multisettimanali o settimanali editi da soggetti iscritti al Registro operatori della comunicazione (ROC) e aventi caratteristiche editoriali analoghe a quelle dei quotidiani che garantiscono la maggior diffusione nella zona interessata. Nell'avviso è omessa l'indicazione del debitore».

<sup>321</sup> COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario all'articolo 569 del Codice di Procedura Civile»..., *cit.*, p. 672.

<sup>322</sup> Pasamos a relatar el tenor literal del art. 569 del CPC italiano en los que se hace diferentes referencias a los restantes preceptos del CPC italiano a los que hemos ido aludiendo: «A seguito dell'istanza di cui all'articolo 567 il giudice dell'esecuzione, entro trenta giorni dal deposito della documentazione di cui al secondo comma dell'articolo 567, nomina l'esperto convocandolo davanti a sé per prestare il giuramento e fissa l'udienza per la comparizione delle parti e dei creditori di cui all'articolo 498 che non siano intervenuti. Tra la data del provvedimento e la data fissata per l'udienza non possono decorrere più di centoventi giorni.

All'udienza le parti possono fare osservazioni circa il tempo e le modalità della vendita, e debbono proporre, a pena di decadenza, le opposizioni agli atti esecutivi, se non sono già decadute dal diritto di proporre.

Se non vi sono opposizioni o se su di esse si raggiunge l'accordo delle parti compare, il giudice dispone con ordinanza la vendita, fissando un termine non inferiore a novanta giorni, e non superiore a centoventi, entro il quale possono essere proposte offerte d'acquisto ai sensi dell'articolo 571. Il giudice con la medesima ordinanza stabilisce le modalità con cui deve essere prestata la cauzione, fissa, al giorno successivo alla scadenza del termine, l'udienza per la deliberazione sull'offerta e per la gara tra gli offerenti di cui all'articolo 573 e provvede ai sensi dell'articolo 576, per il caso in cui non siano proposte offerte d'acquisto entro il termine stabilito, ovvero per il caso in cui le stesse non siano efficaci ai sensi dell'articolo 571, ovvero per il caso in cui si verifichi una delle circostanze previste dall'articolo 572, terzo comma, ovvero per il caso, infine, in cui la vendita senza incanto non abbia luogo per qualsiasi altra ragione.

Puede apreciarse, por último, que en esta «*ordinanza di vendita*» se conjugan dos actos procesales preparatorios de la venta judicial en España: a saber, de un lado el anuncio o publicidad de la venta judicial y, por otro, el preceptivo depósito previo que debe consignarse como requisito necesario, en el caso de Italia, no sólo para licitar en la subasta, sino también para ofertar en la modalidad sin subasta de la venta judicial.

### **b. El acto de celebración de la venta judicial sin subasta en Italia**

Venimos reiterando que la venta judicial en Italia se verifica a través de dos procedimientos distintos, la venta judicial sin subasta (en lo que se refiere a la ejecución dineraria sobre bienes inmuebles, se regula en los arts. 570-575 del CPC) y la venta judicial con subasta (en lo que hace a la ejecución dineraria de bienes inmuebles, se regula en los arts. 576-587 del CPC). Se trata, por otra parte, de dos procedimientos que no resultan alternativos, sino que ambos deben llevarse a cabo obligatoriamente, gozando uno de preferencia respecto del otro, de manera que siempre deberá comenzarse con la venta judicial sin subasta y sólo en el caso en que ésta no pueda culminarse por los motivos determinados legalmente, se pasará a la venta judicial bajo su modalidad con subasta<sup>323</sup>. Comenzamos ahora, pues, con el estudio de la primera modalidad de venta judicial que debe llevarse a cabo: la venta judicial sin subasta.

La venta judicial sin subasta que siempre debe preceder, como decimos, a la venta judicial con subasta, se inicia con la publicación del denominado «*avviso di vendita*» (aviso de venta), al que se refiere el art. 570 del CPC<sup>324</sup>, en el que se contiene, de cara a su conocimiento por parte de los terceros y entre otros extremos, el nombre del deudor

---

Con la stessa ordinanza, il giudice può stabilire che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto, nonché il pagamento del prezzo, siano effettuati con modalità telematiche.

Se vi sono opposizioni il tribunale le decide con sentenza e quindi il giudice dell'esecuzione dispone la vendita con ordinanza.

Con la medesima ordinanza il giudice fissa il termine entro il quale essa deve essere notificata, a cura del creditore che ha chiesto la vendita o di un altro autorizzato, ai creditori di cui all'articolo 498 che non sono comparsi».

<sup>323</sup> MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 98: «Le modalità della vendita si riconducono a due procedure diverse: la vendita senza incanto e la vendita con incanto (...). A differenza del sistema precedente, la nuova disciplina prevede che si debba, in primo luogo, disporre sempre la vendita senza incanto, passando alla vendita con incanto solo in caso dei esito negativo di quella senza incanto».

<sup>324</sup> El art. 570 del CPC italiano dispone literalmente lo siguiente: «Dell'ordine di vendita è dato dal cancelliere, a norma dell'articolo 490, pubblico avviso contenente l'indicazione, degli estremi previsti nell'articolo 555, del valore dell'immobile determinato a norma dell'articolo 568, del sito Internet sul quale è pubblicata la relativa relazione di stima, del nome e del recapito telefonico del custode nominato in sostituzione del debitore, con l'avvertimento che maggiori informazioni, anche relative alle generalità del debitore, possono essere fornite dalla cancelleria del tribunale a chiunque vi abbia interesse».

ejecutado, las indicaciones precisas acerca del inmueble objeto de venta judicial y el estado en se encuentra, el valor o precio de base asignado al mismo de cara a las ofertas de adquisición que se produzca, el sitio web donde figurarán tales aspectos, así como la advertencia de que mayor información podrá recabarse en la «*Cancelleria*» (Secretaría Judicial) del órgano judicial ejecutivo<sup>325</sup>.

La importancia de este aviso es vital, pues supone dar a conocer la celebración de la venta judicial sin subasta a los terceros de cara a la presentación de sus respectivas ofertas de adquisición. Tanto es así, que la falta de aviso determinará la nulidad de la venta judicial que se celebre.

La venta judicial sin subasta se desarrolla mediante la presentación de las distintas ofertas de adquisición del inmueble objeto de ejecución<sup>326</sup>, dentro del plazo determinado en la «*ordinanza di vendita*» (recordamos que no debía ser inferior a 90 días, ni superior a 120 días). Estas ofertas, conforme al último párrafo del art. 571 del CPC<sup>327</sup>, deben realizarse en sobre cerrado en la «*Cancelleria*» del órgano judicial ejecutivo, con indicación precisa del precio ofrecido, los plazos y modalidad de pago de dicho precio (no pueden ser inferiores al precio de salida asignado judicialmente al inmueble objeto de ejecución), así como el nombre y restantes datos necesarios para dejar clara constancia de la oferta en cuestión<sup>328</sup>.

---

<sup>325</sup> COMOGGIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 570 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, pp. 673 y 674: «La vendita senza incanto, che deve sempre precedere la vendita all'incanto, si realizza mediante la presentazione delle offerte, da parte degli aspirante acquirenti, nella cancelleria del giudice dell'esecuzione. Si tratta di una modalità di vendita preferita dal legislatore alla vendita con incanto, che si svolge con una gara tra i potenziali acquirenti. La vendita senza incanto è preceduta dalla redazione e dalla conseguente pubblicazione, a cura del cancelliere, dell'avviso dell'ordine di vendita, per consentire ai terzi di venire a conoscenza della vendita e di parteciparvi. Tale avviso deve contenere: il nome del debitore; l'indicazione dell'immobile; il prezzo base minimo delle offerte; l'indicazione del sito internet sul quale è pubblicata la relazione di stima; (...) l'avvertimento che presso la cancelleria del Tribunale competente per l'esecuzione potranno essere raccolte maggiori informazioni».

<sup>326</sup> BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 143, da cuenta de en qué consiste la oferta en la venta judicial sin subasta: «L'offerta, di regola, consiste in una dichiarazione, da presentare in busta chiusa in cancelleria, contenente l'indicazione del prezzo, del tempo e del modo di pagamento e di ogni altro elemento utile per la sua valutazione». Asimismo, TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 661.

<sup>327</sup> El tenor literal del último párrafo del art. 571 del CPC es el siguiente: «L'offerta deve essere depositata in busta chiusa all'esterno della quale sono annotati, a cura del cancelliere ricevente, il nome, previa identificazione, di chi materialmente provvede al deposito, il nome del giudice dell'esecuzione o del professionista delegato ai sensi dell'articolo 591-bis e la data dell'udienza fissata per l'esame delle offerte. Se è stabilito che la cauzione è da versare mediante assegno circolare, lo stesso deve essere inserito nella busta. Le buste sono aperte all'udienza fissata per l'esame delle offerte alla presenza degli offerenti».

<sup>328</sup> MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, pp. 98 y 99: «Il meccanismo della vendita senza incanto si sostanzia nell'esame, da parte del giudice dell'esecuzione, e nell'eventuale accoglimento, dell'offerta che chiunque -tranne il debitore- può compiere per l'acquisto dell'immobile pignorado, con dichiarazione scritta da presentarsi in cancelleria personalmente o a mezzo di procuratore legale anche a norma dell'art. 579, ultimo comma. L'offerente (...) deve presentare nella

Como oferente puede actuar en principio cualquier sujeto, a excepción del deudor ejecutado (*ex art. 571. 1º del CPC*), del Juez de la ejecución, del Secretario Judicial, del «*ufficiale giudiziario*» que ha llevado a cabo la traba del embargo, y de todos aquellos que en ejercicio de una función pública intervienen en el procedimiento de transmisión coactiva del derecho de un sujeto a otro sujeto, *ex art. 1471 del CC italiano*<sup>329</sup>.

Finalizado el plazo de presentación de ofertas de adquisición, al día siguiente tiene lugar la denominada «audiencia» acerca de la deliberación de las ofertas presentadas a que hace referencia el art. 569 del CPC y cuya referencia se contiene en la «*ordinanza di vendita*». En esta audiencia en la que estarán presente los distintos oferentes, así como las partes de la ejecución (acreedor embargante, en su caso, interviniente y deudor ejecutado), de acuerdo con el último párrafo del art. 571 del CPC, se dará lectura de las distintas ofertas que se hubieran presentado en presencia de todos ellos (de cara a la transparencia de la deliberación)<sup>330</sup>.

En el caso de que exista una única oferta de adquisición, se distinguen dos hipótesis distintas (conforme al art. 572 del CPC<sup>331</sup>):

cancelleria dichiarazione contenente l'indicazione del prezzo, del tempo e modo del pagamento e ogni altro elemento utile alla valutazione dell'offerta».

<sup>329</sup> COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 571 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, p. 675: «Qualunque soggetto -ad eccezione del debitore (il quale, se ha il denaro per pagare, può fare un versamento sostitutivo o chiedere la conversione del pignoramento), del giudice dell'esecuzione, del cancelliere, dell'ufficiale giudiziario che ha effettuato il pignoramento e, più in generale, di tutti coloro i quali, nell'esercizio di una pubblica funzione, prendono parte alla procedura relativa al trasferimento coattivo di un bene da un soggetto ad un altro soggetto *ex art. 1471 CC (...)*- può presentare un'offerta per l'acquisto dell'immobile pignorato, personalmente o a mezzo di un avvocato». Igualmente, BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 142: «Per quel che concerne il contenuto del provvedimento autorizzativo della vendita, disciplinato dall'art. 569, è previsto che in prima battuta debba necessariamente esperirsi la procedura della vendita senza incanto, nella quale chiunque, ad eccezione del debitore, può presentare, entro il termine fissato dal giudice, una propria offerta di acquisto dell'immobile, nel rispetto del prezzo minimo e delle altre condizioni indicate nell'ordinanza di vendita».

<sup>330</sup> COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 571 del Codice di Procedura Civile»..., *cit.*, pp. 675 y 676: «A seguito della deliberazione sulle offerte, davanti al giudice dell'esecuzione (o al professionista, in caso dei delega) si svolge l'udienza fissata *ex art. 569* al giorno successivo alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte. (...) In tale udienza, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 571, le buste sono aperte in presenza degli offerenti, per garantire la trasparenza della procedura. Il legislatore, attraverso la previsione di un'apposita udienza per l'apertura delle buste e per lo svolgimento delle fasi alternative di deliberazione sull'offerta o di gara tra gli offerenti, alla quale possono partecipare gli offerenti, si è uniformato alla prassi applicative già in voga in numerosi tribunali».

<sup>331</sup> El tenor literal del art. 572 del CPC italiano es el siguiente: «Sull'offerta il giudice dell'esecuzione sente le parti e i creditori iscritti non intervenuti.

Se l'offerta è superiore al valore dell'immobile determinato a norma dell'articolo 568, aumentato di un quinto, la stessa è senz'altro accolta.

Se l'offerta è inferiore a tale valore, il giudice non può far luogo alla vendita se vi è il dissenso del creditore procedente, ovvero se il giudice ritiene che vi è seria possibilità di migliore vendita con il sistema dell'incanto. In tali casi lo stesso ha senz'altro luogo alle condizioni e con i termini fissati con l'ordinanza pronunciata ai sensi dell'articolo 569.

a) Si la única oferta es superior a un quinto respecto del precio base de salida asignado al inmueble, el Juez debe aceptar automáticamente la oferta, ordenando la adjudicación del inmueble al oferente sin apreciación ulterior de carácter discrecional a este respecto.

b) Si, por el contrario, la oferta no supera un quinto del valor de salida asignado al inmueble, el Juez sólo aceptará la oferta en el caso en que el acreedor embargante no se oponga a ello, y siempre que el propio Juez no estime que podría obtenerse un mayor precio mediante la venta judicial con subasta. Dándose alguna de esas circunstancias (oposición del acreedor o del Juez a la culminación de la venta judicial sin subasta), el Juez ordenará la venta judicial con subasta, conforme a las condiciones incluidas al respecto en la «*ordinanza di vendita*».

Si existe una pluralidad de ofertas de adquisición del inmueble objeto de ejecución, de acuerdo con el art. 573 del CPC<sup>332</sup>, el Juez de la ejecución invitará a los oferentes a llevar a cabo una puja entre sí para lograr la oferta más alta. Para que tenga definitivamente lugar esta puja o «lucha» (el término italiano hace referencia a la «*gara tra gli offerenti*») los distintos oferentes deben aceptarla, de manera que, en defecto de adhesión, el Juez podrá optar entre disponer la venta a favor del mayor oferente, o bien ordenar a que tenga lugar la venta judicial con subasta<sup>333</sup>. Se trata, pues de una especie de subasta que parte de las ofertas realizadas previamente por los oferentes de la venta judicial sin subasta.

En todos aquellos casos en los que se disponga finalmente la venta judicial sin subasta, con aceptación de la oferta de adquisición correspondiente, se expide por parte del Juez de la ejecución el denominado «*decreto de vendita*», donde se indicará la modalidad de pago del precio y el plazo en que deberá realizarse. Realizado el pago del precio, el Juez expedirá el «*decreto di trasferimento*» del bien a favor del oferente<sup>334</sup>.

Si applicano le disposizioni degli articoli 573, 574 e 577».

<sup>332</sup> El art. 573 del CPC italiano establece expresamente lo siguiente: «Se vi sono più offerte, il giudice dell'esecuzione invita gli offerenti a una gara sull'offerta più alta.

Se la gara non può aver luogo per mancanza di adesione degli offerenti, il giudice può disporre la vendita a favore del maggiore offerente oppure ordinare l'incanto».

<sup>333</sup> Indica SASSANI, B., «Disposizioni generali sulla vendita nell'espropriazione immobiliare»..., *cit.*, p. 304, una importante sentencia de la *Corte di Cassazione* italiana donde se afronta el problema de la puja entre los distintos oferentes de la venta judicial sin subasta: «Un'isolata sentenza della C. Suprema (Cassazione, 15 dicembre 1981, n. 6623) affronta la problematica della gara tra gli offerenti prevista dall'art. 572 qualificandone taluni momento (...). Secondo la pronuncia, la gara postula l'invito rivolto dal giudice dell'esecuzione agli offerenti di partecipare alla gara sull'offerta più alta e l'adesione di questi alla gara stessa; il primo di tali elementi è nello stesso provvedimento di convocazione degli offerenti per il suddetto incombente; l'adesione di essi si sostanzia nella volontà di partecipare alla gara, manifestata in maniera espressa ovvero rilevabile dal comportamento di ciascuno di essi all'udienza, secondo l'incensurabile valutazione del giudice di merito».

<sup>334</sup> BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 144: «Se l'offerta è una soltanto, ma superi almeno un quinto il valore dell'immobile così come determinato nel provvedimento di

En España no existe una modalidad de venta judicial sin subasta, si bien quizá la posibilidad de presentación de posturas por escrito en la subasta judicial (*ex art. 648 de la LEC*) llega a asemejarse a esta variante italiana (sobre todo cuando se produzca la puja entre los distintos oferentes a la que acabamos de hacer referencia), en la medida en que se trata de una oferta vinculante que se hace por escrito y que se da a conocer en un día específico (el de celebración de la subasta, mientras que en Italia se dan a conocer en la audiencia de deliberación de las ofertas presentadas). En el caso en que todas las posturas fueran por escrito la similitud sería enorme, si bien se trataría de un supuesto excepcional, pues de ordinario las pujas por escrito concurren en España con las realizadas oralmente.

**c. El acto de celebración de la venta judicial con subasta en Italia: la «*ordinanza di vendita*», el desarrollo de la subasta, la curiosa institución de la «*offerta dopo l'incanto*» y la posible delegación de la operación de la subasta a terceros profesionales**

En el caso en que la venta judicial sin subasta no pueda llevarse finalmente a cabo (ante la inexistencia de ofertas, o cuando la única oferta presentada no sea superior a un quinto del precio base de salida asignado al inmueble y el acreedor embargante o el Juez de la ejecución se opongan a aceptar dicha oferta, o cuando por cualquier otro motivo no pueda culminarse la venta judicial sin subasta), el Juez de la ejecución pasa a ordenar la venta judicial con subasta mediante la correspondiente «*ordinanza*»<sup>335</sup>. En esta

---

autorizzazione della vendita, dev'essere senz'altro accolta. Se invece l'offerta non raggiunge tale importo, essa può essere accolta solamente a condizione che non vi sia il dissenso del creditore procedente e che il giudice stesso non ritenga sussistere una "seria possibilità" di una vendita più vantaggiosa col sistema dell'incanto. Allorché le offerte siano più d'una, poi, il giudice invita gli offerenti (...) ad una gara, prendendo naturalmente come base l'offerta più alta; e, se questa gara non può aver luogo perché gli offerenti non vi prestano adesione, al giudice stesso è rimessa la scelta tra l'accoglimento dell'offerta più alta e la vendita all'incanto. Quando un'offerta viene accolta il giudice dispone con decreto il termine e le modalità per il versamento del prezzo, e successivamente, una volta che il pagamento sia avvenuto, pronuncia un ulteriore decreto di trasferimento dell'immobile (...). Asimismo, MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, pp. 98-100. También, TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 661.

<sup>335</sup> Nótese, que la «*ordinanza*» con la que se inicia la venta judicial con subasta puede ser la misma «*ordinanza di vendita*» con la que inicialmente se autorizó la venta judicial tras la interposición de la «*istanza di vendita*» (en ella puede autorizarse conjuntamente la venta judicial sin subasta y la venta judicial con subasta para el caso en la primera no llegue a buen puerto), o bien puede tratarse de una «*ordinanza*» independiente que se decretará siempre que así se considere necesario. Así lo considera BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, pp. 142 y 143, quien partiendo de la lectura del art. 569 del CPC italiano parece deducir que deberá ser la misma «*ordinanza di vendita*» la que disponga no sólo la venta judicial sin subasta, sino también la venta judicial con subasta y los extremos en que éstas deban desarrollarse (con ello se evitaría la necesidad de dictar una nueva audiencia para la comparecencia de las partes, iniciándose un nuevo procedimiento); si bien, entiende que parece preferible llevar a cabo una lectura más elástica de la norma, admitiendo, pues, que sea una nueva «*ordinanza*» la que ordene y detalle la venta judicial con subasta, siempre que así se considere necesario



resolución judicial autorizativa de la venta judicial con subasta deberán indicarse los siguientes extremos (art. 576 del CPC<sup>336</sup>): el precio de base o salida de la subasta (conforme a las reglas ya analizadas, a saber, en primer término el sistema de fijación automática relatado y en su defecto, o cuando así lo considere oportuno el Juez de la ejecución, mediante tasación pericial -lo cual será lo más frecuente-), la fecha y hora exacta en que tendrá lugar la celebración de la subasta judicial, el plazo que debe transcurrir entre la publicidad de la venta judicial y la celebración de la subasta, la medida mínima con que deberá contar el aumento de cada una de las pujas, la cuantía de la caución a depositar en la «*Cancelleria*» para poder actuar como licitador (recordamos que su importe no puede ser superior al diez por ciento del precio de salida o base asignado judicialmente al inmueble), así como el plazo en que el rematante deberá pagar el precio para devenir adjudicatario final del mismo (no podrá exceder de sesenta días)<sup>337</sup>.

---

(por ejemplo, cuando hubiera transcurrido mucho tiempo desde la «*ordinanza di vendita*» y la decisión sobre la no culminación de la venta judicial sin subasta): «La formulazione dell'art. 569 lascia intendere, inoltre, che il giudice, con la medesima ed unica ordinanza, debba in ogni caso provvedere anche "ai sensi dell'art. 576" ossia fissare già la data e gli altri elementi occorrenti per la vendita all'incanto, per l'eventualità in cui essa debba aver luogo vuoi per la mancanza di offerte tempestive ed efficaci, vuoi per qualunque altra ragione; il che eviterebbe, evidentemente, la fissazione di una nuova udienza ad hoc e la pronuncia di un nuovo provvedimento. Tenuto conto, peraltro, che tale soluzione renderebbe oltremodo complessa la predetta ordinanza e che, d'altronde, l'esaurimento della procedura di vendita senza incanto può richiedere tempi più lunghi di quelli inizialmente preventivabili, in ispecie per ciò che attiene alla deliberazione sull'unica offerta ovvero allo svolgimento dell'eventuale gara tra i più offerenti, parrebbe preferibile una "lettura" più elastica della norma, che consenta eventualmente di rinviare ad un'ordinanza successiva -e nel solo caso in cui essa si renda effettivamente necessaria- la fissazione della vendita all'incanto». De la misma forma, COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 576 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, p. 678. Igualmente, MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., cit., p. 100.

<sup>336</sup> El art. 576 del CPC italiano afirma literalmente lo que sigue: «Il giudice dell'esecuzione, quando ordina l'incanto, stabilisce, sentito quando occorre un esperto: 1) se la vendita si deve fare in uno o più lotti; 2) il prezzo base dell'incanto determinato a norma dell'articolo 568; 3) il giorno e l'ora dell'incanto; 4) il termine che deve decorrere tra il compimento delle forme di pubblicità e l'incanto, nonché le eventuali forme di pubblicità straordinaria a norma dell'articolo 490 ultimo comma; 5) l'ammontare della cauzione in misura non superiore al decimo del prezzo base d'asta e il termine entro il quale tale ammontare deve essere prestato dagli offerenti; 6) la misura minima dell'aumento da apportarsi alle offerte; 7) il termine, non superiore a sessanta giorni dall'aggiudicazione, entro il quale il prezzo deve essere depositato e le modalità del deposito. L'ordinanza è pubblicata a cura del cancelliere».

<sup>337</sup> BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., cit., p. 145: «In merito alla vendita all'incanto va anzitutto rammentato che il giudice, nella medesima ordinanza con cui fissa le iniziali modalità della vendita senza incanto (oppure con un provvedimento successivo, qualora si ritenga consentito), deve altresì stabilire, per l'eventualità ch'essa non vada a buon fine, la data e l'ora dell'incanto e gli altri elementi prescritti dall'art. 576, tra cui l'ammontare della cauzione necessaria per partecipare all'incanto (comunque non superiore al decimo del prezzo-base dell'asta) ed il termine per la sua prestazione, la misura minima dell'aumento da apportare, nel corso dell'asta, alle offerte, nonché il termine (non superiore a sessanta giorni) e le modalità per il deposito del prezzo da parte dell'aggiudicatario».

Podrá participar como licitador presentando las oportunas pujas cualquier persona, a excepción del deudor ejecutado<sup>338</sup> (art. 579. 1º del CPC<sup>339</sup>). Si el licitador no deviene adjudicatario del inmueble subastado, se le restituirá la caución prestada al finalizar la subasta. En caso contrario, siempre que pague el precio final de remate del inmueble, el importe de la caución se le detraerá del total a pagar; si no paga dicho precio del remate conforme a las condiciones fijadas, perderá lógicamente el importe que hubiese preceptivamente depositado como caución para pujar<sup>340</sup>.

En lo que respecta al desarrollo de la subasta judicial, ésta tiene lugar mediante una audiencia frente al Juez de la ejecución, al que se presentarán las respectivas pujas, con la espera de un máximo de tres minutos para la proposición de las sucesivas pujas, que no resultarán válidas si no superan la puja precedente en la medida indicada en la «*ordinanza*» con la que se ordena y autoriza la venta judicial con subasta. Devendrá rematante aquél licitador cuya puja u oferta no sea superada, dentro del plazo de tres minutos indicado, por otra puja mayor<sup>341</sup>. La aprobación del remate se produce

---

<sup>338</sup> Consecuentemente, la puja que eventualmente presentase el deudor ejecutado sería nula, incluso en el caso de que la puja la presente un tercero que actúe en su representación aunque sin desvelar esta circunstancia; a este respecto vid., SASSANI, B., «Vendita con incanto nell'espropriazione immobiliare», en BOVE, M., CAPPONI, B., MARTINETTO, G., y SASSANI, B., *L'espropriazione forata...*, cit., pp.457 y ss; también COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario al articolo 579 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, p. 679: «Il 1º comma stabilisce che il debitore esecutato non può fare offerte di acquisto dell'immobile all'incanto (tale divieto è di carattere eccezionale e, pertanto, non è applicabile ad altre ipotesi: Cass. N. 5526/1982). Tale divieto colpisce, con la sanzione della nullità, anche l'eventuale accordo tra il debitore esecutato e un terzo il quale sia stato incaricato dal debitore di acquistare per suo conto l'immobile, configurando un negozio diretto ad aggirare il divieto gravante sul debitore di effettuare offerte all'incanto (Cass. N. 3952/1998)».

<sup>339</sup> El art. 579. 1º del CPC italiano dispone expresamente lo siguiente: «Salvo quanto è disposto nell'articolo seguente, ognuno, eccetto il debitore, è ammesso a fare offerte all'incanto».

<sup>340</sup> MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., cit., pp. 100 y 101: «Chiunque, eccetto il debitore può partecipare all'incanto, personalmente o a mezzo di procuratore speciale (art. 579). (...) Per offrire all'incanto –l'art. 580. 1º comma, CPC- è necessario avere prestato la cauzione a norma dell'art. 576. L'ammontare della cauzione è quello indicato dall'ordinanza ex art. 576. (...) Il 2º comma dello stesso art. 580 CPC precisa che, se l'offerente diviene aggiudicatario, la cauzione e il deposito per le spese gli vengono restituiti dopo la chiusura dell'incanto (salvo che lo stesso abbia omesso di participarvi senza giustificato motivo, nel qual caso gli vengono restituiti solo i nove decimi), mentre per l'ipotesi que l'offerente divenga aggiudicatario, ma non versi il prezzo nel termine stabilito, l'art. 587 prevede la pérdida della cauzione a título de multa ciò que induce la prevalente dottrina ad assimilare la cauzione de qua, sotto il profilo funzionale, alla caparra confirmatoria. L'offerta non accompagnata dalla cauzione può essere dichiarata ineficace con provvedimento ordinatorio, mentre l'ammissione all'incanto di offerta ineficace per i suddetti motivi dà luogo a un'irregolarità che può essere fatta valere con l'opposizione agli atti esecutivi». En este mismo sentido, TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., cit., pp. 662 y 663. Igualmente, COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario all'articolo 580 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, pp. 680 y 681.

<sup>341</sup> MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., cit., p. 101: «L'incanto ha luogo in un'udienza davanti al giudice dell'esecuzione con l'attesa di un periodo complessivo de tres minutos para la proposición de otras ofertas que non sono valide se non superano il prezzo base o l'offerta precedente nella misura indicata nell'ordinanza che dispone l'incanto. In questo caso, l'offerente precedente cessa di essere impegnato

mediante la expedición por parte del Juez de la ejecución de la denominada «*ordinanza di aggiudicazione*».

Es importante notar que el desarrollo de la subasta judicial de bienes inmuebles en Italia presenta notables diferencias respecto al desarrollo de la subasta en el Ordenamiento español. En primer lugar, porque en España las diferentes pujas, para llegar a aprobarse como precio de remate final debe superar unos porcentajes mínimos determinados legalmente, de manera que de no superarlos se abre la posibilidad de solicitud de la adjudicación judicial del bien por parte del acreedor embargante, de presentación de terceros por parte de éste último que superen dichas ofertas y, en última instancia será el órgano judicial ejecutivo el que tendrá la última palabra al respecto (siempre cuando se cumpla el mínimo de que el precio del remate cubra el importe total por el que se despache la ejecución -incluyendo principal, intereses y costas-). En Italia estos porcentajes mínimos no existen, bastará con que una puja no sea superada en tres minutos por otra superior, para que deba ser aprobada como precio de remate. Quizá ello explica un interesante precepto que no encuentra parangón en el Ordenamiento español, a saber, el art. 586, párrafo primero, *in initio* del CPC<sup>342</sup>, en el que se faculta al Juez de la ejecución para suspender la venta judicial cuando estime que el precio de remate sea notablemente inferior al precio que puede considerarse como «justo», ordenando una nueva subasta judicial sobre el inmueble en cuestión<sup>343</sup>. En efecto, la inexistencia de medios legales que garanticen la obtención de un precio razonable por el

---

dalla sua offerta (art. 581 ultimo comma). Rimane aggiudicatario l'offerente la cui offerta non è superata, entro il periodo suddetto, da una valida offerta maggiore».

<sup>342</sup> El tenor literal del art. 586 del CPC es el siguiente: «Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, ovvero pronunciare decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita, e ordinando che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie, se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni assuntesi dall'aggiudicatario a norma dell'articolo 508. Il giudice con il decreto ordina anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento.

Il decreto contiene altresì l'ingiunzione al debitore o al custode di rilasciare l'immobile venduto. Esso costituisce titolo per la trascrizione della vendita sui libri fondiari e titolo esecutivo per il rilascio».

<sup>343</sup> Acerca de la posibilidad que tiene el Juez de suspender la venta judicial cuando el precio obtenido por la misma se reputa como notablemente inferior al precio justo, y su justificación, vid. BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 147: «L'art. 586, peraltro, attribuisce al giudice l'incisivo potere discrezionale di "sospendere" la vendita -rifiutando, dunque, il decreto di trasferimento e disponendo, invece, un nuovo incanto -allorché ritenga che il prezzo per cui è avvenuta l'aggiudicazione "sia notevolmente inferiore a quello giusto". Tale disposizione, introdotta all'inizio degli anni 90, mirava essenzialmente a porre rimedio ad eventuali interferenze illecite (o addirittura malavitose) di cui il giudice potesse aver avuto sentore; ma si ritiene, in assenza di specifiche limitazioni testuali, ch'essa sia utilizzabile ogniqualvolta il prezzo di aggiudicazione si discosti considerevolmente -vuoi per fatti sopravvenuti, vuoi per circostanze preesistenti di cui sia era omesso di tener conto nella fissazione del prezzo-basse dell'asta- dal valore effettivo ed attuale dell'immobile». En este mismo sentido también TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 663. Igualmente, COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario all'articolo 586 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, p. 686.

derecho subastado, tales como el establecimiento de unos porcentajes mínimos para la aprobación del remate como ocurre en España, aconseja añadir unos instrumentos alternativos, como lo es la referida posibilidad de que el Juez suspenda la ejecución cuando el precio del remate no alcance lo que se reputa como justo precio del objeto subastado. La evitación del riesgo de obtención de un precio apreciablemente bajo o «injusto» se lleva a cabo en Italia no sólo mediante la figura anterior, sino también a través de la admisión de ofertas posteriores dentro de los diez días siguientes a la celebración de la subasta judicial; es lo que se conoce como «*l'offerta dopo l'incanto*», recogida en el art. 584 del CPC y a la que nos referiremos con mayor detenimiento seguidamente.

Siguiendo con las notables diferencias que pueden apreciarse entre el desarrollo de la subasta judicial en España e Italia, cabe señalar la ausencia en el caso español de un tiempo máximo a partir del cual la puja devendrá en precio de remate de no presentarse una puja sucesiva que la supere. En España es evidente que unas pujas deben ir superando a las precedentes, pero es el Secretario Judicial el que determinará discrecionalmente cuándo se produzca la puja final con la que se fija el precio del remate y la persona del rematante. En Italia, por el contrario, como acabamos de ver sí se prevé un plazo máximo a partir del cual la puja devendrá en precio del remate de no verse superada por otra puja sucesiva. Quizá esta diferencia venga dada, al igual que en el caso anterior, por la existencia de esos porcentajes mínimos de referencia a partir de los cuales podrá aprobarse el remate, lo cual llega a concebirse como una operación prácticamente automática por parte del Secretario Judicial en determinados casos; siendo así, la fijación de un tiempo mínimo entre las sucesivas pujas pierde en parte su razón de ser.

Acabamos de ver, que el precio de remate se fija por el Juez de la ejecución mediante la expedición de una «*ordinanza di aggiudicazione*», pero esta resolución no es definitiva, sino que ostenta un carácter provisional. Naturaleza provisoria que viene dada por el hecho de que durante los diez días posteriores a la aprobación del remate y finalización de la celebración de la subasta judicial, el art. 584 del CPC<sup>344</sup>, como

---

<sup>344</sup> El art. 584 del CPC italiano dispone expresamente lo que sigue: «Avvenuto l'incanto, possono ancora essere fatte offerte di acquisto entro il termine perentorio di dieci giorni, ma esse non sono efficaci se il prezzo offerto non supera di un quinto quello raggiunto nell'incanto.

Le offerte di cui al primo comma si fanno mediante deposito in cancelleria nelle forme di cui all'articolo 571, prestando cauzione per una somma pari al doppio della cauzione versata ai sensi dell'articolo 580. Il giudice, verificata la regolarità delle offerte, indice la gara, della quale il cancelliere dà pubblico avviso a norma dell'articolo 570 e comunicazione all'aggiudicatario, fissando il termine perentorio entro il quale possono essere fatte ulteriori offerte a norma del secondo comma.

Alla gara possono partecipare, oltre gli offerenti in aumento di cui ai commi precedenti e l'aggiudicatario, anche gli offerenti al precedente incanto che, entro il termine fissato dal giudice, abbiano integrato la cauzione nella misura di cui al secondo comma.

acabamos de anunciar, prevé la posibilidad de que se presenten ofertas que superen el precio de remate (lo que se conoce, reiteramos, como «*l'offerta dopo l'incanto*»). Esta oferta posterior dejará sin efectos el precio del remate con el que concluyó la celebración de la subasta judicial, siempre que la supere al menos en un quinto. Si se presenta más de una oferta que cumpla con la anterior exigencia cuantitativa (de aumento de un quinto), tendrá lugar una puja o «lucha» entre los oferentes en cuestión (análoga a la puja que se preveía en el caso de que existiesen pluralidad de ofertas en la venta judicial sin subasta y los oferentes se adhiriesen a la celebración de la puja o subespecie de subasta en cuestión; de manera que debe reunir los mismos requisitos legales exigidos acerca de la misma, entre otros y principalmente, el preceptivo depósito de la correspondiente caución), que será publicada por el Secretario Judicial conforme a los medios generales de publicidad previstos en el art. 570 del CPC (sitios en internet apropiados al efecto, periódicos locales y nacionales de gran difusión, etc.).

En el caso en que transcurridos los diez días desde la celebración de la subasta judicial no se presenten ofertas posteriores sobre el inmueble subastado que superen en un quinto el importe del precio de remate; o cuando aún presentándose ofertas que superen la anterior cuantía, una vez fijada la puja entre las distintas ofertas, ninguno de los oferentes participe finalmente en la misma; la adjudicación provisional del inmueble devendrá definitiva y deberá procederse seguidamente en ese caso al pago del precio por parte del rematante ya adjudicatario<sup>345</sup>. La falta de pago del precio, de acuerdo con

---

Se nessuno degli offerenti in aumento partecipa alla gara indetta a norma del terzo comma, l'aggiudicazione diventa definitiva, ed il giudice pronuncia a carico degli offerenti di cui al primo comma, salvo che ricorra un documentato e giustificato motivo, la perdita della cauzione, il cui importo è trattenuto come rinveniente a tutti gli effetti dall'esecuzione».

<sup>345</sup> «*L'offerta dopo l'incanto*» constituye una posibilidad prevista tradicionalmente en la regulación procesal italiano de la venta judicial, si bien con la Ley italiana n. 80/2005, se elevó el importe para la validez del aumento con el que debe contar la oferta posterior, pasándose de una sexta parte a una quinta parte del valor de salida asignado al inmueble. Acerca de esta institución puede verse la clásica obra de CERINO-CANOVA, A., *Offerte dopo l'incanto*, Padova, 1975. A este respecto vid. también a BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., cit., pp. 145 y 146: «Tale aggiudicazione (refiriéndose a la adjudicación inicial y provisional que se produce una vez que la puja deviene en precio del remate por no verse superada en los tres minutos sucesivos por otra superior) è però provvisoria, poiché l'art. 584, per assicurare la massima fruttuosità della vendita forzata, prevede che dopo la positiva conclusione dell'incanto siano ancora ammesse, entro il termine perentorio di dieci giorni, ulteriori offerte di acquisto da parte di chiunque, purché il prezzo offerto superi di almeno un quinto quello raggiunto nell'incanto e per il quale, dunque, si era avuta l'aggiudicazione. Tali offerte si fanno nelle medesime forme prescritte dall'art. 571 per la vendita senza incanto, prestando però una cauzione pari al doppio di quella originariamente fissata per la partecipazione all'incanto (ossia ad un quinto del prezzo-base dell'asta); ed in effetti è come se in tal modo, si riaprisse una fase di vendita senza incanto seppure con le limitazioni poc'anzi indicate, dirette ad assicurare che il relativo ricavo sia considerevolmente maggiore di quello derivato dall'incanto. Qualora entro il predetto termine intervenga almeno una offerta valida ed efficace, il giudice deve indire una gara, fissando altresì il termine perentorio entro cui potranno essere formulate, con le medesime modalità e sempre nel rispetto del limite minimo di aumento del quinto, ulteriori offerte. A tale gara, di cui dovrà darsi nuova ed autonoma pubblicità ai sensi dell'art. 570, potranno partecipare non soltanto gli iniziali offerenti in aumento e l'aggiudicatario, ma pure tutti coloro che, avendo preso parte al precedente incanto, abbiano integrato l'originaria cauzione entro il termine

el art. 587 del CPC<sup>346</sup> y de manera análoga a lo que sucede en España (ex art. 653 de la LEC), trae consigo la quiebra de la subasta, con la correspondiente pérdida de la caución depositada por el rematante, ordenándose la celebración de una nueva subasta sobre el inmueble objeto de ejecución<sup>347</sup>.

Pagado íntegramente el precio, conforme a las condiciones establecidas en la «ordinanza» donde se ordenase la venta judicial con subasta (art. 585. 1º del CPC italiano<sup>348</sup>), se dictará el denominado «decreto di trasferimento» que es el momento en el que con carácter general suele fijarse la mayor parte de la doctrina italiana el efecto traslativo<sup>349</sup> (art. 586 del CPC<sup>350</sup>) como seguidamente tendremos ocasión de comprobar.

fissato dal giudice. Se però alla gara non partecipa alcuno degli offerenti in aumento, l'aggiudicazione diviene definitiva e l'importo della cauzione ch'essi avevano prestato resta definitivamente incamerato, come somma ricavata dall'esecuzione, a meno che non ricorra "un documento e giustificato motivo". Per quel che concerne, poi, l'aggiudicatario —che sia risultato tale nell'incanto oppure a seguito dell'eventuale fase successiva testé descritta— egli è tenuto, a pena di decadenza dall'aggiudicazione e di perdita della cauzione, a versare il prezzo nel termine e nel modo a suo tempo stabiliti nel provvedimento autorizzativo della vendita, documentando al cancelliere tale adempimento (art. 585)». En este mismo sentido, MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, pp. 101 y 102. Igualmente, COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario all'articolo 584 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013, pp. 683 y 684. Asimismo, TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, pp. 662 y ss.

<sup>346</sup> El tenor literal del art. 587 del CPC italiano es el siguiente: «Se il prezzo non è depositato nel termine stabilito, il giudice dell'esecuzione con decreto dichiara la decadenza dell'aggiudicatario, pronuncia la perdita della cauzione a titolo di multa e quindi dispone un nuovo incanto.

Per il nuovo incanto si procede a norma degli articoli 576 e seguenti. Se il prezzo che se ne ricava, unito alla cauzione confiscata, risulta inferiore a quello dell'incanto precedente, l'aggiudicatario inadempiente è tenuto al pagamento della differenza».

<sup>347</sup> TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 663: «Ove il prezzo non sia depositato nel termine stabilito, il giudice dell'esecuzione con decreto dichiara la decadenza dell'aggiudicatario, pronuncia la perdita della cauzione a titolo di multa e quindi dispone un nuovo incanto (art. 587 CPC)». En este mismo sentido, MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 103: «Se il prezzo non è depositato nel termine stabilito, il giudice dell'esecuzione dichiara la decadenza dell'aggiudicatario, pronuncia la perdita della cauzione a titolo di multa e dispone un nuovo incanto (art. 587). Si fa così luogo alla c. d. rivendita in danno dell'aggiudicatario inadempiente, nel senso che, se il ricavato è inferiore all'offerta dell'aggiudicatario, questi è condannato a pagare la differenza (art. 587. 2º comma)». El art. 587. 2º del CPC italiano es de notar que establece una pena adicional al pago del precio por parte del rematante, disponiendo que en el caso en que en la nueva subasta judicial que se celebre como consecuencia de su incumplimiento, el precio recabado sea inferior a aquél que hubiera ofrecido originariamente el rematante, quedará condenado a pagar la diferencia.

<sup>348</sup> Afirma el art. 585. 1º del CPC literalmente lo que sigue: «L'aggiudicatario deve versare il prezzo nel termine e nel modo fissati dall'ordinanza che dispone la vendita a norma dell'articolo 576, e consegnare al cancelliere il documento comprovante l'avvenuto versamento».

<sup>349</sup> Acerca del «decreto di trasferimento», vid., MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 102; TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 663; COMOGLIO, L. P., CONSOLO, C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., «Commentario all'articolo 586 del Codice di Procedura Civile»..., pp. 686 y 687.

<sup>350</sup> El tenor literal del art. 586 del CPC es el siguiente: «Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, ovvero pronunciare decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita, e ordinando che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie, se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni assuntesi dall'aggiudicatario a norma dell'articolo 508. Il giudice con il decreto ordina anche la

Es igualmente el momento en el que se produce el «efecto purgativo» de la venta judicial, que se cifra en la ordenación con la expedición del referido «*decreto di trasferimento*» de la cancelación de todas las transcripciones, embargos y restantes gravámenes (también las inscripciones hipotecarias) que pesen sobre el inmueble, salvo aquellos que vayan referidos a obligaciones asumidas por el propio adjudicatario<sup>351</sup>.

Puede apreciarse, que la «*ordinanza di aggiudicazione*» y el «*decreto di trasferimento*» del Ordenamiento italiano se identifican plenamente con el «decreto de aprobación del remate» y el «decreto de adjudicación» previstos en el Ordenamiento español: con el primero se aprueba definitivamente el precio final que se pagará por la cosa y se determina la persona del rematante; mientras que con el segundo se establece quién será el adquirente definitivo del inmueble objeto de venta judicial, una vez pagado íntegramente el precio de remate<sup>352</sup>.

Finalmente, cabe hacer referencia a la posible delegación de la operación de venta judicial mediante subasta a un tercero especializado, eventualidad prevista y admitida por el art. 591 *bis* del CPC. Se trata de una posibilidad introducida por la Ley italiana de 3 de agosto de 1998 n. 302, con la que se permite que la operación de la venta judicial mediante subasta (el cumplimiento de todos los actos procesales que la componen) se delegue por parte del Juez de la ejecución y mediante «*ordinanza*» a un notario, abogado o «*commercialista iscritto*» (una suerte del ya extinguido corredor de comercio español), cuando así lo soliciten los interesados correspondientes. Esta posibilidad de delegación a un tercero especialista se asemeja muchísimo a la venta judicial a través de persona o entidad especializada recogida en los arts. 641 y 642 de la LEC; modalidad que también se decreta por el Secretario Judicial, a petición del ejecutante o del

---

cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento.

Il decreto contiene altresì l'ingiunzione al debitore o al custode di rilasciare l'immobile venduto. Esso costituisce titolo per la trascrizione della vendita sui libri fondiari e titolo esecutivo per il rilascio».

<sup>351</sup> BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 147: «Una volta che il pagamento sia avvenuto, al giudice no resta, di regola, che pronunciare il decreto con cui trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione dell'immobile contenuta nell'ordinanza che aveva disposto la vendita (affinché il decreto medesimo possa essere trascritto) ed ordinando la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie su di esso gravanti, a meno che queste ultime non si riferiscano ad obbligazioni assunte dallo stesso aggiudicatario. Tale decreto –cui l'opinione prevalente riconduce l'effetto traslativo della proprietà del bene- contiene anche l'ingiunzione, rivolta al debitore o al custode, a rilasciare l'immobile all'acquirente e costituisce titolo esecutivo per il rilascio nei confronti di chiunque detenga il bene (...)».

<sup>352</sup> Nótese que el «*decreto di trasferimento*» sirve de título para transcribir el derecho objeto de venta judicial en el Registro (*ex art. 586. 2º del CPC italiano, apenas transcrito*); mientras que en España, el título con el que se produce la inscripción no es con el decreto de adjudicación, sino con el testimonio de dicho decreto de adjudicación (*ex art. 674. 1 de la LEC*).

ejecutado con consentimiento del ejecutante, y cuando las características del bien embargado así lo aconsejen<sup>353</sup>.

### 2.3.3. EL MOMENTO TRASLATIVO DE LA VENTA JUDICIAL EN ITALIA

Conocidos los actos procesales integrantes de la venta judicial en Italia es hora de adentrarnos en otra de las cuestiones que mayor interés presenta a los efectos del presente trabajo, a saber, la del momento traslativo de la venta judicial. Materia cuyo estudio en el Ordenamiento italiano, como venimos anticipando, puede arrojar muchas luces en lo que al aparato argumentativo de nuestra postura sobre el particular en España se refiere, ya que es un Ordenamiento en el que tampoco existe una norma de carácter expreso se de una solución al respecto. No obstante, no es menos cierto que sí cuentan con mayores datos normativos que inducen a una concreta postura sobre el momento traslativo que es precisamente la que se acoge con carácter prácticamente unánime en la doctrina y jurisprudencia italianas.

En este sentido, puede decirse que en torno al momento en que tiene lugar el efecto traslativo a través de la venta judicial de bienes inmuebles pueden distinguirse la existencia **tres posturas fundamentales** en el seno de la doctrina y jurisprudencia italianas: aquellos que cifran el momento del efecto traslativo en la adjudicación (concretamente, con la denominada «*ordinanza di aggiudicazione*»<sup>354</sup> -ex art. 571 del CPC -, equivalente al «decreto de aprobación del remate» en España, en el caso de la venta judicial con subasta; o con el «*decreto di vendita*» -ex art. 571 del CPC - en el

---

<sup>353</sup> La posibilidad de delegación de la operación de venta judicial mediante subasta introducida novedosamente en 1998 ha sido objeto de numerosos estudios en el seno de la doctrina italiana, pudiendo destacarse, entre otros, a los siguientes: MICCOLIS, G., «La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari», en *Rivista di Diritto Civile*, fasc. 3, 1999, pp. 352-372; ORIANI, R., «Il regime degli atti del notaio nelle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare», en *Foro Italiano*, N° 5, 1998; TRISORIO LUZZI, G., «La responsabilità del professionista delegato alla vendita nell'espropriazione immobiliare», en *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, N° 1, 2010. Asimismo, dentro de las obras más generales, se aborda esta cuestión en: MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, pp. 103-107; BALENA, G., *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. III..., *cit.*, pp. 148-150.

<sup>354</sup> Tal y como vimos en el capítulo precedente, la venta judicial en Italia puede desarrollarse con subasta o sin subasta. En el caso de la venta judicial con subasta, debe recordarse que ésta tiene lugar mediante una audiencia frente al Juez de la ejecución, al que se presentan las respectivas pujas, con la espera de un máximo de tres minutos para la proposición de las sucesivas pujas, que no resultan válidas si no superan la puja precedente en la medida indicada en la «*ordinanza*» con la que se ordena y autoriza la venta judicial con subasta. Deviene rematante aquél licitador cuya puja u oferta no sea superada, dentro del plazo de tres minutos indicado, por otra puja mayor<sup>354</sup>. La aprobación del remate se produce mediante la expedición por parte del Juez de la ejecución de la denominada «*ordinanza di aggiudicazione*».



caso de la venta judicial sin subasta<sup>355</sup>); los que individualizan la transmisión del derecho objeto de venta judicial con el pago del precio; y, finalmente, aquellos que consideran que el momento del efecto traslativo tiene lugar con la expedición del denominado «*decreto di trasferimento*» (equivalente al «*decreto de adjudicación*» en el caso de España)<sup>356</sup>. Dicho lo cual, pasemos, pues, a analizar los autores partidarios de cada una

---

<sup>355</sup> Debe recordarse igualmente en este punto que la venta judicial sin subasta en Italia se desarrolla con la presentación de sucesivas ofertas durante un plazo predeterminado en la «*ordinanza di vendita*». En todos aquellos casos en los que se disponga la aceptación de la oferta de adquisición correspondiente, se expide por parte del Juez de la ejecución el denominado «*decreto de vendita*», donde se indicará la modalidad de pago del precio y el plazo en que deberá realizarse. Realizado el pago del precio, el Juez expedirá el «*decreto di trasferimento*» del bien a favor del oferente.

<sup>356</sup> La generalidad de la mejor doctrina italiana destaca con carácter unánime la existencia de tres posiciones fundamentales acerca del momento del efecto traslativo en la venta judicial inmobiliaria; así: GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, pp. 438, 439 y 446: «Mentre è per lo più pacifico -in dottrina come in giurisprudenza- che la proprietà del bene mobile venduto passa all'acquirente con il pagamento del prezzo, il momento traslativo della vendita forzata immobiliare è stato indicato ora nell'aggiudicazione, ora nel versamento del prezzo o, ancora, nell'emanazione del decreto di trasferimento del bene, di cui all'art. 586 CPC. (...) Dall'esame della disciplina della vendita forzata immobiliare emerge che il momento a partire dal quale la proprietà del bene passa all'aggiudicatario potrebbe essere individuato tanto nell'aggiudicazione quanto nel versamento del prezzo o, ancora, nell'emanazione del decreto di trasferimento del bene di cui all'art. 586 CPC. Sono, in effetti, queste le soluzioni intorno alle quali la dottrina si è divisa, sia pure con una certa preferenza per l'ultima ipotesi, seguita anche dalla giurisprudenza, benché non unanime». De la misma forma, TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, p. 1029: «Una recente sentenza della Corte di cassazione ha ribadito la statuizione secondo cui nella vendita immobiliare all'incanto, l'effetto traslativo della proprietà opera a partire della pronuncia del decreto di trasferimento. Questa concezione, pacífica en jurisprudencia, ha suscitado un amplio dibattito en doctrina, dove si sono configurati tre diversi orientamenti: rispetto a chi, argomentando dalla dizione dell'art. 586, comma 2° CPC, ha sostenuto che l'effetto traslativo decorra a partire dall'emanazione del decreto di trasferimento, v'è chi ha anticipato tale momento al versamento del prezzo; altri ancora, infine, ha rinvenuto tale momento nell'aggiudicazione (in caso di vendita all'incanto), o nel provvedimento indicato agli artt. 572-574 CPC (in caso di vendita senza incanto)». Asimismo, MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 271: «Il problema si pone, viceversa, nel caso di beni immobili, ove è delineata una vera e propria sequenza che si articola nei seguenti momenti: a) provvedimento di aggiudicazione; b) pagamento del prezzo entro il termine fissato dal giudice; c) decreto di trasferimento. In dottrina si sono confrontate due opinioni. Vi è chi ha ritenuto che il trasferimento del diritto avviene con l'aggiudicazione, sia pure subordinatamente a due condizioni legali di carattere sospensivo (versamento del prezzo e decreto ex art. 586 CPC) e chi, secondo un'opinione oggi dominante, ha ricondotto l'effetto traslativo solo al decreto di cui all'art. 586, considerato anche il tenore testuale di tale norma». Igualmente, CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata»..., *cit.*, p. 10: «Il problema affrontato postula, altresì, che i momenti potenzialmente causativi del trapasso siano molteplici, ossia presuppone un'articolazione procedimentale che solo nell'espropriazione immobiliare può essere rinvenuta. (...) Nell'espropriazione immobiliare si susseguono tre momenti, aggiudicazione, versamento del prezzo e decreto di trasferimento del bene; e la scelta si può appuntare su ciascuno di essi, come è del resto confermato dalle divergenti opinioni professate in dottrina». También, SALETTI, A., «Tecnique ed effetti delle vendite forzate immobiliari»..., *cit.*, p. 1048: «È noto come sia stato oggetto di un vivo dibattito il momento in cui si verifica il passaggio della proprietà del bene compravenduto, essendosi autorevole parte della dottrina sforzata di far coincidere tale momento con l'aggiudicazione definitiva o con il pagamento del prezzo, mentre l'opinione prevalente ritiene che si abbia solo con la pronuncia del decreto di trasferimento (...)». Del mismo modo, BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione»..., *cit.*, pp. 36 y 37: «La decorrenza del momento traslativo della vendita forzata nell'espropriazione immobiliare ha suscitado un animado debate en doctrina, di contro a una satisfacciente concordia jurisprudenziale. In proposito si sono prospettate ben tre soluzioni: infatti, di fronte a chi, basandosi sulla dizione dell'art. 586, primo comma, CPC, riferentesi al giudice

de las posturas, los argumentos erigidos en apoyo de las mismas, así como la réplica al aparato argumentativo de las tesis minoritarias hasta llegar a la postura mayoritaria prácticamente uniforme existente en la actualidad.

**a. Primera postura: el momento del efecto traslativo se cifra en la adjudicación («ordinanza di aggiudicazione» o «decreto di vendita»)**

Existe un primer grupo de autores, entre los que cabe incluir fundamentalmente a SATTÀ<sup>357</sup>, CERINO-CANOVA<sup>358</sup>, BUCOLO<sup>359</sup>, MAZZAMUTO<sup>360</sup> y PATTI<sup>361</sup>, quienes sostienen que el efecto traslativo a través de la venta judicial tiene lugar en el momento de la adjudicación del inmueble objeto de venta al adjudicatario, entendida como el acto en que tiene lugar la selección del adquirente del inmueble vendido<sup>362</sup>; esto es, traducido en términos procesales, con la expedición de la denominada «ordinanza di aggiudicazione» (ex art. 571 del CPC) en el caso de la venta judicial con subasta, y con la emisión del llamado «decreto di vendita» (ex art. 574 del CPC), en el supuesto de la venta judicial sin subasta.

Según la inteligencia de la presente postura, el pago del precio no es un elemento esencial para la transmisión del derecho, mientras que la expedición del «decreto di trasferimento» no es más que un elemento de eficacia meramente declarativa de la transmisión ya operada. Tesis que parte del planteamiento originario de SATTÀ, conforme al cual, a los efectos de la transmisión del derecho operada mediante la venta judicial, se debe distinguir un plano sustantivo de un plano puramente procesal: desde la perspectiva sustantiva, la transmisión del derecho se produce con la adjudicación; mientras que desde el plano procesal, la transmisión del derecho tiene lugar con la expedición del denominado «decreto di trasferimento»<sup>363</sup>. Al anterior punto de partida

---

dell'esecuzione, che pronuncia decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, reputa che tale momento vada rinvenuto nell'emanazione di tale provvedimento, si pongono coloro che anticipano tale momento al versamento del prezzo. Infine, altri autori ancora lo fanno risalire addirittura all'aggiudicazione all'incanto, o al provvedimento di cui gli artt. 572-574 CPC per la vendita senza incanto».

<sup>357</sup> SATTÀ, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, pp. 161 y ss.

<sup>358</sup> CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata ed effetto traslativo», en *Rivista di Diritto Civile*, fasc. 2, 1980, pp. 161 y ss.

<sup>359</sup> BUCOLO, F., *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, pp. 931 y ss.

<sup>360</sup> MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, pp. 271 y ss.

<sup>361</sup> PATTI, A., «Effetto traslativo nella vendita immobiliare ed obbligo di custodia»..., *cit.*, pp. 1013 y ss.

<sup>362</sup> CERINO-CANOVA, A., *Offerte dopo l'incanto*, Padova, 1975, p. 140, nota n. 245, concibe «la adjudicación» en el sentido indicado: «Avverto che il termine aggiudicazione è utilizzato in un'accezione più estesa del solo riferimento alla vendita con incanto; cioè per indicare l'atto di scelta dell'acquirente».

<sup>363</sup> SATTÀ, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, pp. 167 y ss. Postura inicial explicada con gran claridad por BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*..., *cit.*, p. 266: «Quanto, infine all'opinione, che individua il momento traslativo della proprietà immobiliare nell'aggiudicazione, fu dapprima basata sulla definizione

suman los partidarios de la presente posición doctrinal una serie de argumentos basados en la literalidad de diversos preceptos de la Ley procesal italiana, que vienen a ser fundamentalmente los que desarrollamos a continuación.

En primer lugar, la adjudicación como momento del efecto traslativo a través de la venta judicial puede deducirse de lo dispuesto en el **art. 586 del CPC**, en cuyo primer párrafo se establece que con el «*decreto di trasferimento*» lo que se transmite al adjudicatario es literalmente «el bien» objeto de venta y no el derecho que pesa sobre dicho bien<sup>364</sup>. Esto es, parece que el art. 586 del CPC anuda al «*decreto di trasferimento*» el traspaso posesorio de un derecho previamente adquirido por el adjudicatario a través de la precedente adjudicación (reiteramos, por adjudicación entendemos el momento en que resulta seleccionado el adjudicatario adquirente del derecho inmobiliario objeto de venta judicial, equivalente al momento de aprobación del remate según el sistema procesal español)<sup>365</sup>. Por otra parte y partiendo de este mismo art. 586 del CPC, señala MAZZAMUTO que el precepto en cuestión alude al denominado «*decreto di trasferimento*» como título necesario para instar la liberación posesoria del inmueble, así como para efectuar la transcripción del derecho del adjudicatario en el Registro inmobiliario, pero nada dice sobre la «supuesta» virtualidad traslativa del mismo<sup>366</sup>.

En segundo lugar, se acude igualmente al tenor literal del **art. 587. 1º del CPC**, conforme al cual, si el precio del remate no se deposita en el término establecido

fra vendita con efficacia sostanziale e procedimento, che continua ulteriormente fino al decreto dell'art. 586, comma 1 CPC. Sì che il provvedimento rivestirebbe efficacia meramente dichiarativa (...)).

<sup>364</sup> Se afirma literalmente en el art. 586 del CPC italiano ab initio lo siguiente: «Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, ovvero pronunciare decreto col quale **trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato** (...)). En la sección resaltada en negrita ponemos de manifiesto el tenor literal al que se acogen los partidarios del efecto traslativo en el momento de la adjudicación a través de la venta judicial, de acuerdo con el cual lo que se transmite con el «*decreto di trasferimento*» es la posesión sobre el inmueble vendido y no el derecho objeto de venta.

<sup>365</sup> Así lo destaca CERINO-CANOVA, A., *Offerte dopo l'incanto...*, cit., p. 135: «La trattazione sull'art. 586 dev'essere assai sensibile alla formulazione legislativa, proprio perché su questa si regge l'opinione dominante. La disposizione prevede un decreto che "trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato"; e, dunque, indica un provvedimento con riferimento all'effetto (trasferimento) ed al bene. Per contro, l'inciso non menziona né il contenuto, né il diritto; e questa precisazione in termini negativi non mi sembra irrilevante. Anzitutto, trasferimento del diritto e trasferimento del bene sono operazioni giuridiche diverse: l'una atiene alla titolarità della posizione giuridica, l'altra al godimento della cosa. In particolare non appartengono al trasferimento del diritto le attività di consegna e di pubblicità nei confronti dei terzi». En este mismo sentido, también PATTI, A., «Effetto traslativo nella vendita immobiliare ed obbligo di custodia»..., cit., pp. 1013 y ss.: «Il primo elemento di confutazione è stato così ravvisato in quello apparentemente inoppugnabile, rappresentato dal dato positivo dell'art. 586 del Codice di Procedura Civile: nel suo tenore letterale, si è infatti opinato, la norma riguarda non il diritto, ma il bene, ossia l'entità materiale che ne forma l'oggetto, sicché essa non disciplina il trasferimento della proprietà del cespite, già avvenuto al momento di emissione del decreto, quanto, invece, i fenomeni distinti della trascrizione e del rilascio».

<sup>366</sup> MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., cit., p. 272: «L'art. 586 CPC, intanto, si riferisce alla formazione del titolo per il rilascio e per la trascrizione ma non fa cenno all'effetto traslativo (...)).

judicialmente, el Juez de la ejecución declara mediante decreto la denominada «decadencia del derecho del adjudicatario» (una suerte de quiebra de la subasta, conforme a la terminología española), a la que se apareja la pérdida de la caución depositada para pujar a título de multa, disponiéndose una nueva subasta<sup>367</sup>. Partiendo de este pronunciamiento legal, se indica por parte de los partidarios de cifrar el momento del efecto traslativo en la adjudicación, que si ante la falta de pago del precio por parte del rematante se está hablando de «decadencia o pérdida» del derecho del adjudicatario, va de suyo que se está presuponiendo que el adjudicatario ya cuenta en ese momento (por tanto, desde la adjudicación) con el derecho inmobiliario objeto de venta judicial; a saber, no puede perderse un derecho que no haya sido previamente adquirido<sup>368</sup>.

Como tercer argumento en apoyo a la postura que venimos desarrollando en estas líneas se apunta asimismo lo dispuesto en el **art. 632. 2º del CPC**, que versa sobre los efectos que trae consigo la extinción del proceso de ejecución dineraria. En el referido precepto, se establece que si la extinción del proceso ejecutivo se verifica antes de la adjudicación, la misma hará ineficaz los actos llevados a cabo; mientras que si tiene lugar con posterioridad a la adjudicación, se restituirá la suma recabada de la venta

---

<sup>367</sup> Traducción realizada por el autor del presente trabajo. El tenor literal del art. 587. 1º del CPC italiano es el que sigue: «Se il prezzo non è depositato nel termine stabilito, il giudice dell'esecuzione con decreto dichiara la decadenza dell'aggiudicatario, pronuncia la perdita della cauzione a titolo di multa e quindi dispone un nuovo incanto».

<sup>368</sup> CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata ed effetto traslativo»..., cit., pp. 162 y 163: «(...) Conviene portare minuziosa attenzione sul testo dell'art. 587 CPC. L'alinea della norma dispone che il giudice dell'esecuzione deve anzitutto dichiarare "la decadenza dell'aggiudicatario" inadempiente all'obbligo di pagare il prezzo e poi procedere alla rivendita del bene. Ebbene, proprio l'inciso riprodotto allude alla perdita di una posizione soggettiva dell'aggiudicatario ed invita l'interprete a determinare quale essa sia. Che possa essere il mero fatto processuale della qualifica di maggior offerente si esclude da sé, appena si consideri che tale evento non è cancellato dall'inadempienza ed anzi sorregge la responsabilità regolata nell'art. 587 CPC. La decadenza nemmeno può aver ad oggetto l'obbligo di pagare il prezzo, poiché l'obbligo si trasforma appunto in responsabilità e nessuna lettura della norma sarebbe più infelice di quella che pervenisse ad affermare... una decadenza da un obbligo. In realtà, ciò da cui si decade non può non essere una posizione di vantaggio dell'aggiudicatario ed in particolare una posizione di carattere sostanziale acquista con la conclusione dell'incanto. Deve essere una posizione sostanziale in quanto — già lo si è detto — la qualifica di maggior offerente non è cancellata dall'inadempienza; deve essere una posizione di vantaggio, dato che solo da un tale tipo di situazione si può tecnicamente decadere. Ma, se questa è l'unica interpretazione concepibile della norma commentata, si deve anche ammettere che la posizione sostanziale dell'aggiudicatario, consumata dall'inadempimento, assume una precisa consistenza solo quando è intesa nella soggettività del diritto venduto». En este mismo sentido se pronuncia igualmente BUCOLO, F., *Il processo esecutivo ordinario...*, cit., p. 933. Argumento basado en la literalidad del art. 587 del CPC italiano que GILL, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., cit., p. 450, expresa con enorme claridad: «Un altro argomento a favore di questa è stato individuato nell'art. 587 CPC, in base al quale "se il prezzo non è versato nel termine stabilito, il giudice dell'esecuzione con decreto dichiara la decadenza dell'aggiudicatario. È stato, infatti, affermato che non potendo l'aggiudicatario decadere da altro se non da un diritto già acquisito, e non certo da un semplice obbligo, ne consegue che il diritto di proprietà sul bene deve necessariamente essere già passato in capo al medesimo».

judicial al deudor ejecutado<sup>369</sup>. Si lo que se restituye al deudor ejecutado en caso de la extinción del proceso acaecida con posterioridad al momento de la adjudicación es el dinero recabado por el inmueble objeto de venta judicial y no el inmueble mismo, resulta evidente, se dice, que el adjudicatario ha adquirido ya plenamente el derecho inmobiliario objeto de venta. Si el derecho sobre el inmueble no hubiera sido adquirido aún, la consecuencia que llevaría aparejada la extinción del proceso sería la restitución de dicho derecho y no el precio recibido por el mismo<sup>370</sup>.

En cuarto lugar, se hace referencia en este sentido al **art. 495 del CPC**, que versa sobre la denominada «conversión del embargo». El referido precepto contempla la posibilidad de que el deudor ejecutado, una vez trabado el embargo y antes de que se

---

<sup>369</sup> Traducción realizada por el autor del presente trabajo. El tenor literal del art. 632. 2º del CPC es el siguiente: «Se l'estinzione del processo esecutivo si verifica prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione, essa rende inefficaci gli atti compiuti; se avviene dopo l'aggiudicazione o l'assegnazione, la somma ricavata è consegnata al debitore».

<sup>370</sup> Así lo sostiene CERINO-CANOVA, A., *Offerte dopo l'incanto...*, cit., pp. 110-112; y 140: «L'art. 632, CPC indica, a mio parere, una sicura soluzione. La norma, del resto, s'intitola "Effetti dell'estinzione del processo»; e dunque, disciplina proprio quelle conseguenze che sopravvivono al procedimento esecutivo e si concretano nella sfera sostanziale. (...) La disposizione assume, come momento decisivo per la sorte degli effetti del processo esecutivo, l'aggiudicazione o l'assegnazione; e già per questo riferimento fa sorgere degli interrogativi. (...) La norma solleva problemi più importanti, in quanto dichiara inefficaci gli atti del processo che si estingua prima dell'aggiudicazione e, per l'estinzione successiva, stabilisce che "la norma ricavata è consegnata al debitore". (...) La norma indica chiaramente il momento procedimentale che delimita una caducazione radicale degli atti esecutivi; ed è appunto l'aggiudicazione. E non solo considera tale momento per la rilevanza totalmente ablativa dell'estinzione, sicché prima dell'aggiudicazione tutti gli atti perdono efficacia. Ma vi fa riferimento anche per gli effetti che sopravvivono: appunto, la seconda parte dell'art. 632 al. Tratta dell'estinzione che "avviene dopo l'aggiudicazione". In definitiva, l'aggiudicazione (e l'assegnazione) costituiscono il criterio decisivo per la sorte degli effetti prodotti dal procedimento estinto. L'interpretazione appena proposta mi sembra perfettamente corrispondente all'art. 632, primo comma e non comporta alcuna correzione esegetica. (...) L'art. 632 CPC presuppone una rilevanza sostanziale che è, comunque, anteriore al decreto di trasferimento del bene. Infine, la previsione di tale provvedimento per la sola espropriazione immobiliare, indica che l'atto non attiene tanto all'effetto traslativo (che si realizza in ogni vendita forzata), quanto al regime di circolazione del diritto. Pertanto, l'individuazione del momento traslativo si restringe a questa alternativa: pagamento o aggiudicazione. È significativo osservare che la scelta tra essi, comunque compiuta, induce un'eguale relazione tra attività processuale ed efficacia sostanziale della vendita forzata. L'aggiudicazione non ha, per il suo contenuto e per l'organo che la compie, l'attitudine di incidere direttamente sulle sfere giuridiche del debitore e del terzo offerente. Il pagamento è ugualmente idoneo a produrre come effetto consentaneo la traslazione del diritto. E manifesta tale inettitudine sia considerato si per sé, quale atto dovuto dell'offerente prescelto; sia inquadrato come condizione di efficacia dell'aggiudicazione. Quest'ultima prospettiva mi pare, del resto, poco coerente con la nozione procedimentale della vendita e, comunque, riconduce il nucleo costitutivo dell'effetto ad un atto – l'aggiudicazione- (...)». El argumento del art. 632 del CPC también es empleado por MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., cit., p. 272: (...) L'art. 632 CPC, nel regolare l'estinzione del processo, fa salva l'efficacia degli atti se l'estinzione avviene dopo l'aggiudicazione o l'assegnazione e stabilisce che, in tal caso, la somma ricavata è consegnata al debitore, intendendo così rimarcare che comunque con l'aggiudicazione si è prodotto un effetto giuridico che non può essere rimosso». Argumentación, por otra parte, explicada con enorme claridad por GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., cit., p. 452: «Un'altra disposizione invocata sia da quanti individuano il momento traslativo della vendita forzata nell'aggiudicazione (...) è l'art. 632 CPC (...). Dal fatto che, nel caso l'estinzione si sia verificata dopo l'aggiudicazione, al debitore non viene reso il bene pignorato, ma solo la somma ricavata, è stato dedotto che, da quel momento, la proprietà del bene venduto è passata all'aggiudicatario e al debitore rimane solo il diritto alla restituzione del ricavato».

disponga la venta judicial, solicite el cambio del inmueble trabado por una suma de dinero equivalente por las cantidades debidas en la ejecución. Si el término preclusivo para la solicitud de conversión en cuestión es el momento de la venta y si consideramos a ésta como sinónimo del momento de la adjudicación, se llega a la conclusión de que hasta ese momento puede pedirse la conversión del embargo porque aún no se ha adquirido derecho alguno, adquiriéndose a partir de ese instante<sup>371</sup>.

Junto a los anteriores argumentos, añaden los partidarios de la postura que venimos desarrollando en estas líneas, a saber, la de cifrar en la adjudicación el momento del efecto traslativo a través de la venta judicial, una serie de **múltiples ventajas** de corte práctico anudadas a esta tesis, que traen consigo un mayor estado de justicia material en esta sede. En efecto, siguiendo a MAZZAMUTO, puede decirse que sentar como momento del efecto traslativo mediante la venta judicial la adjudicación del derecho al adjudicatario, trae consigo indudables ventajas en dos órdenes fundamentales de cosas: en lo que respecta a la imputación de los frutos que genere la cosa vendida, ya que no se hace esperar para su atribución a un momento, el de la expedición del «*decreto di trasferimento*», que puede demorarse enormemente (habiendo el adjudicatario incluso pagado ya el precio del remate); y en lo que hace a la asunción del riesgo por deterioro o pérdida de la cosa vendida, pues de lo contrario, no se entiende por qué el deudor deba soportar el riesgo por pérdida de la cosa una vez que el

---

<sup>371</sup> Así lo apunta CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata ed effetto traslativo»..., *cit.*, pp. 167-169: «La conversione del pignoramento fornisce alcuni spunti assai significativi per il tema dell'attuale ricerca (...). Infatti, l'art. 495 CPC esordisce con un inciso, la cui genericità –“in qualsiasi momento anteriore alla vendita”- emerge *ictu oculi* e suscita evidenti incertezze di interpretazione. Le incertezze sono identiche a quelle poc'anzi rimarcate di fronte all'art. 619 CPC e nuovamente si manifestano nella pluralità delle soluzioni potenzialmente concepibili: autorizzazione alla vendita, scelta dell'acquirente, decreto di trasferimento del bene espropriato. (...) La tesi che adesso si intende verificare sostiene che con l'aggiudicazione si esaurisce l'esigenza di permettere al creditore la liberazione dell'immobile pignorato (...). Le ultime riflessioni mostrano che la conversione del pignoramento potrebbe essere sempre vantaggiosa per il creditori partecipanti all'esecuzione e dunque per la funzione del procedimento. Se tuttavia un limite cronologico è dettato all'applicazione dell'istituto e se –come vuole l'opinione consolidata- esso coincide con la scelta dell'aggiudicatario, la ragione può essere una sola: perché il terzo ha conquistato una posizione sostanziale prevalente sul diritto del debitore e sulle aspirazioni dei creditori!». Inteligencia del argumento basado en el tenor del art. 495 del CPC italiano expuesto con gran claridad por parte de BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*..., *cit.*, pp. 269 y 270: «Da un punto di vista esegetico si è, poi, fatto perno sull'art. 495, comma 1, CPC, che stabilisce che la conversione del pignoramento può essere chiesta in qualsiasi momento anteriore alla vendita: siccome tale momento viene costantemente rinvenuto nell'aggiudicazione, la ratio della norma potrebbe consistere soltanto in ciò che l'aggiudicatario ha conquistato una posizione sostanziale prevalente rispetto al diritto dei creditori (...).». También da cuenta de este razonamiento con enorme precisión TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, pp. 1037 y 1038: «Oltre agli artt. 632 e 629 CPC si è fatto ricorso anche all'art. 495 CPC per considerare il trasferimento del bene già attuato con l'aggiudicazione. Quest'ultima norma stabilisce nel comma 1° che la conversione del pignoramento può essere chiesta in qualsiasi momento anteriore alla vendita. Se tuttavia un limite cronologico è dettato all'applicazione dell'istituto e se esso coincide con la scelta dell'aggiudicatario, la ragione non potrebbe essere che una sola: il terzo avrebbe conquistato una posizione sostanziale prevalente sul diritto del debitore e sulle aspirazioni dei creditori, rendendo esplicito l'effetto traslativo immediato».

adjudicatario ha manifestado ya su voluntad de adquirirla, quedando obligado a pagar el precio a partir de dicho momento<sup>372</sup>.

A los argumentos y ventajas aducidas por los partidarios de cifrar en la adjudicación el momento del efecto traslativo a través de la venta judicial se les presenta, no obstante, una objeción fundamental que trata de ser resuelta por parte de CERINO-CANOVA. Esta objeción fundamental no es otra que la **explicación del instituto de la «offerta dopo l'incanto»**, esto es, la oferta que en virtud del art. 584 del CPC puede realizarse con posterioridad al momento de la adjudicación (de la aprobación del remate) pudiendo dejarse sin efecto la adjudicación inicial, si dentro de los diez días siguientes a la misma existe una oferta por parte de tercero que supere en un quinto el precio final de remate, adjudicándose el bien en dicho caso a ese nuevo tercer oferente. ¿Cómo se explica que el derecho haya sido objeto de transmisión en el momento de la adjudicación si durante los diez días posteriores existe la posibilidad de que el derecho sea finalmente adjudicado a un sujeto distinto? CERINO-CANOVA se encarga de desarrollar la respuesta a este obstáculo aparentemente insalvable, en el sentido de estimar que en la venta judicial existe una suerte de condición resolutoria preestablecida legalmente que juega automáticamente en caso en que la oferta posterior cumpla los requisitos establecidos legalmente para ello<sup>373</sup>.

Hasta aquí el aparato argumental empleado por los partidarios del momento de la transmisión del derecho a través de la venta judicial con la adjudicación, veamos ahora las **réplicas** que se erigen en torno a dicha argumentación, que pondrán de manifiesto lo insostenible de la postura en cuestión.

---

<sup>372</sup> MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 272: «(...) Anticipando all'aggiudicazione l'effetto traslativo, si possono convenientemente spiegare le soluzioni seguite dalla giurisprudenza in materia di frutti civili, di per sé rispondenti ad esigenze di equo con temperamento degli interessi; ed inoltre si può conseguire il vantaggio di spostare il rischio del perimento della cosa dal debitore all'acquirente, laddove non si vede perché il primo debba continuare a sopportare siffatto rischio una volta che il secondo non soltanto ha già manifestato la propria volontà di acquistare ma, con l'aggiudicazione, è anche tenuto a versare il prezzo».

<sup>373</sup> CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata ed effetto traslativo»..., *cit.*, pp. 161 y ss.: «Le “offerte dopo l'incanto” ricalcano il modello di una clausola apposta alla compravendita, che era ampiamente utilizzata ormai remoti ed oggi è soltanto ricordata: il patto accessorio dell'*in diem addictio*. Senza ripetere puntualmente tutti i tratti della figura, basti rammentare che il contratto accompagnato da tale clausola opera immediatamente il trasferimento del diritto venduto e che l'applicazione dello specifico patto determina successivamente la risoluzione degli effetti negoziali. A sua volta, la presenza della rivendita si può bene intendere sul piano sostanziale nel senso che l'inadempimento del compratore funziona come causa di risoluzione automatica. (...) Vi sono pertanto spiegazioni possibili, capaci di contemperare l'efficacia reale dell'aggiudicazione e la successiva caducazione della medesima (...)». Respuesta del referido autor expresada con gran claridad por BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*..., *cit.*, p. 269: «Contro la tesi prevalente fu, poi, addotta una difficoltà sistematica quando si rilevò che, sostenendo che la proprietà si trasferisca con l'aggiudicazione, si è costretti, per l'ipotesi di offerta dopo l'incanto di cui all'art. 584 CPC, a ipotizzare una risoluzione automatica dell'alienazione (...)».

A este respecto, comenzaremos rebatiendo el propio planteamiento general del que parte SATTÀ con la postura partidaria de cifrar el momento del efecto traslativo en la adjudicación: no tiene sentido concebir dos momentos diferentes, uno a efectos sustantivos y otro a efectos procesales, en que tenga lugar el efecto traslativo, pues sería tanto como afirmar que la transmisión del derecho de cara al adjudicatario tiene lugar con la adjudicación, mientras que frente a los acreedores se produciría con la expedición del denominado «*decreto di trasferimento*». La adquisición de un derecho real tiene lugar en un único y solo momento, coincidente a efectos sustantivos y procesales, de ahí lo insostenible del punto del que parte la postura en cuestión<sup>374</sup>.

Por otra parte, el presente planteamiento llevaría al absurdo de predicar el efecto traslativo y el efecto purgativo de la venta judicial en momentos distintos: el primero con la adjudicación y el segundo con la emisión del «*decreto di trasferimento*», lo cual, como bien indica BONSIGNORI, carece de todo sentido porque se trata de efectos que van de la mano, en la medida en que la purga se produce con la transmisión definitiva del derecho a través de la venta judicial<sup>375</sup>.

Por lo que hace al **argumento basado en la literalidad del art. 586 CPC**, en el que se hace referencia a la transmisión del bien y no del derecho sobre el mismo, la experiencia del conjunto del Ordenamiento nos dice que con enorme frecuencia el legislador alude al término «bien o cosa», cuando realmente se está refiriendo al derecho de propiedad sobre dicho objeto material. No obstante, parece existir una tendencia del legislador a identificar «la cosa» con el derecho de propiedad, mientras que el término «derecho» se reserva para referirse a los restantes derechos reales limitados y derechos de crédito. A este respecto apunta agudamente GALGANO, que se trata de una terminología que dista de ser rigurosa, sobre la que ha tenido una indudable

---

<sup>374</sup> Coinciden en señalar esta réplica al punto de partida del planteamiento general de la postura iniciada por SATTÀ acerca de la existencia de momentos traslativos distintos en el plano sustantivo y procesal, TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, p. 1034: «(...) La distinzione tra vendita con efficacia sostanziale e prosecuzione del procedimento, potrebbe giustificare una differenziazione del momento traslativo rispettivamente per l'aggiudicatario e i creditori, ma questa sarebbe una soluzione non accettabile perché più logico e coerente che il trasferimento dell'oggetto pignorato si produca coevamente, sia per l'aggiudicatario sia per i creditori e il debitore (...)». En este mismo sentido, también BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata...*, *cit.*, p. 266: «(...) Si può osservare che la distinzione fra efficacia sostanziale della vendita, da un lato, e prosecuzione del procedimento, dall'altro, potrebbe forse giustificare un momento traslativo differenziato rispettivamente per l'aggiudicatario, e per i creditori, ma non porta logicamente a una soluzione unitaria, perché è più logico che il trasferimento dell'oggetto pignorato si produca contemporaneamente tanto per l'aggiudicatario, quanto per i creditori e il debitore».

<sup>375</sup> BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione»..., *cit.*, pp. 44 y 45: «Un altro profilo critico è stato di recente messo in luce, quando si è osservato che, nell'ipotesi di vendita forzata di un bene gravato da ipoteca, pegno o privilegio, bisognerebbe, per giustificare che il passaggio della proprietà si operi con l'aggiudicazione, ipotizzare un'efficacia traslativa destinata a consolidarsi in un secondo momento, e cioè dell'art. 586 CPC, dal quale soltanto deriva la purgazione dei vincoli in questione. (...) Pare più logico pensare che il passaggio di proprietà si effettui al momento in cui tali vincoli vengano cancellati, ossia al momento dell'emanazione del decreto dell'art. 586 CPC».



influencia la tradición romanística: los romanos identificaban el derecho de propiedad con la *res* que tenía por objeto; pudiendo entonces distinguir fácilmente las categorías de propiedad y demás derechos reales, aludiendo a la propiedad con el mero término *res* y a los restantes derechos con la denominación *res incorporales*<sup>376</sup>. Partiendo de lo expuesto, resulta evidente que un posicionamiento que acude a la literalidad del empleo del término «bien», como elemento excluyente de toda referencia al derecho real que recaiga sobre el mismo pierde toda virtualidad<sup>377</sup>.

Junto a lo anterior, hay quienes también detectan en la inteligencia de este primer argumento basado en la literalidad del art. 586 del CPC una consecuencia ciertamente injustificable y hasta cierto punto contradictoria: si se afirma que el art. 586 del CPC sólo anuda a la expedición del «*decreto di trasferimento*» el traspaso posesorio, siguiendo a SALETTI en este punto, no se entiende por qué si el adjudicatario ha debido adquirir el derecho con la adjudicación deba posponerse el goce de la posesión de ese derecho del que ya es titular a un momento posterior (el de la emisión del «*decreto di trasferimento*»)<sup>378</sup>.

Aluden, igualmente, los partidarios de cifrar en la adjudicación el momento del efecto traslativo, al **art. 587. 1º del CPC**, de acuerdo con el cual, ante la falta de pago del precio por parte del rematante, se produce la «decadencia o pérdida» del derecho del adjudicatario; hablándose de pérdida del derecho, va de suyo, se dice, que se está presuponiendo que el sujeto cuenta ya (desde el momento de la adjudicación) con la titularidad del mismo. Planteamiento al que se objeta una réplica a nuestro juicio insalvable: cuando el art. 587 del CPC habla de decadencia o pérdida del derecho del rematante, no está refiriéndose a la pérdida del derecho de propiedad sobre la cosa vendida judicialmente, sino al derecho a devenir propietario de la misma; esto es,

---

<sup>376</sup> GALGANO, F., *Tratato di Diritto Civile*, Vol. I..., *cit.*, p. 343: «(...) La terminologia legislativa è spesso caratterizzata dall'impiego del termine "bene" o "cosa" per designare il diritto di proprietà, e del termine "diritto" per designare ogni altri diritto reale. (...) Si tratta di terminologia non rigorosa, sulla quale ha influito la tradizione romanistica (i Romani identificavano il diritto di proprietà nella *res* che ne formava oggetto e potevano distinguerlo dagli altri diritti reali solo designando l'uno come *res corporalis* e gli altri come *res incorporales*).

<sup>377</sup> A este respecto coinciden en dicha crítica BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata...*, *cit.*, p. 267: «In proposito si può rispondere, in primo luogo, che il riferirsi l'art. 586, comma 1, CPC, testualmente al trasferimento del bene espropriato, anziché al trasferimento del diritto, costituisce un innocuo traslato, e cioè quella ben nota figura retorica che è la sinecdoche, dato che nel codice civile e in quello di procedura civile, tanto riguardo al pignoramento, quanto a proposito della vendita forzata, si fa spesso, se non sempre, riferimento al bene o alla cosa anziché al diritto: artt. 2910; 2911; 2913; 2915; 2920; 2923; 2926; 2927 CC; 492; 493; 494; 495; 496; 498; 500; 501; 502; 505; 507; 508; 509; 513; 514; 515; 516; 517; 518; 520; 521; 524; 525; 527; 531; 532; 536; e in particolare per l'espropriazione immobiliare: 568; 578; 586; e poi 599; 601; 602 CPC».

<sup>378</sup> SALETTI, A., «Tecnica ed effetti delle vendite forzate immobiliari»..., *cit.*, p. 1049: «D'altra parte, non interpretando la previsione legislativa in tal senso, ma volendola riferire al trasferimento del possesso, come sostenuto da taluno, non si capirebbe perché –se la proprietà fosse acquisita in un momento antecedente alla pronuncia del decreto di trasferimento– il godimento del bene debba essere ancorato ad un adempimento successivo.

pérdida de un *ius ad rem*. De lo contrario, la nueva subasta celebrada después de la quiebra de la primera debería tomar como propietario al adjudicatario inicial y no de nuevo al deudor ejecutado originario, como es el caso<sup>379</sup>.

En tercer lugar, se hace también referencia por parte de los partidarios en afirmar el momento traslativo de la venta judicial con la adjudicación al **art. 632. 2° del CPC** (hasta el punto de considerarlo la *sedes materiae* del efecto traslativo en cuestión), en el que se establece que si la extinción del proceso ejecutivo se verifica con posterioridad a la adjudicación, se restituirá la suma recabada de la venta judicial al deudor ejecutado. Si lo que se restituye al deudor ejecutado no es el inmueble vendido, sino la suma recabada, es evidente, se dice, que el adjudicatario ha adquirido ya plenamente el derecho inmobiliario objeto de venta (desde el momento de la adjudicación). A este planteamiento responden en bloque autorizadas voces del panorama doctrinal italiano, arguyendo que si lo que se entrega al deudor es la suma recabada, se está presuponiendo que ha tenido ya lugar el pago del precio, lo que se produce con posterioridad a la adjudicación y sólo queda acreditado con la expedición del «*decreto di trasferimento*». Ciertamente, se toma como referencia el momento de la adjudicación para proclamar consecuencias de diversa índole en caso de extinción del proceso ejecutivo, pero ello sólo es demostrativo de que a partir de ese momento lo que se está salvaguardando es la existencia, no de un derecho real en toda regla, sino de un derecho a la adquisición de ese derecho real (un *ius ad rem*) que sigue vivo a pesar de la extinción del proceso de ejecución, haciendo así más apetecible (como bien indica TRAMONTANO) la venta judicial<sup>380</sup>.

---

<sup>379</sup> Esta es a grandes rasgos la reflexión que lleva a cabo GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, pp. 450 y 451, oponiéndose al argumento basado en la literalidad del art. 587. 1° del CPC italiano: «È stato agevole, però, replicare che si tratta solo di un diritto all'acquisto della proprietà, in quanto, se l'aggiudicatario fosse già proprietario del bene, si agirebbe direttamente nei suoi confronti per ottenere il versamento del prezzo, anziché limitarsi a dichiararlo decaduto dall'aggiudicazione. Non è, perciò, possibile paragonare questo istituto alla vendita in danno prevista, per la vendita volontaria, dall'art. 1515 CC per il caso di inadempimento del compratore all'obbligo di pagare il prezzo. Qui il compratore ha già acquistato la proprietà del bene e, pertanto, la rivendita avviene "per conto e a spese di lui", mentre il nuovo incanto di cui all'art. 587 CPC avviene nei confronti del debitore che, perciò, è ancora proprietario del bene. Questa considerazione mi sembra già di per sé decisiva per escludere che il momento traslativo della vendita forzata coincida con l'aggiudicazione, sia essa provvisoria o definitiva». En sentido análogo se pronuncia igualmente BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione»..., *cit.*, pp. 40 y 41: «D'altro canto, la tesi dell'efficacia traslativa dall'aggiudicazione urta contro un'insuperabile difficoltà sistemática, subito messa in luce dalla migliore dottrina, basantesi sull'art. 587 CPC, che regola l'inadempienza dell'aggiudicatario, stabilendo che il giudice dell'esecuzione proceda a un nuovo incanto. Infatti, siccome non si tratta di una rivendita in danno dell'aggiudicatario, ma di una vendita di beni del debitore, rispetto alla quale l'aggiudicatario è tenuto soltanto all'eventuale pagamento della differenza fra il prezzo del precedente incanto e quello del nuovo, unito alla cauzione confiscata, per l'ipotesi che non si ricavi un prezzo analogo a quello della precedente aggiudicazione, se ne desume che l'aggiudicatario non ha ancora acquistato la proprietà del bene pignorato».

<sup>380</sup> Son numerosos los autores italianos que coinciden en destacar la crítica apuntada: TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, pp. 1035 y 1036: «Questa

Frente al argumento basado en el **art. 495 del CPC**, en el que se impide la denominada «conversión del embargo» (solicitud de cambio del bien embargado por una suma de dinero aportada por el deudor ejecutado) a partir del momento en que se produce la adjudicación, se presenta una objeción que sigue la línea de lo ya apuntado respecto al art. 632. 1º del CPC: a saber, que lo único que se muestra con el tenor literal del art. 495 del CPC es que con la adjudicación, el adjudicatario adquiere una suerte de derecho a la adquisición de la propiedad (u otro derecho real) sobre el inmueble vendido (un *ius ad rem*), que queda por ello protegido por la tramitación procesal trazada en el CPC italiano, subsistiendo con independencia de que se extinga el proceso de ejecución

---

interpretazione dell'art. 632 CPC, che tende ad emarginare l'art. 586 CPC, non pe però la sola possibile: infatti si è ipotizzato che l'aggiudicazione produca a favore dell'offerente un'aspettativa giuridica (CARPI, F., «Irrevocabilità dell'aumento di sesto», en *Giurisprudenza Italiana*, N° 1, 1974, p. 925) oppure un diritto processuale-sostanziale al trasferimento (REDENTI, E., *Diritto processuale civile*, III, Milán, 1957, p. 266). Quest'ultimo diritto, contrariamente alle accuse di indeterminatezza; dal punto di vista processuale consiste nel diritto (dopo il versamento del prezzo) ad ottenere del giudice dell'esecuzione il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 CPC, malgrado l'estinzione del processo esecutivo: si tratta di un diritto di carattere eminentemente strumentale, perché serve all'aggiudicatario al fine di conseguire il trasferimento della proprietà del bene pignorato, e si estingue con l'emanazione del decreto dell'art. 586 CPC, mediante il quale si raggiunge il risultato per il quale era preordinato. Oltre alla dimensione processuale, rileviamo anche la sussistenza di una dimensione sostanziale di tale diritto, che consiste nella sua sopravvivenza all'estinzione del processo esecutivo, finalizzata a rendere maggiormente appetibile la vendita forzata». En sentido análogo, también SALETTI, A., «Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari»..., *cit.*, pp. 1052 y 1053: «Emblematica, in proposito, è la disposizione dell'art. 632 CPC la quale prevede che, ove l'estinzione del processo si verifichi dopo l'aggiudicazione o l'assegnazione, al debitore spetterà solo la consegna della somma ricavata. Il puntuale riferimento a tali atti –nonostante rappresentino solo momenti intermedi del procedimento di vendita e non coincidano con il formale passaggio della proprietà del bene pignorato, ricollegata al decreto di trasferimento- dimostra che il codice ha voluto salvaguardare le aspettative formatesi a seguito dell'attività liquidativa intrapresa dalla procedura, pur a costo del sacrificio dei diritti del debitore, che non ha ancora perduto a tal momento la proprietà dei beni pignorati». Asimismo y con enorme claridad puede verse a GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, pp. 452 y 453: «Dal fatto che, nel caso l'estinzione si sia verificata dopo l'aggiudicazione, al debitore non viene reso il bene pignorato, ma solo la somma ricavata, è stato dedotto che, da quel momento, la proprietà del bene venduto è passata all'aggiudicatario e al debitore rimane solo il diritto alla restituzione del ricavato. Ma ecco il difetto di questa ricostruzione, rilevato il quale non resta che accantonare del tutto la tesi della traslativa dell'aggiudicazione: al momento dell'aggiudicazione, sia essa provvisoria o già definitiva, non vi è alcuna "somma ricavata", non essendo ancora avvenuto il versamento del prezzo e, per di più, non vi è alcuna certezza che una somma verrà effettivamente versata. Ci si domanda, poi –nel silenzio della legge- come si dovrebbe regolare l'ipotesi di cui l'aggiudicatario, ormai divenuto proprietario del bene, successivamente all'estinzione del processo si rendesse inadempiente all'obbligo di versare il prezzo. È evidente che ci si troverebbe di fronte all'imbarazzante alternativa tra teorizzare un indebito arricchimento dell'aggiudicatario, contro il quale al debitore non resterebbe l'azione di cui all'art. 2041 CC, oppure sostenere la possibilità, per il debitore, di chiedere al giudice dell'esecuzione di mantenere artificialmente in vita il processo estinto, al solo fine di pronunciare, con decreto *ex art.* 587 CPC, la decadenza dell'aggiudicatario, onde consentirgli di recuperare il bene». Igualmente, BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*..., *cit.*, p. 268: «Il ragionamento sarebbe persuasivo, se l'interpretazione, che così si offre di quest'ultima norma, fosse la sola possibile, perché in tal caso si potrebbe mettere in disparte l'art. 586 CPC; tuttavia, non è così perché si è ipotizzato che l'aggiudicazione produca a favore dell'offerente un vero e proprio diritto processuale-sostanziale al trasferimento, il cui oggetto consiste nel potere dell'aggiudicatario, versando il prezzo, di ottenere dal giudice dell'esecuzione il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 CPC, malgrado l'estinzione del processo esecutivo».

e impidiendo que el bien deje de ser objeto de gravamen y siendo sustituido por una cantidad dineraria a partir del momento de la adjudicación<sup>381</sup>.

Finalmente, por lo que respecta a la explicación que CERINO-CANOVA efectúa acerca de la aparentemente insalvable conjugación del instituto de la *«offerta dopo l'incanto»* con la postura de cifrar con la adjudicación el momento del efecto traslativo a través de la venta judicial, ya advertimos en su exposición que la enjuiciábamos como ciertamente artificiosa; una explicación que parte de la afirmación de la existencia de una condición resolutoria preestablecida legalmente que juega con carácter automático en el caso en que se presente una oferta posterior en los términos y conforme a las condiciones previstas en el art. 584 del CPC. Y lo artificioso de la inteligencia anterior reside en contemplar la operatividad de una condición resolutoria sin la concurrencia del incumplimiento que indefectiblemente debe darse para que tenga lugar el efecto resolutorio. Esto es, ¿cómo puede afirmarse la pérdida del derecho real supuestamente adquirido por el adjudicatario en base al juego de una condición resolutoria, no existiendo incumplimiento por parte del mismo? No puede hablarse de accionamiento de la condición resolutoria porque no existe incumplimiento, sino simplemente la presentación de una nueva oferta que hace decaer el *ius ad rem* que hasta ese momento viene ostentando el adjudicatario, propiciando una nueva puja cuyo objetivo no es otro que la obtención del máximo precio posible por la cosa vendida<sup>382</sup>.

---

<sup>381</sup> Así se pronuncia TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, pp. 1037 y 138: «Oltre agli artt. 632 e 629 CPC si è fatto ricorso anche all'art. 495 CPC per considerare il trasferimento del bene già attuato con l'aggiudicazione. Quest'ultima norma stabilisce nel comma 1° che la conversione del pignoramento può essere chiesta in qualsiasi momento anteriore alla vendita. Se tuttavia un limite cronologico è dettato all'applicazione dell'istituto e se esso coincide con la scelta dell'aggiudicatario, la ragione non potrebbe essere che una sola: il terzo avrebbe conquistato una posizione sostanziale prevalente sul diritto del debitore e sulle aspirazioni dei creditori, rendendo esplicito l'effetto traslativo immediato. La rilevanza dell'aggiudicazione non è però un elemento probante per sostenere che ad essa è collegato l'effetto traslativo: anche in questo caso, come nei due precedenti, l'aggiudicazione produce a favore dell'offerente non il trasferimento della proprietà, bensì un diritto processuale-sostanziale al trasferimento». En sentido análogo se pronuncia BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata...*, *cit.*, p. 270: «Da un punto di vista esegetico si è poi, fatto perno sull'art. 495, comma 1, CPC, che stabilisce che la conversione del pignoramento può essere chiesta in qualsiasi momento anteriore alla vendita: siccome tale momento viene costantemente rinvenuto nell'aggiudicazione, la *ratio* della norma potrebbe consistere soltanto in ciò che l'aggiudicatario ha conquistato una posizione sostanziale prevalente rispetto al diritto dei creditori, ma non si tratta di una critica probante: infatti, anche la tesi, qui difesa, del diritto processuale-sostanziale al trasferimento della proprietà presuppone che all'aggiudicatario sia attribuita una prevalenza sulle altre parti del processo, prevalenza che si basa evidentemente tanto su di una posizione sostanziale, quanto sull'aggiudicazione, che costituisce, com'è ovvio, un atto processuale».

<sup>382</sup> Lo artificioso de la explicación de CERINO-CANOVA acerca de la *«offerta dopo l'incanto»* queda denunciado en los términos expuestos por TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, p. 1038: «La teoria del passaggio di proprietà al momento dell'aggiudicazione incontra poi alcune difficoltà ricostruttive in relazione ad atti che si compiono dopo l'aggiudicazione: l'aumento di sesto e la rivendita. Infatti non pe facile ricollegare effetti sostanziali all'aggiudicazione, quando può ancora mutare l'acquirente. Sostenendo infatti che la proprietà si trasferisca con l'aggiudicazione si pe ipotizzata, in caso di offerta dopo l'incanto di cui all'art. 584 CPC,

## b. Segunda postura: el momento del efecto traslativo se cifra en el pago del precio

Existe un segundo grupo de autores en el seno de la doctrina italiana, señaladamente MAZARELLA<sup>383</sup>, JACCHERIE<sup>384</sup>, CASTORO<sup>385</sup>, MASUCCI<sup>386</sup> y ALLORIO<sup>387</sup>, que abogan por cifrar el momento del efecto traslativo de la venta judicial en el pago del precio. Abonado el precio por el inmueble objeto de venta, el adjudicatario obtiene el derecho a solicitar la expedición del «*decreto di trasferimento*», que tendría carácter meramente declarativo de la transmisión del derecho ya acaecida previamente.

El aparato argumental empleado por los partidarios de esta postura se circunscribe con carácter prácticamente exclusivo en el **art. 632 del CPC** y en el hecho de que la consecución de la «estabilidad» de la venta judicial sólo se consigue a partir del pago del precio (estabilidad entendida como único momento a partir del cual resulta definitiva la adquisición del derecho por parte del adjudicatario, no siendo susceptible de devenir ineficaz). Ciertamente, el art. 632 del CPC, empleado también curiosamente por los partidarios del momento del efecto traslativo con la adjudicación, establece que si la extinción del proceso ejecutivo se verifica con posterioridad a la adjudicación, se restituirá la suma recabada de la venta judicial al deudor ejecutado. De la referencia del referido precepto a «la suma recabada» se deduce que para que la adjudicación sobreviva a la extinción del proceso ejecutivo resulta necesario que el precio haya sido ya satisfecho, concluyendo, pues, que es precisamente con el pago del precio cuando se produce la transmisión de la propiedad sobre el bien objeto de venta judicial. Sólo con el preceptivo pago del precio se consigue, pues, la «estabilidad» de la venta judicial y sólo a partir de ese momento tendrá el adjudicatario derecho a exigir la expedición del

---

una risoluzione dell'alienazione, che non ha fondamento alcuno perché non c'è un inadempimento dell'aggiudicatario, ma l'aggiudicazione cade a causa della presentazione di una nuova offerta, facendo venire addirittura meno il diritto di proprietà». De la misma forma, también BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata...*, cit., p. 269: «Contro la tesi prevalente fu, poi, addotta una difficoltà sistematica quando si rilevò che, sostenendo che la proprietà si trasferisca con l'aggiudicazione, si è costretti, per l'ipotesi di offerta dopo l'incanto di cui all'art. 584 CPC, a ipotizzare una risoluzione automatica dell'alienazione, la quale però non avrebbe fondamento alcuno, perché, mentre nell'ipotesi di inadempimento dell'aggiudicatario si può pensare alla violazione di un termine essenziale, nel caso di successive offerte di acquisto verrebbe meno la ragione della risoluzione, perché non v'è appunto inadempimento: l'aggiudicazione cade per la semplice presentazione di una nuova offerta, che apre la via a una nuova gara».

<sup>383</sup> MAZARELLA, F., voz «Vendita forzata»..., cit., pp. 578 y ss.

<sup>384</sup> JACCHERI, E., «Sospensione della vendita forzata ed effetto traslativo: riflessioni alla luce della modifica dell'art. 586 del Codice di Procedura Civile introdotta dalla Legge 12 luglio 1991 n. 203)», en *Rivista di Diritto Processuale*, N° 3, 1993, pp. 793 y ss.

<sup>385</sup> CASTORO, P., *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milán, 1994, pp. 610 y ss.

<sup>386</sup> MASSUCCI, «Sul mancato versamento del prezzo nella vendita mobiliare all'incanto», en *Rivista di Diritto Processuale*, N° 2, 1947, p. 155.

<sup>387</sup> ALLORIO, E., «Questioni in tema di decreto di trasferimento nell'esecuzione forzata immobiliare», en *Rivista di Diritto Processuale*, fasc. 1, 1980, pp. 200 y ss.

«*decreto di trasferimento*», que únicamente vendrá a declarar el derecho de propiedad (u otro derecho real) previamente adquirido respecto del bien.

Con la mera adjudicación no se consigue la estabilidad de la venta judicial, ya que ante la falta de pago del precio se produce su denominada «decadencia» (quiebra de la misma, según la terminología española), convocándose una nueva subasta con pérdida del derecho que hasta entonces tenía el adjudicatario (sólo *ius ad rem*, no derecho real definitivo). En definitiva, es el pago del precio el elemento determinante de la adquisición del derecho en base al dato de la consecución de la denominada «estabilidad» de la venta judicial<sup>388</sup>.

La presente postura, basada en el decisivo elemento de la denominada «estabilidad» de la venta judicial, se dice que cae por su propio peso acudiendo al *iter* procedimental actualmente vigente en el CPC, concretamente en base al art. 586. 1º del CPC, introducido por la Ley italiana de 12 de julio de 1991, n. 203, en el que se

---

<sup>388</sup> Postura que expone con enorme claridad y por todos MAZZARELLA, F., voz «Vendita forzata»..., *cit.*, p. 579: «Risolutiva, a nostro avviso, è a questo punto la lettura dell'art. 632 CPC, il quale dispone che, se l'estinzione del processo esecutivo si verifica prima dell'aggiudicazione, rende inefficaci gli atti compiuti, mentre, se si verifica dopo, la somma ricavata è consegnata al debitore. Si è voluto vedere nella norma la chiara predisposizione da parte del legislatore dell'effetto traslativo al momento dell'aggiudicazione; presa, appunto, e per ogni forma di espropriazione, come momento determinante la stabilità del trapasso della proprietà all'acquirente, anche prima, quindi, della formale emanazione del decreto di trasferimento nelle vendite immobiliari. Sennonché, occorre tener conto che la stabilità dell'effetto traslativo è tutt'altro che fermamente ancorata all'aggiudicatario in quanto tale. Basta pensare che l'aggiudicatario potrebbe non versare il prezzo nel tempo stabilito, con la conseguenza della sua decadenza. Se, però, frattanto, una causa di estinzione del processo venisse a determinarsi –quindi, dopo la formale aggiudicazione, ma prima che l'aggiudicatario abbia versato il prezzo- non si vede come in pratica potrebbe applicarsi l'art. 632, là dove, avendo assicurato la stabilità del trapasso di proprietà del bene venduto, dispone che la somma ricavata sia consegnata al debitore. (...) La verità è che lo stesso art. 632 mette sulla via quando, parlando dell'effetto dell'estinzione dopo l'aggiudicazione, fa menzione di una “somma ricavata” (da consegnare al debitore). Ciò vuol dire, in poche parole, che una tal somma deve esserci, ed essa ci sarà se ed in quanto sarà stata effettivamente versata dall'aggiudicatario. Il che conferma che momento determinante per l'irretrattabile trasferimento della proprietà all'aggiudicatario non pe tanto l'aggiudicazione in sé, bensì, se ed in quanto accompagnata in ogni caso dal versamento del prezzo». De la misma forma se pronuncia ALLORIO, E., «Questioni in tema di decreto di trasferimento nell'esecuzione forzata immobiliare»..., *cit.*, p. 202: «(...) Si potrebbe pertanto sostenere che il trasferimento della proprietà (e, per esso, la “vendita” di cui all'art. 2929 CC) si realizzi con il versamento del prezzo [elemento a nostro avviso, fondamentale, tanto che la mancanza del medesimo blocca la possibilità di perfezionare la procedura, relativamente a quella determinata operazione di vendita, impedendo l'emanazione del decreto ex art. 586 CPC (...)] e quindi prima dell'emissione del decreto stesso di trasferimento. Postura espuesta igualmente con gran precisión por parte de GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 453: «Più convincente, allora, potrebbe sembrare la tesi di quanti, dal riferimento dell'art. 632 CPC alla “somma ricavata” da consegnare al debitore, hanno dedotto che, perché l'aggiudicazione sopravviva all'estinzione del processo esecutivo, è necessario che il prezzo sia già stato versato e hanno, quindi, concluso che con quell'adempimento avviene il trasferimento della proprietà del bene venduto. Ciò in quanto l'estinzione del processo esecutivo “non incide sui rapporti di diritto sostanziale già completi” e si deve, perciò, desumere che solo con il pagamento del prezzo è assicurata “la stabilità del trapasso di proprietà del bene venduto”. Esclusivamente in questa ipotesi il giudice dell'esecuzione sarà tenuto a emettere il decreto di cui all'art. 586 CPC. In caso contrario, la sola aggiudicazione seguirebbe la sorte degli altri atti del processo estinto, divenendo inefficace».

contempla la posibilidad de que el Juez de la ejecución suspenda la venta judicial cuando considere que el precio pagado por el bien se repute como inferior al «justo»<sup>389</sup>. Esto es, incluso con el pago del precio puede producirse la quiebra de la subasta, el decaimiento del derecho del adjudicatario, procediéndose a la convocatoria de una nueva venta judicial que vuelve a tomar al deudor ejecutado como propietario del bien subastado. Si el momento del efecto traslativo se anuda al momento en que tiene lugar la «estabilidad» de la venta judicial (sólo ahí se habrá adquirido definitivamente el derecho real sobre el inmueble objeto de venta judicial), no puede afirmarse que dicho momento sea el del pago del precio: porque la tramitación procesal prevista en la Ley procesal italiana prevé que incluso en dicho caso pueda establecerse la ineficacia de la adjudicación por la injusticia de la suma finalmente satisfecha por el bien<sup>390</sup>.

A ello, BONSIGNORI también añade que no es de recibo afirmar la concurrencia de un efecto tan importante en el seno de la venta judicial, a saber, el de la transmisión del derecho, sin la intermediación de una decisión judicial al respecto (el mero pago del precio)<sup>391</sup>.

De ahí que la doctrina imperante califique a esta posición del momento del efecto traslativo con el pago del precio como carente de fundamento legal y, por tanto, ciertamente insostenible<sup>392</sup>.

---

<sup>389</sup> Recordamos que el art. 586. 1º del CPC afirma: «Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione **può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto**, ovvero pronunciare decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita, e ordinando che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie, se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni assunte dall'aggiudicatario a norma dell'articolo 508. Il giudice con il decreto ordina anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento».

<sup>390</sup> Coincide en apuntar esta insalvable objeción GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 454: «La soluzione indicata è oggi in contrasto con il nuovo testo dell'art. 586. 1º comma, CPC, così come modificato dall'art. 19 bis della legge 12 luglio 1991, n. 203, in base al quale “avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, ovvero pronunciare decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato. A seguito di questa riforma, perciò, anche individuando il momento traslativo della vendita forzata nel versamento del prezzo, si verrebbe a creare un diritto di proprietà ancora privo di quella “stabilità del trapasso”, invocata a fondamento della ricostruzione proposta, potendo ancora venire risolto nel caso il giudice, anziché emanare il decreto di trasferimento, dovesse ritenere ingiusto il prezzo offerto. In questa ipotesi, è evidente che l'estinzione del processo esecutivo -benché successiva all'aggiudicazione e al versamento del prezzo- renderebbe inefficaci tutti gli atti compiuti, compresi questi ultimi, mentre la somma pagata verrebbe restituita all'aggiudicatario».

<sup>391</sup> BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata...*, *cit.*, p. 266: «D'altronde non si può pensare che un effetto di così rilevante portata, qual è il trasferimento della proprietà immobiliare, possa prodursi automaticamente, prescindendo da qualunque provvedimento giurisdizionale».

<sup>392</sup> TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, p. 1033: «(...) Questa impostazione manca innanzitutto di un solido supporto normativo poiché l'art. 585 CPC, che disciplina il versamento del prezzo, si limita a disporre la necessità di osservare le prescrizioni dell'ordinanza di autorizzazione alla vendita (...)». Igualmente, BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata...*,

En definitiva, y recapitulando la crítica a las dos posiciones doctrinales acerca del momento del efecto traslativo a través de la venta judicial que se han expuesto precedentemente, puede decirse, siguiendo a GILI, que el aparato argumental empleado es fácilmente refutable, ya que se apoya en el contenido de los mismos preceptos normativos en los que se cifra su réplica insalvable<sup>393</sup>.

### c. Tercera postura: el momento del efecto traslativo se cifra en la expedición del «decreto di trasferimento»

La generalidad de la mejor doctrina italiana imperante considera que el efecto traslativo que se produce mediante la venta judicial tiene lugar con la expedición del denominado «*decreto di trasferimento*», pudiendo citarse al respecto fundamentalmente a los siguientes autores adscritos a esta tesis: REDENTI<sup>394</sup>, SCARDACCIONE<sup>395</sup>, ZANZUCCHI<sup>396</sup>, MICHELI<sup>397</sup>, BUSNELLI<sup>398</sup>, BONSIGNORI<sup>399</sup>, BONGIORNO<sup>400</sup>, TRAVI<sup>401</sup>, VELLANI<sup>402</sup>, TRAMONTANO<sup>403</sup>, TEDOLDI<sup>404</sup>, CAPPONI<sup>405</sup>, GILI<sup>406</sup>, SALETTI<sup>407</sup>, SASSANI<sup>408</sup>, BALENA<sup>409</sup> y MANDRIOLI y CARRATA<sup>410</sup>.

---

*cit.*, p. 266: «Tuttavia la tesi, che riporta l'efficacia traslativa della vendita immobiliare al versamento del prezzo è affetta dalla carenza di qualunque base normativa, dato che l'art. 585, comma 1 CPC, disciplinante tale versamento, si limita a disporre la necessità di osservare le prescrizioni dell'ordinanza di autorizzazione alla vendita (...)».

<sup>393</sup> GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, pp. 456 y 457: «(...) Le principali argomentazioni addotte a favore della traslatività dell'aggiudicazione sono tutto sommato agevolmente confutabili. Anzi, trovano i loro punti deboli proprio nel contenuto di quelle stesse norme –quali gli artt. 587 e 632 CPC- che i sostenitori della tesi avevano ritenuto di porre a fondamento della loro ricostruzione».

<sup>394</sup> REDENTI, *Diritto Processuale Civile*, Tomo III, Milano, 1957, pp. 271 y ss.

<sup>395</sup> SCARDACCIONE, A., «Sugli effetti dell'estinzione del processo esecutivo», en *Rivista di Diritto Civile*, N° 2, 1960, pp. 488 y ss.

<sup>396</sup> ZANZUCCHI, M. T., *Diritto Processuale Civile*, Vol. III, Milano, 1964, p. 113.

<sup>397</sup> MICHELI, G. A., «Esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 113.

<sup>398</sup> BUSNELLI, F. D., «Dell'esecuzione forzata», en BIGLIAZZI-GERI-BUSNELLI-FERRUCCI (Coord.), *Commentario del Codice Civile*, Libro IV, Tomo IV, Torino, 1980, p. 309.

<sup>399</sup> BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*..., *cit.*, pp. 265 y ss.

<sup>400</sup> BONGIORNO, voz «Espropriazione immobiliare», en *Digesto*, Tomo IV, Sezione Civile, Torino, 1992, p. 59.

<sup>401</sup> TRAVI, A., «Espropriazione immobiliare», en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1981, p. 913.

<sup>402</sup> VELLANI, «Un nuovo caso di sospensione dell'aggiudicazione immobiliare», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1992, p. 120.

<sup>403</sup> TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, pp. 1030 y ss.

<sup>404</sup> TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 666.

<sup>405</sup> CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile*..., *cit.*, p. 325.

<sup>406</sup> GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, pp. 458 y ss.

<sup>407</sup> SALETTI, A., «Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari»..., *cit.*, pp. 1048-1053.



Dicho lo cual, adentrémonos seguidamente en los principales argumentos en los que se apoya esta posición que puede calificarse, reiteramos, como ciertamente mayoritaria y hasta cierto punto unánime a nivel doctrinal y jurisprudencial en Italia.

En primer lugar, los partidarios de cifrar el efecto traslativo que tiene lugar mediante la venta judicial en el momento de expedición del «*decreto di trasferimento*», acuden al **tenor literal del art. 586 del CPC**, en el que se afirma expresamente que una vez pagado el precio, el Juez de la ejecución procederá a suspender la venta judicial en el caso de reputar al precio obtenido como injusto, o bien a expedir el «*decreto di trasferimento*» con el que transmite el bien enajenado al adjudicatario<sup>411</sup>. En la medida en que el legislador emplea recurrentemente el término «bien» como sinónimo del derecho real que pesa sobre el mismo, pues lo que se transmiten son los derechos sobre los bienes y no los bienes materialmente considerados, es evidente que con notoria claridad el legislador procesal italiano establece que con el «*decreto di trasferimento*» se transmite el derecho objeto de venta al adjudicatario<sup>412</sup>.

<sup>408</sup> SASSANI, B., «Offerte successive all'incanto», en BOVE, M., CAPPONI, B., MARTINETTO, G., SASSANI, B., *L'espropriazione forzata*, Torino, 1988, pp. 465 y 466.

<sup>409</sup> BALENA, G., *Istituzione di diritto processuale civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 147.

<sup>410</sup> MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di diritto processuale civile*, Vol. III..., *cit.*, p. 102.

<sup>411</sup> Traducción llevada a cabo por el autor del presente trabajo. El tenor literal del art. 586 del CPC, párrafo primero es el siguiente: «Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, ovvero pronunciare decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita, e ordinando che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie, se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni assunte dall'aggiudicatario a norma dell'articolo 508. Il giudice con il decreto ordina anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento».

<sup>412</sup> Argumento basado en la literalidad del art. 586 del CPC italiano, *ab initio*, destacado por autorizadas voces del panorama doctrinal italiano: MICHELI, G. A., «Esecuzione forzata»..., *cit.*, p. 112: «Il problema è stato assai dibattuto rispetto al codice del 1865 e comunque dovesse essere risolto allora, pare certo rispetto al nuovo codice di rito il trasferimento avviene in virtù del decreto, indicato nell'art. 586 CPC, al quale, del resto, riconosce natura di accertamento costitutivo anche quella dottrina secondo la quale l'aggiudicazione sarebbe già di per se traslativa (...)». Igualmente, TRAVI, A., «Espropriazione immobiliare»..., *cit.*, p. 913: «La tesi che riconosce effetti reali all'aggiudicazione sembra, però, in contrasto con le norme positive in esame. Il decreto ex art. 586 "trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato" (...)». Asimismo, TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 666: « (...) La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare: secondo giurisprudenza e dottrina maggioritaria, è il decreto di trasferimento ex art. 586 CPC a determinare tale effetto (...). Solo con il decreto di trasferimento si compie il principale effetto dell'alienazione, cioè il passaggio della proprietà della *res* in capo all'acquirente: prima di tale momento il debitore resta proprietario della cosa e a lui si deve applicare la regola "*res perit domino*"». También SASSANI, B., «Offerte successive all'incanto»..., *cit.*, pp. 465 y 466: ««(...) Il trasferimento coattivo del bene pignorato deve considerarsi operato con il provvedimento del giudice dell'esecuzione consistente nel decreto di trasferimento di cui all'art. 586, provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione "trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato" (...). Questo provvedimento è preceduto de un *iter* processuale che ha la funzione "di individuare il soggetto in cui favore, avvenuto il versamento del prezzo, deve essere emesso il decreto ex art. 586 CPC, produttivo del trasferimento coattivo del diritto reale sul bene"».

Se trata, curiosamente, del mismo aspecto del art. 586 del CPC que en atención a una interpretación puramente literal y apegada al texto del precepto emplean los partidarios del momento del efecto traslativo de la venta judicial con la adjudicación; que recordamos que sostienen que lo que el la Ley procesal está estableciendo es que el «*decreto di trasferimento*» sólo es un instrumento de traslación posesoria pero no de transmisión del derecho. La propia crítica que hacíamos en los apartados precedentes es la que sirve ahora de argumento definitivo para los partidarios de cifrar el momento del efecto traslativo de la venta judicial en la emisión del «*decreto di trasferimento*»: a saber, que el término «bien» suele emplearse con enorme frecuencia como sinónimo de «derecho real» sobre el mismo, de ahí que el art. 586 del CPC nos de en términos precisos la solución a la problemática suscitada estableciendo que sólo con el «*decreto di trasferimento*» tiene lugar la transmisión del derecho objeto de venta judicial.

La adjudicación y el pago del precio son ciertamente elementos necesarios para que se cumpla el *iter* procedimental que lleva a producir el efecto traslativo, pero no es menos cierto que la culminación de este proceso transmisivo no se produce hasta la expedición del «*decreto di trasferimento*», momento en que puede cifrarse con exactitud la definitiva producción de la mutación jurídico-real a favor del adjudicatario<sup>413</sup>.

En base al mismo tenor del **art. 586. 3º del CPC, puesto en relación con lo dispuesto en el art. 2643. 6 del CC italiano**, extraen un nuevo argumento que parte de la función que el «*decreto di trasferimento*» desempeña como título hábil para la transcripción del derecho adquirido mediante venta judicial por el adjudicatario. En efecto, afirma el art. 586 CPC, en su párrafo tercero, que el «*decreto di trasferimento*» «*constituye el título para la transcripción de la venta judicial en los libros del Registro de la Propiedad*»<sup>414</sup>. Mientras que en la primera parte del art. 2643. 6 del CC italiano, por su parte, se establece que «*deben hacerse públicos por medio de la transcripción los procedimientos mediante los cuales en la ejecución forzosa se transfiera la propiedad u otros derechos reales sobre inmuebles (...)*»<sup>415</sup>. Partiendo de estos preceptos enunciados, se llega a la siguiente conclusión: si el «*decreto di trasferimento*»

---

<sup>413</sup> En sentido análogo se pronuncia acertadamente TRAVI, A., «Espropriazione immobiliare»..., *cit.*, p. 913: «La successione aggiudicazione-versamento-trasferimento rappresenta dunque un procedimento vero e proprio, i cui atti, tutti essenziali, debbono tutti verificarsi perché si produca, non retroattivamente, l'effetto definitivo, che è l'effetto reale».

<sup>414</sup> Traducción realizada por el autor del presente trabajo. El tenor literal del art. 586. 3º del CPC es el siguiente: «Esso costituisce titolo per la trascrizione della vendita sui libri fondiari e titolo esecutivo per il rilascio».

<sup>415</sup> Traducción llevada a cabo por el autor del presente trabajo. El art. 2643. 6 del CC italiano afirma literalmente lo siguiente: «Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione: i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà di beni immobili o altri diritti reali immobiliari, eccettuato il caso di vendita seguita nel processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche a favore del terzo acquirente».

constituye el título con el que se transcribe el derecho adquirido por el adjudicatario mediante venta judicial y el CC italiano insta a que se transcriban los títulos del seno del proceso de ejecución forzosa por los que se transmita la propiedad u otros derechos reales; es evidente que el «*decreto di trasferimento*» no puede ser más que el título traslativo del dominio mediante venta judicial en el que se cifra, pues, el momento de transmisión del derecho objeto de venta<sup>416</sup>.

La inteligencia del argumento descrito sirve para rebatir de lleno la postura que identifica el momento del efecto traslativo mediante la venta judicial en la adjudicación: ciertamente, partiendo del art. 586. 3º del CPC y del art. 2643. 6 del CC italiano, debería ser la «*ordinanza di aggiudicazione*» en tal caso y no el «*decreto di trasferimento*» el título objeto de transcripción<sup>417</sup>. Lejos de ser así, se transcribe el «*decreto di trasferimento*» y he aquí un argumento que se reputa como irrefutable.

En tercer lugar, los partidarios de la postura mayoritaria que venimos enunciando se acogen igualmente al **momento en que empieza a producirse el efecto purgativo**, ligado legalmente según el art. 586 del CPC a la expedición del «*decreto di*

---

<sup>416</sup> El enunciado constituye un argumento aducido por un amplio sector de la doctrina italiana; entre otros, pueden destacarse a los siguientes autores a este respecto: TRAVI, A., «Espropriazione immobiliare»..., *cit.*, p. 913: «La tesi che riconosce effetti reali all'aggiudicazione sembra, però, in contrasto con le norme positive in esame. Il decreto ex art. 586 "trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato"; e costituisce titolo per la trascrizione (se invece traslativo fosse il provvedimento di aggiudicazione, quest'ultimo, e non il suddetto decreto, dovrebbe, in omaggio al principio generale dell'art. 2643 CC venir trascritto)». En el mismo sentido, GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 459, que no obstante parte de una aclaración acertada; a saber, que el mero hecho de que el art. 586. 3º del CPC italiano establezca que el «*decreto di trasferimento*» sirve como título para la transcripción del derecho a priori no es sinónimo de que sea título de transmisión del derecho, pues la transcripción en el Registro no es un requisito constitutivo en la adquisición de los derechos reales en Italia: «Anche il fatto che il decreto "costituisce titolo per la trascrizione della vendita sui libri fondiari", invocato da più voci a sostegno della tesi in esame, a prima vista, non sembra provare molto. È stato, infatti, obiettato che nel nostro ordinamento è pacifico che la trascrizione di regola non ha efficacia costitutiva, non essendo elemento integrante della fattispecie negoziale; ha, invece, solo una funzione dichiarativa, nel senso che condiziona l'opponibilità dell'atto ai terzi. Perciò, l'atto soggetto a trascrizione ma non ancora trascritto è già pienamente valido ed efficace tra le parti. In realtà, che la proprietà del bene venduto venga trasferita in un momento anteriore alla trascrizione è indubbio. Dal fatto, però, che sia proprio il decreto di trasferimento e non un atto precedente a costituire titolo per la trascrizione, emerge l'efficacia traslativa del decreto stesso. Questa affermazione, a mio parere, trova inequivocabile conferma nell'art. 2643, n. 6 CC, nella parte in cui stabilisce che si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione "i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà o altri diritti reali immobiliari". Tale argomento esegetico –benché sinora non sia stato preso in considerazione da quanti sono intervenuti nel dibattito per sostenere la traslatività del decreto di cui all'art. 586- milita in modo decisivo a favore di questa tesi». Igualmente, SALETTI, A., «Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari»..., *cit.*, p. 1049: «Lo stesso è da dirsi in relazione al fatto che solo tale decreto è titolo per la trascrizione della vendita nei libri fondiari: se la proprietà fosse passata precedentemente in capo all'aggiudicatario, sarebbe incongruo precludere allo stesso di pubblicizzare il suo diritto».

<sup>417</sup> Así lo destaca TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, pp. 1031 y 1032: «Inoltre in virtù dell'art. 586, comma 3º CPC il decreto in questione costituisce il titolo per la trascrizione della vendita, mentre se questa fosse posta in essere con l'aggiudicazione, in base al principio generale sancito dall'art. 2655 CC, dovrebbe essere trascritta l'ordinanza di aggiudicazione stessa».

*trasferimento*»<sup>418</sup>, que yendo aparejado inexorablemente a la transmisión del derecho nos da un nuevo argumento a favor de la presente tesis: ciertamente, si el «*decreto di trasferimento*» determina el momento del efecto purgativo, debe necesariamente decretar paralelamente el momento del efecto traslativo<sup>419</sup>.

A los anteriores argumentos, añade GILI uno adicional, basado en el indicio que supone **la competencia exclusiva con la que el Juez de la ejecución cuenta para expedir el «decreto di trasferimento»**, incluso en el caso de delegación de la operación de venta a un profesional *ex art. 591. bis* del CPC. Ello es demostrativo, a juicio de la autora, de que nos encontramos frente una actuación de *jus dicere*, de culminación de la venta judicial con la definitiva transmisión del derecho objeto de venta. Somos concedores del sistema ejecutivo italiano en el que el protagonismo en el desenvolvimiento de los diferentes actos procesales que conforman el proceso de ejecución corre a cargo del «*ufficiale giudiziario*», y en el que el Juez de la ejecución sólo interviene en aquellas decisiones de relevancia fundamental, tales como la transmisión definitiva del derecho objeto de venta judicial con el que a través del pago del precio se culmina el proceso ejecutivo<sup>420</sup>.

Y finalmente llegamos así al argumento que se reputa como más determinante de la postura que defiende el momento del efecto traslativo con la expedición del «*decreto*

---

<sup>418</sup> Afirma el art. 586. 1º del CPC (resaltamos en negrita los aspectos referidos al efecto purgativo): «Avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, ovvero pronunciare decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato, ripetendo la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita, e **ordinando che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie**, se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni assunte dall'aggiudicatario a norma dell'articolo 508. Il giudice con il decreto **ordina anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento**».

<sup>419</sup> El argumento por el que se acude al momento del efecto purgativo, necesariamente coincidente con el momento del efecto traslativo, respecto del que taxativamente se establece legalmente que se produce con la emisión del «*decreto di trasferimento*» es empleado en líneas generales (y tímidamente) por TRAVI, A., «Espropriazione immobiliare»..., *cit.*, p. 913: «Anche il vincolo processuale esecutivo sul bene (pignoramento) cessa solo col decreto (*ex art. 586*) (con questo, infatti, il giudice ordina la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti)». De la misma forma y con mayor claridad a este respecto, BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione»..., *cit.*, pp. 44 y 45: «Un altro profilo critico è stato di recente messo in luce, quando si è osservato che, nell'ipotesi di vendita forzata di un bene gravato da ipoteca, pegno o privilegio, bisognerebbe, per giustificare che il passaggio della proprietà si operi con l'aggiudicazione, ipotizzare un'efficacia traslativa destinata a consolidarsi in un secondo momento, e cioè il decreto dell'art. 586 CPC, dal quale soltanto deriva la purgazione dei vincoli in questione. L'argomento, infine, può essere dilatato ulteriormente, osservando che la proprietà dell'aggiudicatario, oltre a essere gravata da eventuali ipoteche, pegni, e privilegi (...), pare più logico pensare che il passaggio di proprietà si effettui al momento in cui tali vincoli vengano cancellati, ossia al momento dell'emanazione del decreto dell'art. 586 CPC».

<sup>420</sup> Afirma a este respecto GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 460: «Il fatto che al giudice dell'esecuzione sia stata riservata l'emanazione del decreto di cui all'art. 586 CPC, anche in caso di delega al notaio delle operazioni di vendita all'incanto, non significa altro se non che al giudice è stata riservata ogni attività che comporti uno *jus dicere*».

*di trasferimento*»: el que parte del **momento en que se produce la estabilidad o carácter definitivo de la transmisión del derecho operada mediante la venta judicial**. Esto es, nos estamos refiriendo al momento en que la adquisición del derecho mediante venta judicial no va resultar susceptible de devenir ineficaz por el curso del proceso de ejecución quedando en manos definitivamente del adjudicatario.

Esta «estabilidad» de la adquisición del derecho objeto de venta judicial lo primero que ha de apuntarse es que no se produce ni con la adjudicación del derecho al rematante, ni en el momento de pago del precio. En efecto, acaecida la adjudicación del derecho al rematante con la expedición de la denominada «*ordinanza di aggiudicazione*», e incluso pagado el precio de remate por parte del adjudicatario, la venta judicial puede ser aún susceptible de suspensión, procediéndose a la convocatoria de nueva subasta que toma como propietario al mismo deudor ejecutado; fundamentalmente, en los siguientes casos:

- Como consecuencia de la presentación de la denominada «*offerta dopo l'incanto*», esto es, oferta que superando en una quinta parte el precio del remate de la subasta, dentro de los diez siguientes a la conclusión de la subasta, da lugar a una nueva puja ahora entre el rematante y nuevo oferente que puede dejar sin efecto la adjudicación inicialmente realizada. Asimismo, aun en el caso de mantenimiento del adjudicatario inicial (por falta de presentación de ofertas posteriores en las condiciones legales indicadas, o venciendo la puja fruto de la oferta posterior el adjudicatario inicial de la subasta) la adquisición del derecho sigue resultando susceptible de suspensión como consecuencia de la falta de pago del precio por parte del adjudicatario, lo que traerá consigo, como ya se ha analizado y *ex art. 587 del CPC*, la denominada «*decadenza o perdita*» del derecho del adjudicatario, procediéndose a celebrar una nueva subasta judicial que toma como propietario al deudor ejecutado (no al adjudicatario)<sup>421</sup>.
- Incluso en el caso de pago del precio por parte del rematante, la venta judicial puede suspenderse cuando el Juez de la ejecución considere que el precio finalmente obtenido por el inmueble objeto de venta sea notablemente inferior al que se repute como «justo», *ex art. 586 del CPC*.

---

<sup>421</sup> Hacemos hincapié en este dato que a nuestro juicio resulta de enorme importancia: en caso de suspensión de la venta judicial, por falta de pago del precio, se celebra una nueva subasta, que toma como propietario al deudor ejecutado y no al adjudicatario, lo que demuestra que este último no adquiere derecho definitivo alguno en el momento de la adjudicación. Así lo apunta agudamente TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, pp. 1030 y 1031: «Se dunque il prezzo non è pagato, si procede a nuovo incanto ai danni e sotto la responsabilità dell'aggiudicatario inadempiente: ciò significa che la rivendita si svolge a carico del debitore, ma non dell'aggiudicatario, che non ha fruito del trasferimento della proprietà (...)».

En definitiva, sólo con la expedición del «*decreto di trasferimento*», pieza final del *iter* procedimental que conforma la venta judicial, se adquiere el derecho objeto de venta judicial de manera definitiva, pues sólo a partir de dicho momento tiene lugar la «estabilidad» de la transmisión, esto es, la falta de susceptibilidad de la misma de poder resultar suspendida o devenir ineficaz. En otros términos, partiendo de la necesaria estabilidad de la que debe gozar la adquisición del derecho que se venda judicialmente, el efecto traslativo sólo puede cifrarse indefectiblemente en el momento de expedición del «*decreto di trasferimento*»<sup>422</sup>.

---

<sup>422</sup> El argumento del momento en que tiene lugar la estabilidad o carácter definitivo de la transmisión operada por la venta judicial es empleado por la generalidad de la mejor doctrina italiana, pudiendo destacarse a este respecto y entre otros a los siguientes autores: TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, p. 1038, haciendo hincapié que tanto la denominada «*offerta dopo l'incanto*», cuanto la falta de pago del precio del remate, pueden dejar sin efecto la adjudicación inicial, sin que ello encuentre una respuesta adecuada por parte de los partidarios del efecto traslativo con la adjudicación: «La teoria del passaggio di proprietà al momento dell'aggiudicatario incontra poi alcune difficoltà ricostruttive in relazione ad atti che si compiono dopo l'aggiudicazione: l'aumento di sesto e la rivendita. Infatti non è facile ricollegare effetti sostanziali all'aggiudicazione, quando può ancora mutare l'acquirente. Sostenendo infatti che la proprietà si trasferisca con l'aggiudicazione si pe ipotizzata, in caso di offerta dopo l'incanto di cui all'art. 584 CPC, una risoluzione dell'alienazione, che non ha fondamento alcuno perché non c'è un inadempimento dell'aggiudicatario, ma l'aggiudicazione cade a causa della presentazione di una nuova offerta, facendo venire addirittura meno il diritto di proprietà (...) Anche la rivendita forzata, infine, rappresenta un profilo particolarmente significativo per lo studio dell'effetto traslativo. Da un punto di vista strettamente sistematico, la tesi qui criticata dell'efficacia traslativa dell'aggiudicazione è assolutamente inconciliabile col fatto che, se il prezzo non è pagato si procede a nuovo incanto ai danni e sotto la responsabilità dell'aggiudicatario inadempiente (art. 587 CPC) (...)». En sentido análogo pero refiriéndose ahora a la posibilidad del Juez de la ejecución de suspender la venta judicial por obtención de un precio injusto, también TEDOLDI, A., «Vendita e assegnazione forzata»..., *cit.*, p. 666: «La previsione del potere del giudice dell'esecuzione di sospendere la vendita a prezzo ingiusto rende palese la *voluntas legis* di attribuire al decreto di trasferimento pronunciato dal giudice dell'esecuzione l'efficacia traslativa della proprietà del bene. (...) La vendita forzata (...) è una fattispecie processuale a formazione progressiva che culmina, per i beni immobili, nel decreto di trasferimento: l'aggiudicazione anticipa taluni effetti a favore dell'aggiudicatario (...), però solo con il decreto di trasferimento si compie il principale effetto dell'alienazione, cioè il passaggio della proprietà della res in capo all'acquirente (...)». Del mismo modo, GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 458: «(...) La proprietà del bene non può venire trasferita già con il versamento del prezzo e, a maggior ragione, con l'aggiudicazione –essendo in quella fase la vendita ancora in fieri, al punto di poter essere sospesa a discrezione del giudice ». Igualmente, refiriéndose específicamente a la posibilidad con la que cuenta el Juez de la ejecución, una vez pagado el precio, de suspender la venta judicial por precio injusto, SALETTI, A., «Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari»..., *cit.*, p. 1049: «Un ulteriore argomento a favore della tesi qui sostenuta deriva, poi, dal potere di sospendere la vendita (...). In presenza del legittimo potere del giudice dell'esecuzione di rifiutarsi di pronunciare il decreto di trasferimento quando ricorrono le condizioni poste dall'art. 586, comma 1° CPC, e quindi di procedere alla vendita, è difficile immaginare che tale atto non rilevi ai fini del trasferimento della proprietà». En sentido análogo al anterior se pronuncia asimismo BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*..., *cit.*, p. 270: «(...) La modificazione legislativa della prima parte del comma 1 dell'art. 586 CPC, secondo cui, avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione può sospendere la vendita quando reputa che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, contraddice apertamente la tesi, qui criticata, secondo la quale l'effetto traslativo della vendita si compierebbe già con l'aggiudicazione». Inciendiendo igualmente en la posibilidad con la que cuenta el Juez de la ejecución de la suspensión de la venta judicial por precio injusto incluso después del pago del mismo, también CAPPONI, B., *Manuale di Diritto dell'esecuzione civile*..., *cit.*, p. 325: «La giurisprudenza si è sempre indirizzata a ritenere che il momento perfezionativo della vendita è nella pronuncia del decreto di trasferimento, e che l'aggiudicazione non

Los partidarios en cifrar el efecto traslativo en el momento de la adjudicación objetan contra la inteligencia del argumento apenas apuntado que las consecuencias derivadas de la falta de pago del precio, de la válida presentación de una oferta posterior en las condiciones predeterminadas legalmente («*offerte dopo l'incanto*»), de la falta de pago del precio, o de la eventual suspensión de la venta judicial por parte del Juez de la ejecución ante la estimación de lo injusto del precio de remate, lo único que evidencian es que tanto el pago del precio, cuanto la emisión del «*decreto di trasferimento*» constituyen una suerte de condiciones suspensivas a las que se anuda la eficacia de la transmisión, cuyos efectos se retrotraen, no obstante, al momento de la adjudicación. Esto es, la transmisión tiene lugar desde la adjudicación, si bien sometida a la condición suspensiva del pago del precio y de la expedición del «*decreto di trasferimento*»<sup>423</sup>. O, visto desde la otra cara de la moneda, que los eventos que traigan consigo la suspensión de la venta judicial constituyan una suerte de condiciones resolutorias implícitas a las que queda sometida la transmisión del derecho que tiene lugar desde la adjudicación<sup>424</sup>.

---

vale di per sé a far sorgere nell'offerente una posizione giuridicamente tutelata. Conclusione poi avvalorata dalla riforma dell'art. 586 CPC (legge n. 203/1991), che ha introdotto il potere del giudice dell'esecuzione di sospendere la vendita, se il prezzo offerto è notevolmente inferiore a quello "giusto". Oramai, quindi, anche il versamento del prezzo non dà la garanzia dell'acquisto, la cui concreta praticabilità dietro riscontro della "giustizia" del prezzo, è rimessa ad una finale e risolutiva valutazione del giudice dell'esecuzione». De la misma forma, con enorme claridad igualmente CARPI, F., y TARUFFO, M., «Commentario al articolo 586 del Codice di Procedura Civile», en *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2012, p. 2009: «Nessun effetto giuridico può verificarsi in capo all'aggiudicatario prima del decreto di trasferimento, in quanto costui non si trova in una posizione di relazione diretta con il bene, bensì gode di una mera aspettativa, cioè versa in uno stato di pretesa, tutelata giuridicamente, di ottenere il trasferimento (...). L'ordinanza di aggiudicazione non determina pertanto il trasferimento del diritto di proprietà sul bene pignorato in favore dell'aggiudicatario, essendo a tal fine necessaria l'emissione del decreto ex art. 586, nel senso che l'ordinanza di aggiudicazione è provvedimento privo di decisorietà e di definitività, attesa la possibilità della sua caducazione nel caso di nuove offerte dopo l'incanto, o di decadenza dell'aggiudicatario inadempiente all'obbligo del pagamento del prezzo (...)

<sup>423</sup> Esta parece ser el razonamiento acogido por el célebre CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Vol. III, Roma, 1956, pp. 700 y ss., tal y como apunta TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare»..., *cit.*, p. 1030, si bien indicando que el «*decreto di trasferimento*» no constituiría una condición suspensiva, sino un título acreditativo del acaecimiento de la condición suspensiva del pago del precio: «(...) È stato autorevolmente sostenuto che, nonostante la necessità del provvedimento ora ricordato, la vendita immobiliare assumerebbe i caratteri di una vendita condizionale: in sostanza, la vendita verrebbe compiuta con l'aggiudicazione, che sarebbe atto di per sé idoneo a produrne gli effetti, ma questi sarebbero subordinati alla condizione legale suspensiva del pagamento del prezzo. Il decreto previsto nell'art. 586 CPC conterrebbe un accertamento (relativo all'adempimento della condizione), ma questo sarebbe di carattere costitutivo, data la formula che lo caratterizza, e il fatto che esso costituisca il titolo per la trascrizione della vendita».

<sup>424</sup> La explicación basada en el hecho de constituir los eventos susceptibles de producir la suspensión de la venta judicial condiciones resolutorias es la acogida por JACCHERI, E., «Sospensione della vendita forzata ed effetto traslativo (riflessioni alla luce della modifica dell'art. 586 C.P.C. introdotta dalla legge 12 luglio 1991 n. 203)»..., *cit.*, p. 820, tal y como apunta GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 458: «(...) La proprietà del bene non può venire trasferita già con il versamento del prezzo e, a maggior ragione, con l'aggiudicazione —essendo in quella fase la vendita ancora in fieri, al punto di poter essere sospesa a discrezione del giudice. Questa obiezione è, però, facilmente superabile ricostruendo l'incongruità del prezzo —e la conseguente mancata

Debe recordarse en este punto que las condiciones suspensivas y resolutorias constituyen acontecimientos futuros e inciertos a los que queda sometida, total o parcialmente, la eficacia de un contrato. Particularmente, lo que se somete a dicho acontecimiento son las obligaciones nacidas del mismo, de ahí que suele hablarse por parte de la doctrina de «obligaciones condicionales»<sup>425</sup>. Partiendo de estas afirmaciones generales, lo primero que debe ponerse en duda es si un instrumento propio de la dinámica de la eficacia «contractual» puede o no jugar en los contornos de una figura, la venta judicial, de naturaleza claramente no contractual. Este primer obstáculo quizá podría salvarse indicando que la «condición» es un elemento determinativo de la eficacia de «las obligaciones», como acabamos de puntualizar, y éstas no sólo pueden tener como fuente a los contratos, sino también a la propia Ley, de modo que la falta de existencia de un contrato no debe descartar *a priori* su operatividad.

Dicho lo cual, lo que sí parece constituir un argumento definitivo en aras del rechazo de esta tesis de explicación de la posible suspensión de la venta judicial por el acaecimiento de los distintos eventos analizados («*offerte dopo l'incanto*», falta de pago del precio, suspensión judicial de la venta judicial por precio injusto) en base a la subsunción del pago del precio y la expedición del «*decreto di trasferimento*» en la categoría de la «condición suspensiva o resolutoria» (en función de la perspectiva que se acoja), es lo dispuesto por los arts. 2655 y 2659. 2º del CC italiano. En el art. 2655 del CC italiano, en materia de derecho de la transcripción inmobiliaria, establece que toda condición resolutoria impuesta sobre un acto transcrito o inscrito en el Registro de la Propiedad deberá hacerse constar en el mismo, anotándose al margen de la transcripción o inscripción en cuestión<sup>426</sup>; mientras que el art. 2659, párrafo segundo,

---

emanazione del decreto di trasferimento come una condizione risolutiva della vendita, già perfettamente valida». Subsunción en la categoría de condición resolutoria también empleada por MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata»..., *cit.*, pp. 272 y 273: «Una tale soluzione, infine, non pregiudica in alcun modo la possibilità di caducazione dell'effetto in caso di mancato pagamento del prezzo, giacché il relativo termine è essenziale e opererebbe pertanto un meccanismo analogo a quello della risoluzione automatica (...)». Esta es asimismo la postura acogida por CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata ed effetto traslativo»..., *cit.*, p. 181: «L'effetto traslativo della vendita forzata, sia mobiliare sia immobiliare, si perfeziona con l'aggiudicazione; da questo momento l'acquirente fa suo il diritto venduto, peraltro esposto a varie vicende di risoluzione».

<sup>425</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., «El objeto de la obligación: clases de obligaciones», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., y PARRA LUCÁN, M. A., *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, Madrid, 2011, p. 99: «Dentro del Derecho de los contratos, se denomina condición al acontecimiento futuro e incierto al que queda sometida, total o parcialmente, la eficacia de un contrato. En la medida en que lo sometido a ese acontecimiento son las obligaciones que derivan del contrato, se puede hablar (...) de obligaciones condicionales, que son aquéllas cuya eficacia queda sujeta -condicionada- a dicho acontecimiento futuro e incierto».

<sup>426</sup> Traducción realizada por el autor del presente trabajo. El tenor literal del art. 2655. 1º del CC italiano es el siguiente: «Qualora un atto trascritto o iscritto sia dichiarato nullo o sia annullato, risoluto, rescisso, o revocato, o sia soggetto a condizione risolutiva, la dichiarazione di nullità e, rispettivamente, l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione, l'avveramento della condizione devono annotarsi in margine alla trascrizione o alla iscrizione dell'atto».



del CC italiano, por su parte, indica que si la adquisición del derecho queda sometida a término o condición, y ésta aún no se ha cumplido, se deberá reflejar al margen de la nota de la transcripción<sup>427</sup>. De constituir los supuestos que pueden traer consigo la suspensión o ineficacia de la transmisión operada mediante la venta judicial desde la adjudicación hasta la expedición del «*decreto di trasferimento*» sendas condiciones, ya sean suspensivas o resolutorias, según la perspectiva desde la que se mire, necesariamente deberían hacerse constar en el Registro, cosa que no hacen<sup>428</sup>. No obstante, contra la inteligencia anterior cabe argüir que tratándose de condiciones impuestas legalmente, gozan de la necesaria publicidad que haría innecesaria su publicación en el Registro de la Propiedad (volveremos sobre esta apreciación al abordar nuestra postura sobre el momento traslativo de la venta judicial en España).

La solidez de los distintos argumentos que se han proclamado en torno a la postura de cifrar el efecto traslativo mediante la venta judicial en la expedición del «*decreto di trasferimento*» hace que constituya la postura actualmente mayoritaria en el seno de la doctrina italiana, que viene a ser prácticamente unánime en el ámbito de la jurisprudencia italiana<sup>429</sup>.

Llegados a este punto, debemos llevar a cabo una importante puntualización acuñada acertadamente por la jurisprudencia italiana reciente respecto de la postura unánime que individúa el efecto traslativo en la emisión del «*decreto di trasferimento*»: a saber, que partiendo de la naturaleza compleja de la venta judicial, el «*decreto di trasferimento*» no es un elemento que de forma autónoma traiga consigo el efecto

---

<sup>427</sup> Traducción realizada por el autor del presente trabajo. El tenor literal del art. 2659, párrafo segundo, del CC italiano es el que sigue: «Se l'acquisto, la rinunzia o la modificazione del diritto sono sottoposti a termine o a condizione, se ne deve fare menzione nella nota di trascrizione. Tale menzione non è necessaria se, al momento in cui l'atto si trascrive, la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto».

<sup>428</sup> Objeción aludida en sentido análogo por GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»... *cit.*, pp. 459 y 460: «A nulla poi, varrebbe replicare che l'ordinanza di aggiudicazione non potrebbe essere trascritta, essendo ancora esposta "a varie vicende di risoluzione". Dal tenore dell'art. 2655 CC in base al quale "qualora un atto trascritto o iscritto... sia soggetto a condizione risolutiva... l'avveramento della condizione deve annotarsi in margine alla trascrizione o all'iscrizione dell'atto", si recava che l'atto di trasferimento della proprietà deve comunque essere trascritto, benché sottoposto a condizione risolutiva. Ciò, poi, confermato, peraltro anche riguardo alla condizione sospensiva, dall'art. 2659, 2° comma, CC, nella parte in cui stabilisce che "se l'acquisto, la rinunzia o la modificazione del diritto sono sottoposto a termine o a condizione, se ne deve fare menzione nella nota di trascrizione"».

<sup>429</sup> Pueden citarse, entre otras, las siguientes Sentencias de la *Corte di Cassazione* italiana, así como de otros tribunales regionales, en las que se anuda el efecto traslativo mediante venta judicial al momento de expedición del «*decreto di trasferimento*»: Cass., sez. III, 9 settembre 1953, n. 3005; Cass., Sez. III, 9 settembre 1953, n. 3005; Cass., Sez. III, 17 aprile 1968, n. 1148; Cass., Sez. III, 15 aprile 1980; Cass., Sez. III, 10 novembre 1980, n. 6020; Cass., Sez. III, 18 gennaio 1983, n. 413; Cass., Sez. III, 8 giugno 1985, n. 3447; Cass., Sez. III, 20 maggio 1993, n. 5751; Cass., Sez. III, 9 dicembre 1995, n. 12633; Cass. civ., sez. III, 3 ottobre 2005, n. 19323; Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2013, n. 8205 (esta última en sede de momento hasta el cual puede interponerse la «opposizione di terzo», equivalente a la tercería de dominio española); Corte appello Bari, sez. III, 9 gennaio 2012, n. 11.

traslativo, sino que constituye la culminación de un conjunto de actos procesales, todos ellos necesarios e imprescindibles para la culminación de tal efecto. La adjudicación, el pago del precio por parte del rematante y el resto de actos procesales que integran la venta judicial entendida en sentido amplio y de acuerdo con su compleja naturaleza son esenciales para la culminación del efecto traslativo que encuentra su punto final y definitivo en la expedición del «*decreto di trasferimento*». Sólo puede entenderse el efecto traslativo que tiene lugar mediante la venta judicial como una consecuencia directa de la compleja amalgama de actos procesales formadores del proceso de ejecución en los que encuentra su origen<sup>430</sup>.

Por otra parte, cabe apuntar que esta sea la postura que claramente se desprende del conjunto del Ordenamiento italiano no quiere decir, no obstante, que sea la más adecuada desde un punto de vista práctico (y no es una apreciación menor). En efecto, indica GILI, a nuestro juicio acertadamente, que la afirmación de la transmisión del derecho a través de la venta judicial en el momento de expedición del «*decreto di trasferimento*» conduce a resultados que no responden a la función perseguida por la ejecución forzosa, particularmente en lo que hace a la equidad que debe existir entre las partes integrantes del proceso ejecutivo. Y ello puede apreciarse con notoria claridad en dos ámbitos: en materia de asunción del riesgo por deterioro o pérdida de la cosa, y en sede de imputación de los frutos producidos por el inmueble objeto de venta judicial. Por lo que respecta al riesgo por deterioro o pérdida de la cosa, haciendo coincidir el momento del efecto traslativo con la emisión del «*decreto di trasferimento*», en aplicación del principio de *res perit domino* propio del Ordenamiento italiano, tales riesgos recaen exclusivamente sobre la persona del deudor ejecutado durante toda la duración del proceso de ejecución. Asimismo, en lo que concierne a la imputación de los frutos, parece poco razonable que el adjudicatario no pueda disfrutar de los mismos hasta la expedición del «*decreto di trasferimento*», una vez que ha efectuado ya el correspondiente pago del precio.

Todo ello pone de manifiesto que en atención al *iter* procedimental del proceso de ejecución dineraria italiano que sirve de origen a la venta judicial, el momento más adecuado desde un punto de vista práctico y equitativo para cifrar el efecto traslativo sin

---

<sup>430</sup> Así lo viene expresando reiterativamente la Sección Tercera de la Corte di Cassazione italiana, entre otras en las siguientes sentencias: Cass., sez. III, 19 luglio 2005, n. 15222; Cass., sez. III, 03 ottobre 2005, n. 19323; Cass., sez. III, 24 gennaio 2007, n. 1498; Cass., sez. III, 16 settembre 2008, n. 23709; en las que se afirma literalmente lo siguiente: «In tema di vendita forzata, il trasferimento dell'immobile aggiudicato è l'effetto di una fattispecie complessa, costituita dall'aggiudicazione, dal successivo versamento del prezzo e dal decreto di trasferimento, quest'ultimo con funzione di verifica ed accertamento della sussistenza degli altri presupposti e, quindi, privo di autonoma efficacia traslativa in assenza delle altre condizioni; pertanto, il mancato pagamento del prezzo di aggiudicazione dell'immobile pignorato legittima la revoca, anche d'ufficio, del decreto di trasferimento fino al momento in cui lo stesso venga portato ad esecuzione, che si identifica non con quello della sua emanazione, ma con quello del compimento da parte del cancelliere delle operazioni indicate dall'art. 586 CPC».

duda alguna sería el de la adjudicación o el del pago del precio. Si bien, una cosa es lo que resultaría más adecuado y otra bien distinta lo que se desprende de los datos normativos con los que se cuenta en el Ordenamiento italiano, los cuales llevan a concluir que el efecto traslativo en la venta judicial tiene lugar con la expedición del «*decreto di trasferimento*»<sup>431</sup>.

Partiendo de los diferentes argumentos y razonamientos empleados en Italia acerca de las posturas existentes acerca del momento traslativo de la venta judicial es hora de adentrarnos en nuestra postura acerca del particular en el caso de España, para lo cual los primeros nos serán de enorme utilidad como seguidamente comprobaremos.

#### 2.4. NUESTRA POSTURA ACERCA DEL MOMENTO TRASLATIVO DE LA VENTA JUDICIAL<sup>432</sup>

Por otra parte, frente al rechazo de la operatividad del sistema transmisivo por título y modo en las ventas judiciales hemos abogado por encuadrar la adquisición del derecho real mediante subasta en las adquisiciones legales recogidas en el art. 609. 2º del CC. Siendo así, es la Ley la que debe decirnos en qué concreto momento se produce dicha transmisión. Lo que ocurre es que, como hemos tenido ocasión de comprobar, la Ley no nos dice nada al respecto (ni la Ley sustantiva ni la procesal), a diferencia de cuanto acontecía en la regulación procesal pretérita de 1881, donde en sede del plazo

---

<sup>431</sup> GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)»..., *cit.*, p. 458: «La tesi che fa coincidere con l’emanazione del decreto *ex art.* 586 il passaggio della proprietà del bene venduto non è affatto “indolore” dal punto di vista del suo impatto pratico, in quanto conduce a risultati in parte non rispondenti alla funzione dell’esecuzione forzata e non del tutto equi per i soggetti del processo. In particolare, se si valuta il modo in cui, in base alla soluzione scelta, viene distribuito il rischio del perimento del bene, si osserva che –facendo coincidere il momento traslativo della vendita forzata con l’emanazione del decreto di trasferimento- tale rischio, in applicazione della regola *res perit domino*, ricade completamente sul debitore, per l’intera durata della procedura. (...) Al tempo stesso l’aggiudicatario che abbia già provveduto a versare il prezzo –pur avendo il vantaggio di non dover sopportare il rischio per il perimento del bene sino al termine del procedimento di vendita- non può fare propri i frutti relativi al bene, quali canoni di locazione, sino all’emanazione del decreto di trasferimento. A conseguenze altrettanto negative condurrebbe l’adesione alla corrente che anticipa gli effetti traslativi della vendita forzata al momento dell’aggiudicazione. (...) La soluzione della traslatività del versamento del prezzo sarebbe stata, invece, quella più equilibrata, in quanto avrebbe consentito di ripartire in modo più equilibrata, in quanto avrebbe consentito di ripartire in modo più equo il rischio per il perimento del bene tra i soggetti del processo. In tal modo, tra l’aggiudicazione e il versamento del prezzo sarebbero stati il debitore e i creditori a subire le conseguenze del perimento del bene. In seguito al pagamento, poi, il rischio sarebbe passato all’aggiudicatario, consentendo ai creditori di soddisfarsi sul ricavato e al debitore di liberarsi dai propri obblighi. Questa soluzione avrebbe, inoltre, evitato di subordinare il passaggio della proprietà del bene all’aggiudicatario, che abbia già provveduto al pagamento, a un atto interante rimesso alla discrezionalità e all’efficienza del giudice dell’esecuzione».

<sup>432</sup> Ha resultado de especial ayuda en el planteamiento y redacción del presente apartado la consulta del texto de la conferencia de ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La transmisión del derecho real en la subasta pública en España», pronunciada en la Universidad de Bolonia el 26 de enero de 2015, que se ha manejado por cortesía de su autor.

para la interposición de la tercería de dominio se aludía claramente al momento de otorgamiento de oportuna escritura de venta como instante en que tenía lugar la transmisión de la propiedad a través de la venta judicial de bienes inmuebles (cfr. art. 1533. 2 LEC 1881). Pero ello no debe verse como un aspecto negativo, antes bien, la novedad representada por el art. 596. 2 de la LEC 1/2000 vigente frente a su inmediato precedente permite olvidarse definitivamente del sistema transmisivo por título y modo, descartando igualmente un momento traslativo que no dejaba de ser más que una consecuencia de lo anterior y que carecía de sentido práctico. En efecto, ¿resulta razonable que el adjudicatario tuviera que esperar hasta el momento de otorgamiento de la escritura pública de venta para adquirir la propiedad sobre el inmueble vendido judicialmente? ¿Existen motivos que justifiquen la posposición del momento traslativo hasta un momento tan tardío? Sobre todo teniendo presente que el entramado de actos procesales (del poder público) en que la venta judicial consiste gozan todos ellos de fehaciencia en cuanto que se sustancian en actos que se dirigen al órgano ejecutivo, de modo que por ese motivo se hace innecesario dar valor transmisivo a la entrega (ni siquiera ficticia en su vertiente instrumental, *ex art. 1462. 2º del CC*).

Con estos precedentes, deberá ser el intérprete el que busque el momento traslativo de la venta judicial que mejor se ajuste a los escasos datos normativos con los que contamos. Y es precisamente esta labor en la que nos embarcamos en el presente apartado, concluyendo así la construcción que venimos desarrollando a lo largo de este capítulo, donde partimos de la afirmación del carácter derivativo de la transmisión jurídico-real y proseguimos proclamando la aplicación del sistema de transmisión por ministerio de la Ley. Adviértase que la experiencia comparada ofrecida por el Derecho italiano, salvando las evidentes distancias respecto del Ordenamiento español, nos resultará de gran utilidad a estos efectos.

Ha sido advertido en repetidas ocasiones a lo largo de nuestro trabajo, que especificar el momento en que tiene lugar la mutación jurídico-real a través de la venta judicial supone conectar dicho efecto transmisivo a uno de los concretos actos procesales integrantes de la misma. En este sentido, merece la pena que hagamos referencia a los tres momentos procesales que, a nuestro juicio, más importancia guardan en la tramitación final del *iter* procedimental de la subasta, para posteriormente esbozar los posibles argumentos normativos y comparados que pueden encontrarse en apoyo de cada uno de ellos en su consideración de eventuales momentos traslativos de la venta judicial.

Los referidos momentos procesales de la venta judicial bajo la regulación vigente vienen a ser, como decimos, fundamentalmente tres:

- El momento de aprobación del remate, con el denominado «decreto de aprobación del remate»;
- El momento de pago del precio, acreditado con el «decreto de adjudicación»;

- Y la expedición del «testimonio del decreto de adjudicación», que sirve de título para la inscripción del derecho adquirido en el Registro de la Propiedad.

Veamos los argumentos que pueden encontrarse en la contemplación de cada uno de ellos como posibles momentos traslativos de la venta judicial.

Comenzando por el **decreto de aprobación del remate**, como su propio nombre indica, acredita el momento de aprobación del remate, o lo que es lo mismo, la determinación de la persona del rematante (el que presente la puja mayor, cumpliendo con los mínimos legales preestablecidos legalmente *ex art. 670* de la LEC española) y el precio que finalmente va a pagarse por la cosa. Si hiciésemos un símil con la compraventa contractual, conocida la persona del comprador (rematante) y habiendo quedado su oferta aceptada (aprobación del remate), la compraventa ya quedaría plenamente perfeccionada, naciendo desde ese preciso instante la obligación de entrega de la cosa por parte del transmitente, momento en que se consumaría la venta naciendo el derecho real en manos del comprador. Lo que ocurre es que esta comparación no es aceptable en este ámbito, pues parte de un marco claramente contractual, donde oferta y aceptación de la misma nacen de la voluntad de las partes (inexistente en cabeza del transmitente en la venta judicial).

Siendo así, ¿existe algún dato en la Ley procesal española que pudiera decantarnos a favor de la individualización del efecto traslativo en el momento de expedición del decreto de aprobación del remate? Ciertamente sí, en apoyo de los arts. 650. 5, 670. 6 y 670. 7 de la LEC (este último precepto en conexión con el art. 107. 12º de la LH).

Comenzando por el art. 650. 5 de la LEC, en él se dispone un momento procesal en el que la venta judicial resulta inevitable para el ejecutado: a partir de la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor (en caso de no existir un rematante en atención a la tramitación procesal de la subasta: por no alcanzar la puja mínima o no existir postores), no *«podrá el deudor liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas»*. Lo cual es reiterado a su vez por el art. 670. 6 de la LEC en el que se dispone que *«en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, podrá el deudor liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas»*. Si una cosa resulta clara, en atención a la citadas normas, es que con anterioridad a los dos momentos procesales mencionados, cada uno para el caso en que proceda, no se puede estimar que se haya producido la transmisión del derecho real (por ejemplo, no es posible que la transmisión tenga lugar antes del momento de celebración de la venta judicial). Se trata sin duda de un dato legal de gran importancia, donde se pone de manifiesto que con la aprobación del remate (o eventual adjudicación al acreedor) la venta judicial alcanza un estado procesal irreversible, cuya explicación no parece que se deba a otro motivo que no sea el hecho de haber sido ya transmitido el

derecho real objeto de subasta al sujeto de que se trate (rematante o acreedor, en su caso).

Un segundo dato legal nada desdeñable en apoyo de la postura por la que se viene a cifrar el momento traslativo con la aprobación del remate puede verse en el art. 670. 7 de la LEC, cuya explicación debe conjugarse con la referencia al art. 107. 12º de la LH. En el art. 670. 7 de la LEC española, se prevé la posibilidad de que el rematante, aprobado el remate, solicite del Secretario Judicial la expedición del denominado «testimonio del decreto de aprobación del remate» a los efectos de constituir hipoteca, a la que se refiere el art. 107. 12º de la LH española, cuyo objeto fundamental no es otro que el facilitar la obtención de la financiación necesaria por parte del rematante para hacer frente al pago del precio final del remate<sup>433</sup>. Además, se prevé igualmente que la solicitud del testimonio suspende el plazo para pagar el precio del remate, que sólo se reanuda una vez que se haya accedido a lo solicitado.

La posibilidad de constitución de hipoteca parece inducir claramente a la idea que desde la aprobación del remate el rematante adquiere un derecho de naturaleza real plenamente formado. Así se desprende igualmente de los arts. 1857. 2º y 1874 del CC, en los que se pone de manifiesto que sólo podrán ser objeto de hipoteca «los bienes inmuebles» (entendido como sinónimo de «derecho de propiedad» sobre tales inmuebles), o bien «derechos reales enajenables con arreglo a las Leyes», que en cualquier caso deberán pertenecer «en propiedad» o ser titularidad del sujeto que constituya la hipoteca en cuestión. Parece evidente que en tal caso lo que adquiere el rematante a partir de la aprobación del remate (o el acreedor, desde la adjudicación, en su caso) es precisamente un verdadero derecho real, debiendo cifrarse, pues, en dichos momentos el efecto transmisivo de la venta judicial.

No obstante, si acudimos al importante argumento procedente del Derecho italiano de la «estabilidad de la adquisición» (conforme al cual el momento traslativo sólo tendrá lugar cuando la adquisición del derecho en manos del adjudicatario resulte

---

<sup>433</sup> Así lo apunta RAMOS CHAPARRO, E. J., *La garantía real inmobiliaria. Manuel sistemático de la hipoteca*, Navarra, 2008, pp. 487 y 488: «La *ratio* de esta garantía parece ser doble: por un lado, facilitar al rematante la “financiación” u obtención de un préstamo para pagar al contado el precio de su adquisición, cosa que antes sólo podía hacerse en forma de crédito personal (o con garantía real sobre bienes distintos del subastado por no ser éste aún de su propiedad). Por otro lado, se intenta crear un rango superior o preferente a favor de ese prestamista, pues la fecha de constitución de la hipoteca será anterior incluso a la de la efectiva adquisición del bien, quedando aquél por delante de cualesquiera otros acreedores con garantía sobre el inmueble adjudicado». En este mismo sentido también puede verse a DÍAZ FRAILE, J. M., *La ejecución hipotecaria y el mercado secundario*, Madrid, 2008, p. 162: «Con esta norma (refiriéndose al art. 107. 2 de la Ley Hipotecaria española), se facilita en la práctica la financiación del precio del remate, pues, por un lado, se constituye un título inscribible de la hipoteca sobre el remate de formación inmediata por parte del Secretario judicial y, por otra parte, se suspende el plazo de los veinte días que hay para pagar el precio ofrecido hasta la entrega del testimonio al solicitante. Con ello la entidad o persona que financie al rematante podrá contar con una garantía hipotecaria de su derecho a la devolución de lo prestado de carácter ágil e inmediato».

de manera definitiva, no siendo susceptible de quebrar o devenir ineficaz bajo ninguna circunstancia), esta primera postura que venimos defendiendo parece encontrar una gran obstáculo aparentemente insuperable. En efecto, puede comprobarse que con posterioridad a la aprobación del remate la adquisición por parte del rematante puede claudicar ante dos eventos fundamentales, siendo el adquirente definitivo del derecho objeto de venta judicial persona distinta al rematante originario:

- En primer lugar, en el caso en que el rematante sea el ejecutante, se haya reservado la facultad de ceder el remate a un tercero, y ejercite finalmente dicha facultad cediendo la condición de rematante a una tercera persona (*ex arts. 655. 2 y 647. 3 de la LEC española*), lo cual puede acaecer con anterioridad o simultáneamente al pago del precio.
- En segundo lugar, en el caso en que el rematante no efectúe el pago del precio del remate, en cuyo caso quebrará la venta judicial, procediéndose a la convocatoria de una nueva subasta judicial (*ex arts. 655. 2 y 653 de la LEC española*).

A la primera objeción cabría oponer que el hecho de que pueda cederse el remate no es sino reflejo de que ya ha sido adquirido un derecho definitivo, que puede ser por tanto objeto de disposición por parte de su titular.

Mientras que por lo respecta a la segunda de las apreciaciones, puede intentar superarse, tal y como hacen NAVARRO CASTRO y VERDERA SERVER, afirmando que el hecho de que la subasta quiebre por falta de pago de precio no es más que reflejo de la existencia de una suerte de condición suspensiva implícita a la que queda sometida la validez de la adquisición que tiene lugar desde el momento de la aprobación del remate<sup>434</sup>.

---

<sup>434</sup> NAVARRO CASTRO, M., «Enajenación judicial en los procesos de ejecución: transmisión de la propiedad y cancelación de inscripciones posteriores. Comentario a la STS de 4 de abril de 2002»..., *cit.*, pp. 982 y 983: «A nosotros nos parece que el único que reúne las condiciones para considerarlo como transmisivo de la propiedad es el auto de aprobación del remate. El testimonio del auto no es más que la copia del auto redactada por el Secretario. La fuerza transmisiva descansa en la decisión judicial y no en el testimonio que se pueda expedir de dicha decisión. (...) Cuestión distinta es que el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se refiere al testimonio inscribible en el Registro de la Propiedad, establece que el mismo debe ser comprensivo no sólo del auto de aprobación del remate sino también de la circunstancia de haberse consignado el precio. Pero eso no significa que la transmisión se produzca por la expedición del testimonio, sino que los efectos transmisivos del auto se condicionan a la consignación del precio. (...) En conclusión, creemos que el momento en el que se produce la transmisión es el del auto de aprobación del remate o de adjudicación y no el momento en el que se expide el testimonio. Con el auto se pueden entender cumplidos los requisitos que, conforme a la legislación civil, son necesarios para la transmisión de los derechos reales, pero no tanto porque el auto sea una forma de tradición, sino porque, al igual que el Juez sustituye el consentimiento del ejecutado, también sustituye a la voluntad de entrega de la cosa por parte de éste». Igualmente, VERDERA SERVER, R., «Tercería de dominio y adquisición de la propiedad inmobiliaria en subasta judicial»..., *cit.*, p. 104: «En nuestra opinión, la

Saltando al tercero de los momentos posibles en los que cifrar el efecto traslativo en la venta judicial, esto es, el de la expedición del **«testimonio del decreto de adjudicación del remate»**, son varios los argumentos que puede aducirse en su favor (acudiendo en muchos casos a elementos acuñados por la doctrina italiana ya analizada).

En primer lugar, el art. 674. 1º de la LEC, en el que se afirma que el testimonio del decreto de adjudicación expedido por el Secretario Judicial *«será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho del adjudicatario»*. Tratándose de un «título bastante» para la inscripción en el Registro, y en la medida en que a éste sólo acceden derechos reales plenamente constituidos, ello es demostrativo que es en el momento de su expedición cuando debe cifrarse el efecto traslativo.

Por otra parte, acudiendo al art. 674. 2º de la LEC, y poniéndolo en relación con el art. 133. 1º de la LH, se llega a la conclusión de que el testimonio del decreto de adjudicación es el título en virtud del cual comienza a tener lugar el importante efecto purgativo de la venta judicial. Siendo el efecto purgativo una consecuencia inmediata del efecto traslativo de acuerdo con la naturaleza derivativa de la transmisión operada por la venta judicial, se llega a la conclusión que el momento en que se produzca el primero de los efectos (el purgativo) debe ser coincidente con el segundo (el traslativo). En efecto, el art. 674. 2º de la LEC bien es cierto que supedita el mandamiento de cancelación de cargas a su previa solicitud por parte del adquirente, pareciendo ser objeto de un título diverso (mandamiento de cancelación) al del testimonio del decreto de adjudicación. No obstante, si se acude al art. 133 de la LH, en su primer párrafo, se afirma que *«el testimonio expedido por el Secretario judicial comprensivo del decreto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»*. Esto es, que sin mandamiento de cancelación, el testimonio del decreto de adjudicación no resultará inscribible, lo que viene a ratificar lo expresado anteriormente.

Finalmente, desde el punto de vista de la estabilidad de la adquisición del derecho (argumento italiano), sólo el testimonio es el acto procesal que acredita fehacientemente la firmeza del decreto de adjudicación, con la que ya no será posible que claudique el derecho adjudicado al rematante mediante la venta judicial. En la línea de este tercer argumento iban las posturas ya apuntadas de LÓPEZ FRÍAS y DOMÍNGUEZ LUELMO, quienes afirman que el testimonio del decreto de adjudicación en la actualidad *«es algo*

---

adquisición del adjudicatario se produce con el decreto de aprobación del remate, sometido a la condición suspensiva del abono del resto del precio».



más que una copia del auto/decreto, ya que no sólo lo incorpora, sino que da fe de su firmeza y del pago del precio (que es imprescindible para que no se produzca la quiebra de la subasta y, por tanto su ineficacia)»<sup>435</sup>.

Llegamos así, al tercero y último de los momentos procesales en que puede cifrarse el efecto traslativo: a saber, el de la expedición del novedoso «**decreto de adjudicación**» del art. 670. 8 de la LEC española. Como sabemos, el decreto de adjudicación se introduce con la reforma operada por la Ley 13/2009, no encontrando parangón en las regulaciones procesales precedentes y asemejándose enormemente al que hemos venido a denominar como «auto de adjudicación» de la tramitación procesal de la venta judicial en el seno de la ejecución hipotecaria. Y al igual que hiciera el mencionado auto de adjudicación, el vigente «decreto de adjudicación» tiene por objeto de la acreditación del pago del precio por parte del rematante. Siendo así, ¿cabría cifrar en el momento de su expedición el efecto traslativo de la venta judicial? Pocos son los elementos normativos con los que se cuenta al respecto, si bien dada la escasez general de los mismos con independencia de la postura que se acoja, como advertimos al iniciar este análisis, es el argumento de la estabilidad de la adquisición del derecho el que puede servirnos fundamentalmente como referencia.

En base al argumento de la estabilidad o carácter definitivo de la adquisición, lo que debemos preguntarnos es si con posterioridad a la expedición del decreto de adjudicación es posible que la adquisición devenga ineficaz. Y la respuesta debe ser afirmativa, pues aunque haya sido ya pagado el precio y no sea posible que quiebre la subasta por la falta de dicho pago, lo cierto es que el decreto de adjudicación puede ser susceptible de recurso, concretamente de revisión por tratarse de un acto definitivo que pone fin al apremio inmobiliario (*ex art. 454 bis*, apartado 1º, párrafo 2º de la LEC española<sup>436</sup>).

Conforme a lo expuesto, parecería que la postura más convincente sería la de cifrar el efecto traslativo en el momento de expedición del testimonio del decreto de adjudicación. Pero, al fin y al cabo, partiendo del recurrente argumento del momento en que se obtiene la estabilidad de la adquisición, ¿acaso ello no se produce simple y llanamente con la firmeza del decreto de adjudicación? Esto es, **firme el decreto de adjudicación** (ya sea porque no se recurra, lo cual es muy frecuente, transcurridos los

---

<sup>435</sup> LÓPEZ FRÍAS, A., «Embargo de inmuebles, transmisión del dominio y publicidad registral: supuestos y consecuencias»..., *cit.*, p. 2100. Asimismo, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución»..., *cit.*, pp. 19 y 20.

<sup>436</sup> Afirma el art. 454 bis, apartado 1º, párrafo 2º de la LEC española: «Cabrá recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto».

cinco días que se cuenta para ello), o porque aún recurriéndose se haya ya resuelto desestimándose, ¿por qué debe esperarse a que el Secretario emita el testimonio del decreto de adjudicación? Y es que entre el momento en que deviene firme el decreto de adjudicación y aquél en que se dicta el testimonio de dicho decreto, reiteramos que puede mediar un lapso de tiempo ciertamente considerable (algo muy probable teniendo presente los plazos con los que suele funcionar en la Administración jurisdiccional española), lo que irá en detrimento de los intereses del adjudicatario, quien aún habiendo ya realizado el pago del precio, no podrá considerarse propietario del derecho vendido (con todas las repercusiones que ello supone: imposibilidad de percibir los frutos de la cosa hasta el tardío momento de expedición del testimonio del decreto de adjudicación; así como el amplio plazo en el que podrá verse sujeto al ejercicio de una tercería de dominio que pueda hacerle claudicar en su derecho); así como de los intereses del propio deudor ejecutado, particularmente porque, en atención al criterio defendido de distribución del riesgo por deterioro o pérdida de la cosa (el de *res perit domino*, anudado al momento en que tenga lugar el efecto traslativo), deberá pesar sobre el mismo hasta que no se produzca la mutación jurídico-real.

Por todo ello y en base al importante argumento de la estabilidad de la venta judicial, parecería mucho más razonable cifrar el efecto traslativo a través de la venta judicial en el momento en que el decreto de adjudicación devenga firme; instante en que la adquisición no será susceptible de resultar ineficaz, quebrar, ni claudicar. Ello se tiene lugar transcurridos cinco días desde la expedición del referido decreto (*ex art. 454 bis. 2 de la LEC española*), sin que se haya interpuesto recurso de revisión; o en el que caso que éste llegue a interponerse, cuando se desestime finalmente.

Para reforzar esta postura, pueden rebatirse los dos primeros argumentos a favor de la tesis que identifica el efecto traslativo en el momento de expedición del testimonio del decreto de adjudicación (no hacemos referencia al tercero, que alude precisamente a la «estabilidad de la adquisición», que sirve precisamente de base a esta tesis):

Por lo que respecta al art. 674. 1 de la LEC, en el que se habla de título bastante para la inscripción del derecho, ello no quiere decir más que se trata de un título, que dando cumplimiento al principio de titulación pública propio del sistema registral español (*ex art. 3 de la LH*), incorpora un derecho ya adquirido con carácter previo, desde el momento en que tiene lugar la firmeza del decreto de adjudicación. Es lo mismo que ocurre con la elevación a escritura pública de un contrato de compraventa, que sirva de título para la inscripción de un derecho que haya sido ya adquirido con carácter previo por haber ya entrado el comprador en la posesión del inmueble vendido. La escritura en dicho caso sólo sirve como instrumento de acceso del derecho al Registro de la Propiedad, pero nada repercute en el *iter* transmisivo ya consumado.

En cuanto al art. 674. 2 de la LEC, puesto en relación con el art. 133 de la LH, más allá de que para la inscripción del testimonio se exija la incorporación del

mandamiento de cancelación, no dejan de ser dos elementos conceptualmente independientes, de ahí que el art. 674. 2 de la LEC supedita la expedición del mandamiento de cancelación a su solicitud por parte del adquirente (no se dicta de oficio) y que el art. 133 de la LH contemple en su párrafo segundo la incorporación del testimonio y el mandamiento de cancelación en un solo documento como una posibilidad y no como una regla general (*«El mandamiento de cancelación de cargas y el testimonio del decreto de remate o adjudicación podrán constar en un solo documento en el que se consignará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior y las demás circunstancias que sean necesarias para practicar la inscripción y la cancelación»*).

Un importante ejemplo reciente donde se pone de manifiesto la importancia conferida a la firmeza de los actos procesales, pudiendo de servir de apoyo a esta tercera postura que venimos desarrollando (de anudar el momento traslativo a la firmeza del decreto de adjudicación) puede verse en la STS de 1 de octubre de 2014 (RJ 2014, 4613). En ella, la demandante ejercitaba una acción de desahucio por precario contra un poseedor de un piso sito en Zaragoza. El título de adquisición de la propiedad que se alegaba estaba constituido por la certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social, por el que quedaba acreditado la adjudicación en la subasta celebrada el 21 de junio de 2011. No obstante, el acto administrativo de adjudicación fue objeto de recurso por el precarista con anterioridad a la interposición de la demanda de precario, deviniendo firme el 10 de enero de 2013. En definitiva, la controversia giraba en torno a la determinación de la legitimación activa (en cuanto propietario) del actor de la acción de desahucio por precario.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestimaron la demanda y el respectivo recurso de apelación, al considerar que el acto administrativo de adjudicación aún no era firme (extremo totalmente cierto habida cuenta del momento en que ambos órganos jurisdiccionales tuvieron que resolver).

El Tribunal Supremo, que dicta sentencia cuando el acto de adjudicación ya sí goza de firmeza, estima el recurso de casación afirmando que *«el certificado de adquisición emitido por la Tesorería de la Seguridad Social, tras la subasta de inmueble es título suficiente para representar la adquisición de la propiedad, pese a estar recurrido el acto administrativo, al ser el mismo ejecutable y no estar suspendido cautelarmente por la jurisdicción contencioso administrativa, lo que facultaba a la demandante para instar con éxito la demanda de desahucio por precario, la que ha de estimarse al no constar que el ocupante (demandado) ostentara título legítimo para oponerse (art. 250.1, 2º de la LEC)»*.

A nuestro juicio, resultan plenamente admisibles las posturas sostenidas por cada una de las tres Sentencias, teniendo en cuenta el momento temporal en que en cada debía resolver el problema de la legitimación activa del adjudicatario mediante subasta

y el carácter o no firme del acto procesal de adjudicación. Mientras no sea firme, no se puede entrar a decidir sobre los derechos del demandado (tal y como sucede en la sentencias de Instancia y de Apelación); pero una vez firme, sí es posible resolver el fondo del asunto y dar lugar al desahucio reconociendo la legitimación activa del adjudicatario.

Como puede comprobarse, el caso plantea la conveniencia de aceptar la idea de que, en tanto el decreto de adjudicación no sea firme, no se puede afirmar que se haya producido la transmisión de la propiedad operada mediante la venta judicial.

No obstante, todavía cabe que nos hagamos una pregunta adicional: ¿la eficacia del acto firme y definitivo es de naturaleza constitutiva de la transmisión o meramente declarativa? Partiendo de los datos legales y desde una perspectiva práctica resulta muy difícil admitir la eficacia constitutiva del acto procesal firme.

Comenzando por los datos legales, ya hemos tenido ocasión de comprobar que no existe dato legal alguno que sirva para apoyar como momento transmisivo de la venta judicial la firmeza del decreto de adjudicación. Sólo el argumento doctrinal y comparado de la estabilidad de la adquisición sirve de sustento a estos efectos.

Por otra parte, desde una óptica práctica, ¿acaso tiene sentido ubicar el momento transmisivo de la venta judicial en un instante que va a depender de la mayor o menor diligencia del órgano jurisdiccional ejecutante, o de la interposición o no por parte de un eventual tercero de algún recurso frente al decreto de adjudicación? Por otra parte, no debe olvidarse que el decreto de adjudicación constata actuaciones que ya se han producido como son el pago del precio o que el acreedor haya pedido la adjudicación del bien objeto de subasta. Esto es, alcanzada la firmeza del decreto de adjudicación, ¿acaso no tendría más sentido considerar que el acto procesal firme declara con carácter definitivo un efecto transmisivo que ya ha sido producido previamente? Dicho de otro modo, ¿no deberá retrotraerse el efecto traslativo de la venta judicial al momento en que los actos procesales constitutivos de la adjudicación se han verificado, lo cual es declarado posteriormente en un acto final –el decreto de adjudicación firme- que ya no resulta recurrible?

En atención a lo expuesto, ¿cuándo entendemos que debe cifrarse la transmisión de la propiedad en la venta judicial? ¿Cuáles son esos actos procesales que de manera definitiva declara producidos el decreto de adjudicación firme? Dependerá de los casos:

- En el supuesto de inexistencia de postores, o de mejor postura inferior al setenta por ciento del valor de salida del bien donde el ejecutante solicite la adjudicación del bien, en el preciso momento de la solicitud. Ciertamente, el decreto de adjudicación, una vez firme, sólo dará constancia de que se dieron las circunstancias procesales necesarias (ausencia de postores o puja inferior al

setenta por ciento del valor de salida del bien), que han legitimado al acreedor para solicitar la adjudicación del bien.

- En el caso en que el acreedor ejecutante ceda el remate a una tercera persona (siendo el primero rematante al haber concurrido con más licitadores, o bien cuando se le llegue a adjudicar el bien subastado en atención en las condiciones legales previstas para ello, *ex art. 647. 3 de la LEC*), la transmisión de la propiedad tendrá lugar en el mismo momento en que se verifique y acepte por el cesionario la cesión del remate mediante comparecencia ante el Secretario Judicial responsable de la ejecución.
- En el caso en que la subasta judicial cuente con posturas inferiores al setenta por ciento, presentando el deudor ejecutado a un tercero que mejore la postura, en el preciso instante en que ésta sea aprobada. De nuevo, la firmeza del decreto sólo declarará que ante la ausencia de posturas superiores al setenta por ciento, el ejecutado quedó legitimado para presentar a un tercero que la mejoró y por ello se convirtió en el propietario del bien objeto de subasta.
- Finalmente, si se han presentado posturas superiores al setenta por ciento del valor de salida del bien, el momento transmisivo se cifrará en el momento de aprobación del remate al mejor postor.

No debe olvidarse, por otra parte, que la individuación del momento traslativo en el momento de aprobación del remate o adjudicación al acreedor cuenta a su favor con importantes datos legales que claramente la refrendan: cfr. los referidos arts. 650. 5, 670. 6 y 670. 7 de la LEC (este último precepto en conexión con el art. 107. 12º de la LH). Ante la escasez de elementos normativos que induzcan a una determinada solución, el hecho de que estos últimos parezcan favorecer claramente dicha solución no es elemento que tenga una importancia menor.

En otro orden de cosas, en estos últimos dos casos indicados (subasta judicial con rematantes), la solución que propugnamos plantea la problemática, desde la perspectiva de la estabilidad de la venta judicial, de cómo explicar desde un punto de vista técnico, la posible quiebra de la subasta que puede tener lugar frente a la falta de pago del precio por parte del rematante. Es evidente que el decreto de adjudicación, una vez firme, hace prueba de que ese pago ha tenido efectivamente lugar; pero, ¿quiere ello decir que en tales casos (en los de existencia de rematantes y no de adjudicación al acreedor ejecutante) el efecto transmisivo declarado por el decreto firme debe retrotraerse al instante de pago del precio? A nuestro juicio no debe ser así, siendo la aprobación del remate el verdadero instante transmisivo, si bien sujeto a la **condición resolutoria legal** de la eventual falta de pago del precio. Lo contrario supondría hacer depender de nuevo

un efecto sustantivo fundamental en el seno de las subastas judiciales como es el traslativo a una eventualidad (la del pago del precio) que nada añade al conjunto de actos fehacientes constitutivos de la transmisión. Desde una perspectiva de mera equivalencia funcional, en sede de la compraventa contractual el pago del precio nada tiene que ver con la transmisión de la propiedad operada a través de la compraventa. Es esta la misma lógica que entendemos debe aplicarse a las ventas judiciales.

Ciertamente, pudiera pensarse que la referencia a la «condición resolutoria» constituye un mecanismo propio de los contratos que no encuentra un adecuado encaje en los esquemas no contractuales y jurisdiccionales de la venta judicial. Si bien, lejos de ser así, no debe olvidarse que la «condición» (suspensiva o resolutoria) es un elemento determinativo de la eficacia de «las obligaciones», como ya hemos tenido ocasión de puntualizar, y éstas no sólo pueden tener como fuente a los contratos, sino también a la propia Ley, de modo que la falta de existencia de un contrato no debe descartar *a priori* su operatividad. A través de la venta judicial nace una obligación de carácter legal que es la de pago del precio, de importancia fundamental, pues el sentido de la ejecución dineraria no es otro que la obtención de una suma dineraria con la que satisfacer al acreedor ejecutante que ha visto lesionado su derecho de crédito. De ahí que se eleve dicha obligación al rango de condición resolutoria a la que queda sujeta la transmisión jurídico-real. La propiedad transmitida en dichos casos será, pues, de naturaleza «revocable», al igual que ocurre con la transmisión de una propiedad mediante contrato de compraventa sujeto a una determinada condición resolutoria, habiéndose ya producido la consumación del mismo mediante la oportuna entrega; pero no deja de ser una transmisión de un derecho real en toda regla<sup>437</sup>. Firme el decreto de adjudicación, lo que se estará declarando es que la transmisión de la propiedad se produjo en el instante de la aprobación del remate y que la condición resolutoria no llegó darse en la medida en que el rematante pagó el precio del remate. Se trata, por otra parte, de un riesgo, el de pérdida de la propiedad adquirida mediante subasta que está en sus manos, pues sólo acaecerá en la medida en que no pague el precio del remate.

Un ámbito práctico de gran importancia donde pueden encontrarse datos, sobre todos jurisprudenciales (no normativos, por desgracia), que pueden servir de apoyo a la postura que sobre el momento transmisivo venimos propugnando es el del **concurso de acreedores**. En dicha compleja sede material, a diferencia de cuanto sucede en los casos

---

<sup>437</sup> DÍEZ-PICAZO, L., Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo IV, 1ª Edición, Navarra, 2010, p. 161, en materia de compraventa con pacto de retro afirma: «Es, pues, una compraventa sujeta a una condición resolutoria de carácter potestativo, que consiste en la declaración de voluntad del vendedor. (...) No obstante el derecho del vendedor de dejar la compraventa sin efecto, la venta existe, hasta que la condición no se cumple, y es una compraventa que produce todos sus efectos. Con la entrega el comprador adquiere la propiedad, aunque sea una propiedad que puede calificarse como revocable. Como propietario, suyo es el riesgo de la pérdida de la cosa».

de derechos de adquisición preferente o de tercerías de dominio, la cuestión del momento traslativo de la venta judicial sí guarda una relevancia fundamental. En efecto, la declaración de concurso implica la paralización de los procedimientos de ejecución singulares que se encuentren en tramitación, de modo tal que parece que el momento precisamente adecuado para entender finalizada la tramitación en cuestión, no siendo ya susceptible de suspensión el proceso ejecutivo, será aquél en que el bien objeto de ejecución haya salido definitivamente del patrimonio del deudor declarado en concurso de acreedores.

A este respecto, el art. 55 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio vigente dispone en su apartado 1. 1º que *«declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor»*; añadiendo en su apartado 2º que *«las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos»*.

Por su parte, el art. 80. 1 de la referida Ley Concursal establece que *«los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos»*.

Así, se confirma lo que ya ha sido anticipado: el concurso suspenderá las ejecuciones singulares pendientes de tramitación, de forma que una vez transmitida la propiedad del bien objeto de ejecución puede entenderse que ésta ha concluido; y una vez transmitido el bien al adjudicatario (ya sea tercero rematante o el propio acreedor ejecutante) éste quedará fuera de la masa del concurso de acreedores.

En definitiva, puede verse que no se dice qué concretos actos procesales pueden o no proseguirse ni cuándo deba cifrarse ese preciso instante en que la tramitación de la ejecución singular haya concluido ante la transmisión jurídico-real al adjudicatario de la subasta.

En la jurisprudencia, no obstante, sí existen evidencias de que el problema aludido se da en la práctica, encontrándose ciertos pronunciamientos jurisprudenciales en determinadas sentencias del TS en las que si bien no se resuelve taxativamente la cuestión, sí puede apreciarse un razonamiento que sirve de apoyo a nuestra postura acerca del momento traslativo de la venta judicial.

A este respecto, puede verse en primer lugar la STS de 28 de noviembre de 1998 (RJ 1988, 8721), se indica que no procede la acumulación del juicio ejecutivo singular al juicio universal de quiebra, ya que el primero debe considerarse como concluido, en la medida en que el único bien embargado fue subastado y aprobado el remate, adjudicándose al actor, que no puede por ese motivo verse afectado por la quiebra.

En siguiente lugar, puede citarse la STS de 7 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 189), que tiene por objeto un supuesto de retroacción de quiebra que pretende que alcance una transmisión operada mediante subasta en el seno de una ejecución singular precedente. Lo curioso es que el único acto procesal de la ejecución singular que tiene lugar antes de la declaración de quiebra es el de celebración de la subasta, de manera que todos los restantes actos (tales como el auto de adjudicación y el testimonio del auto son posteriores). Aunque el TS no se plantea la cuestión del momento traslativo de la subasta de modo directo, es significativo que entiende que la transmisión operada mediante subasta no se ve afectada por la retroacción de la quiebra, amparando dicho fallo en el hecho de alcanzar la retroacción únicamente a los actos voluntarios realizados por el deudor en el período sospechoso previo al concurso pero no la realización forzosa de sus bienes.

En tercer puede señalarse la STS de 8 de abril de 2014 (RJ 2014, 2309), que tiene de nuevo por objeto un supuesto de retroacción de quiebra que pretende alcanzar tres transmisiones operadas mediante venta judicial en supuestos de ejecución hipotecaria frente a la persona del deudor concursado. La declaración voluntaria de quiebra tiene lugar el 24 de julio de 1992, siendo la fecha de retroacción el 5 de mayo de 1989. Las transmisiones mediante subasta judicial se producen, por su parte, en el año 1991; particularmente, el auto de adjudicación y posterior testimonio (si bien no queda del todo claro del relato de los hechos de la sentencia) parecen otorgarse ya en curso la declaración de quiebra. A pesar de ello, el TS considera que si los bienes habían ya sido adjudicados a un tercero, tales bienes no se verán afectados por la retroacción de la quiebra, debiendo no obstante en tales casos el acreedor ejecutante (no adjudicatario de los bienes) abonar el valor de los bienes al tiempo en que salieron del patrimonio del concursado.

Finalmente, y en tiempos muy recientes, puede citarse la STS de 7 de mayo de 2015 (JUR 2015, 139785), que si bien trae causa de un supuesto de suspensión de pagos, se aleja en cierto modo de las circunstancias fácticas de las sentencias anteriores, aunque pone de manifiesto la necesidad de entender la propiedad transmitida mediante subasta desde el mismo momento en que se aprueba el remate. El supuesto de hecho enjuiciado por la referida Sentencia es ciertamente complejo, pues en él tienen lugar una multiplicidad de transmisiones varias respecto de la finca litigiosa, operadas a través de procedimientos diversos (compraventas en documento privado, aportaciones a sociedad anónima, entre otras), lo cual se ve acompañado con una descripción ciertamente alambicada de tales hechos a lo largo de la Sentencia (en consonancia con el tono confuso de su Fundamentación Jurídica, por otra parte). Básicamente, se trató de dos fincas pertenecientes a un matrimonio, adscrita a la sociedad de gananciales, que quedan sujetas a un procedimiento de quiebra necesaria por deudas del marido, vendiéndose mediante subasta y dictándose auto de aprobación del remate el 7 de febrero de 1978. Lo curioso del caso (por motivos que no se explican en la propia Sentencia) es que el



testimonio del auto de aprobación del remate no se presente para su inscripción en el Registro de la Propiedad hasta el 30 de mayo de 2006. Pues bien, el hijo y heredero de los propietarios iniciales adquiere por título de herencia dicha finca el día 19 de febrero de 2001, de modo que reclama su titularidad respecto de las fincas en cuestión, instando una acción declarativa del dominio y alegando que la propiedad no llegó a pasar a manos del adjudicatario de la subasta de 1978, ya que éste no consumó su adquisición.

El Tribunal Supremo, acogiendo una fundamentación muy oscura, hace referencia a la cuestión del momento traslativo de la subasta, exponiendo el conjunto de posturas que al hilo de las diferentes reformas normativas han sido sucediéndose por parte de la jurisprudencia sobre el particular. Tal es el estado de confusión del razonamiento empleado por el Alto Tribunal, que en el mismo Fundamento Jurídico Cuarto parece acoger dos posiciones distintas sobre el momento traslativo de la venta judicial, con lo ni siquiera queda clara su posición al respecto. En efecto en un primer pasaje del referido Fundamento Jurídico Cuarto afirma *«con la aprobación judicial del remate y subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada se opera la consumación del contrato, pues la referida adjudicación puede atribuírsele el carácter de tradición simbólica, al no ser numerus clausus la enumeración de las formas espiritualizadas de tradición que hacen los artículos 1462 a 1464 del CC»*. Mientras que un pasaje final establece se establece lo siguiente: *«La venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es un testimonio expedido por el Secretario»*. Conforme al primer pronunciamiento parece cifrarse el momento traslativo con la confusa «adjudicación», mientras que de acuerdo con el segundo de ellos dicho momento se verifica con la expedición del testimonio del auto de adjudicación. Por no decir, que dada la fecha en que se celebró la subasta (1978), las referencias a las reformas procesales operadas están de más.

En cualquier caso, la solución final adoptada por el Tribunal Supremo se aparta de los extensos razonamientos anteriores, de forma que considera que la propiedad se transmitió al adjudicatario en la medida en que tomó posesión de las fincas litigiosas. En efecto, afirma el Alto Tribunal: *«Sin embargo, el problema de la litis no se ha de centrar en la “tradio” instrumental, ya que consta en autos que la escritura pública no llegó a otorgarse, sino en si existió tradición “real”, consumándose con ella la cuenta y traslación del dominio. (...) Esta entrega real es la que se infiere en la presente litis, dando lugar a la consumación de la enajenación forzosa y, por tanto, a la traslación del dominio, tras su perfección por la aprobación del remate. La entrega se colige de: (i) la cantidad consignada por el rematante no fue reclamada por éste en el procedimiento de quiebra ni consta en él su devolución; (ii) la sentencia recurrida afirma como “questio facti” que no ha acreditado el actor, y era su carga, la posesión de la finca; (iii) esta no aparece catastralmente a su nombre. Todo ello explica que durante muchos años tanto el actor como su padre hayan permanecido silentes e*

*inactivos respecto a la situación jurídica de la referida finca, así como que no se incluya en operaciones liquidatorias de testamentaria».*

Como puede apreciarse, resulta tan evidente por razones de justicia material que al adjudicatario es menester considerarlo como propietario de los bienes subastados, con independencia de la falta de otorgamiento de escritura de venta y al margen de la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad, que se acude a un razonamiento ciertamente artificioso donde en base a una serie de presunciones considera que el adjudicatario adquirió la propiedad de las fincas mediante tradición real. ¿Acaso no resultaría mucho más razonable afirmar que la transmisión de la propiedad se produjo con la aprobación del remate y que no es necesario acudir a los elementos constitutivos del sistema transmisivo por título y modo (apreciando una suerte de tradición real mediante presunciones artificiosas) para llegar a un resultado análogo?

Lo que parece subyacer en el razonamiento empleado en estos pronunciamientos jurisprudenciales es la idea de que realizados fehacientemente los actos que completan el supuesto de hecho necesario para la adjudicación por parte del adquirente en la subasta (ya sea aprobación de remate o solicitud de adjudicación al acreedor ejecutante en los términos previstos legalmente), debe entenderse que el derecho real ha sido ya transmitido, con independencia de que los actos procesales que acrediten todo ello tarden en dictarse o en devenir firmes. En definitiva, la firmeza del decreto de adjudicación tiene valor declarativo y no constitutivo de la transmisión del derecho real operado mediante subasta que realmente tiene lugar con la aprobación del remate o solicitud de adjudicación al ejecutante.

## **CAPÍTULO IV – SITUACIONES PATOLÓGICAS EN LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD OPERADA MEDIANTE VENTA JUDICIAL: EXISTENCIA DE CARGAS Y FALTA DE TITULARIDAD DEL EJECUTADO**

### **1. PREMISAS INTRODUCTORIAS**

A lo largo de los capítulos precedentes hemos tenido ocasión de analizar las principales cuestiones sustantivas que suscita la transmisión de la propiedad operada a través de la venta judicial de bienes inmuebles, a saber, fundamentalmente el carácter originario o derivativo de la transmisión, el sistema traslativo aplicable y el momento en que tiene definitivamente lugar el efecto transmisivo. No obstante, la premisa de la que se ha partido es la de una transmisión ordinaria en la que el inmueble transmitido no tiene más cargas que las determinadas en la certificación registral de dominio y cargas y donde el deudor ejecutado no es sólo titular registral del bien, sino verdadero dueño del mismo. Llegados a este punto, pretendemos ahora adentrarnos en los aspectos sustantivos que plantean todos aquellos supuestos de transmisiones «patológicas», entendiendo por tales aquéllas en las aparece una carga anterior al embargo no recogida en la certificación de cargas, así como aquéllas otras en las que se transmite un bien no perteneciente al deudor ejecutado (supuestos de ventas judiciales de cosa ajena).

Comenzando por la existencia de cargas, nos referiremos, como puede imaginarse, a las que sean previas a la traba del embargo, en la medida en que las posteriores, como ya ha podido comprobarse, quedan canceladas por virtud del efecto purgativo de la venta judicial *ex art. 674 de la LEC*. Estas cargas previas pueden enmarcarse en una multiplicidad de situaciones posibles:

- Estando inscritas con anterioridad a la traba del embargo, si bien no quedando reflejadas en la certificación registral de dominio y cargas (por error del Registrador de la propiedad)<sup>438</sup>.
- No estando inscritas, pero siendo efectivamente anteriores a la traba del embargo. Lo determinante en estos casos, como tendremos ocasión de ver, será el carácter o no aparente del gravamen en cuestión y el eventual juego de los mecanismos protectores de la apariencia registral (arts. 32 y 34 de la LH).

En cada uno de estos casos los principales interrogantes que se suscitan son fundamentalmente dos: ¿será oponible la carga o gravamen en todo caso al adjudicatario? Y de ser afirmativa la respuesta, ¿con qué instrumentos puede llegar a contar el adjudicatario para ver compensadas estas limitaciones sobrevenidas?

Por otra parte, especial interés presentan en este tipo de situaciones que salen de lo ordinario determinadas cargas que con independencia de constar en el Registro de la Propiedad, pueden generar importantes problemas de cara a la posible inscripción de la adquisición en el Registro por parte del adjudicatario de la venta judicial: nos estamos refiriendo a los casos de existencia de «prohibiciones de disponer» respecto del bien objeto de subasta. Ello obliga adentrarse en una cuestión no muy estudiada en el seno de la doctrina y que genera no obstante numerosos problemas en sede jurisprudencial, cual es el de la confrontación entre las prohibiciones dispositivas y las actuaciones propias de los procesos de ejecución forzosa (tanto dineraria como hipotecaria).

En lo que respecta a los supuestos de transmisiones *a debitore non domino*<sup>439</sup>, son varias las cuestiones de relevancia sustantiva que inmediatamente se suscitan:

- En primer lugar, si ante tales eventualidades los adjudicatarios de las ventas judiciales pueden o no gozar de la protección otorgada por nuestro sistema registral; esto es, si pueden llegar a considerarse como terceros hipotecarios de buena fe (*ex* arts. 34 y 32 de la LH), con lo que llegarían a consolidar una adquisición *a non domino* de manera irrevindicable. Ello nos obligará a constatar la concurrencia de los requisitos necesarios para tal protección en el marco de las adquisiciones operadas mediante venta judicial.

---

<sup>438</sup> Nótese que no incluimos el supuesto de cargas anteriores inscritas que figuran en el oportuno certificado de dominio y cargas en la medida en que ello no plantea una situación patológica, sino que en atención a la forma en que opera el efecto purgativo de la venta judicial, serán cargas que deberán ser soportadas por el adjudicatario *ex* arts. 668. 3º, 669. 2, 670. 5 de la LEC.

<sup>439</sup> Acogemos en este punto la ilustrativa expresión acuñada por GORDILLO CAÑAS, A., «Adquisición en procedimiento de embargo y protección registral», en *Actualidad Civil*, Nº 6, 2007, pp. 597 y ss.

- En segundo lugar, de no gozar de la protección registral enunciada (ya sea porque neguemos su operatividad en el seno de las ventas judiciales, o bien porque aún afirmándola no se reúnan los requisitos necesarios para su aplicación), si el adjudicatario pierde finalmente la propiedad por la estimación de una reclamación judicial efectuada por el *verus dominus*, ¿podrá acudir al instituto de la garantía por evicción? De ser afirmativa la respuesta, ¿cuál deberá ser el contenido específico de tal garantía y quién o quiénes deberán ser los sujetos responsables de la misma?

Cuestiones todas ellas, como puede apreciarse, de máximo interés a nivel doctrinal y práctico que pasamos a analizar con detalle siguiendo el orden enunciado.

## **2. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA VENTA JUDICIAL Y EXISTENCIA DE CARGAS PREVIAS AL EMBARGO NO RECOGIDAS EN LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS**

La cuestión de la existencia de cargas o gravámenes (dejando a un lado el término gravamen como sinónimo de vicio oculto en el sentido de los arts. 1484 y ss. del CC), consistentes fundamentalmente en derechos reales limitados (*iure in re aliena*) sobre el inmueble vendido judicialmente es objeto de enorme controversia, como ha podido comprobarse en sede del estudio del efecto purgativo predicable de las subastas judiciales. Ciertamente, el efecto purgativo despeja muchas dudas atendiendo a su formulación legal vigente, en la medida en que queda claro que las cargas anteriores al embargo subsisten, cancelándose todas las posteriores (con independencia de que se trate de cargas posteriores preferentes desde un punto de vista crediticio); si bien en relación con las cargas anteriores que deben subsistir, el efecto purgativo se basa en un dato puramente registral y formal: el contenido en el certificado registral de dominio y cargas *ex art.* 656 de la LEC, que puede perfectamente no casar con la realidad de las cosas, ya sea porque no incluya por error algún derecho real efectivamente inscrito en el Registro, o porque se trate de gravámenes de naturaleza real no contenidos en el Registro de la Propiedad. ¿Serán tales gravámenes oponibles al adjudicatario en todo caso? Y, de serlo, ¿con qué mecanismos protectores cuenta el adjudicatario en tales casos? La respuesta a estos interrogantes debe partir de la distinción de las distintas situaciones que pueden llegar a darse en la práctica, de cuyo análisis nos ocupamos a continuación.

## 2.1. Carga anterior al embargo inscrita pero no reflejada en el certificado registral de dominio y cargas

La primera de las situaciones patológicas que pueden darse consiste en la existencia de un inmueble objeto de venta judicial sobre el que pesan una serie de derechos reales limitados inscritos, que sin embargo no han sido reflejados en el certificado registral de dominio y cargas. ¿La confianza del adjudicatario en lo que se desprende de la certificación registral gozará de algún grado de protección? O dicho de otro modo, ¿le va a ser oponible al adjudicatario la carga o cargas en cuestión? La respuesta la encontramos en el art. 226 de la LH. Afirma el referido precepto, que *«cuando las certificaciones no fueren conformes con los asientos de su referencia, se estará a lo que de éstos resulte, salvo la acción del perjudicado por ellas, para exigir la indemnización correspondiente del Registrador que haya cometido la falta»*.

Es decir, que el derecho inscrito con carácter previo al embargo y no reflejado en la certificación de dominio y cargas sí va a resultar oponible al adjudicatario, pues lo que prevalece en ese caso es la realidad registral contenida en los respectivos asientos registrales y no la apariencia jurídica creada por la certificación registral errónea. El tenor literal del art. 226 de la LH no presenta duda al respecto y así se admite sin asomo de protesta alguna por parte de nuestra doctrina<sup>440</sup> y jurisprudencia<sup>441</sup>. No obstante, cabría preguntarse acerca de los argumentos o razones que imponen una solución tan clara por parte del legislador, pues no deja de sorprender que la confianza prestada en una apariencia creada por el sistema registral de modo fehaciente carezca de toda protección en dicha sede.

A este respecto y siguiendo a GORDILLO CAÑAS, son diversas las razones que parecen explicar la solución en cuestión.

---

<sup>440</sup> CAMPUZANO Y HORMA, F., *Elementos de Derecho Hipotecario*, Tomo II, 2ª Edición, Madrid, 1931, p. 376; CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios de Derecho Hipotecario*, Tomo II, Madrid, 1989, p. 1958; LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1968, p. 328: «Las certificaciones tienen valor de documento público (art. 1220 CC); pero, además, solamente con ellas puede acreditarse, en perjuicio de tercero, la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales (artículo 225 LH). Si no son conformes con el asiento respectivo, prevalece éste sobre aquéllas, sin perjuicio de la responsabilidad del Registrador por los daños y perjuicios ocasionados con su falta (art. 226 LH)». En tiempos recientes igualmente GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 59, Nº 2, 2006, p. 540.

<sup>441</sup> STS de 27 de junio de 2000 (RJ 2000, 5739): «El motivo tiene que ser desestimado, porque si bien es cierto que en la certificación de cargas expedido por el Registro de la Propiedad se hace constar “caducada” con referencia a la opción, pero en los libros del Registro no consta la mentada declaración de caducidad, ni figuró en ningún momento, y tal expresión de la certificación no produce ante los compradores protección registral alguna, ni menos aún les otorga la protección de terceros de buena fe, habida cuenta que en los casos de discrepancia en las certificaciones con los asientos registrales se estará a lo que de ellos resulte –art. 226 LH–». Precisamente en un caso de inscripción de una transmisión operada mediante subasta judicial.

El primer argumento que explica la solución legal se encuentra en el art. 1220 del CC, de acuerdo con el cual, «*si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera*». Ello resulta de plena aplicación al supuesto de hecho al que nos enfrentamos, en la medida en que la certificación registral constituye un documento público que es copia de otro del que existe matriz o protocolo<sup>442</sup>.

Otro argumento que cabría añadir es que sólo puede decirse que confía en el Registro de la Propiedad quien deposita su confianza en los asientos registrales, siendo éstos los que exclusivamente quedan comprendidos bajo la fe del Registro (*ex art. 240 de la LH*)<sup>443</sup>. Aquél que confía en la certificación pone su confianza en un documento distinto al propio Registro, que aunque sea revelador de su contenido no es el propio Registro, no quedando, pues amparada por la fe del Registro<sup>444</sup>.

Como tercer argumento (el más definitivo) puede apuntarse que de no adoptar la solución legal de hacer oponible al que confía en la certificación registral los datos que consten en los asientos registrales se estaría sacrificando la eficacia real del derecho que su titular diligente y oportunamente hizo constar en el Registro de la Propiedad. En efecto, la protección registral al tercero se explica y justifica como una merecida forma de dar preferencia al tercero que precavidamente se atiende al Registro cuando su interés

---

<sup>442</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 541. El propio Gordillo Cañas critica este argumento, considerando que «*diste mucho de ser plenamente convincente*» (GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 541). Basa su crítica haciendo un paralelismo respecto de la inscripción errónea: «*Nótese que, llevadas las cosas al extremo, el criterio aplicado por el artículo 1220 del Código Civil, referido a la inscripción errónea llevaría a consecuencias frontalmente opuestas a la protección legal del tercero tal como expresamente impone la Ley Hipotecaria (arts. 40, i. F. y 220) en aplicación del principio de fe pública registral. Al fin y al cabo, tampoco la inscripción tiene valor probatorio absoluto (arts. 1, III y 38 LH), por más que los terceros deban quedar siempre a salvo de las consecuencias que arrastrarían la comprobación de su inexactitud. En pura teoría, de la certificación, en cuanto traslado fehaciente del contenido del Registro, podría decirse lo mismo que de la propia inscripción registral: no siendo título de adquisición ni título probatorio del derecho inscrito, está siempre sujeta a impugnación, y, prosperando ésta, a tener que ceder ante la realidad de la situación publicable; pero, en cuanto título de legitimación, podría fundamentar a favor del tercero protegido por la teoría de la apariencia –no, obviamente, inter partes (art. 33 LH) ni para la seguridad y efectividad del derecho del titular ya inscrito (arts. 41 LH y 444, 2º 1 LEC)- una confianza jurídicamente protegible en atención a la seguridad del tráfico*» (GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 451 y 452).

<sup>443</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho inmobiliario registral*..., *cit.*, p. 328 indican a este respecto que «*las certificaciones son traslados, bajo la fe del Registrador (nótese no bajo del propio sistema registral; comentario añadido por el autor del presente trabajo), del contenido del Registro*».

<sup>444</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 543. El propio autor se encarga igualmente de apuntar lo poco convincente de este segundo argumento, señalando que «*la Exposición de Motivos de 1861 explicaba el valor de la certificación, en tanto que título de legitimación, trayendo a ella la virtud y el valor del contenido registral que en ella se refleja*» (GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 543).

entra en colisión con el de otro que descuidadamente prescindió de él<sup>445</sup>; pero ésta no es la realidad que subyace al supuesto de hecho contemplado por el art. 226 de la LH.

Quedando meridianamente claro que el derecho real limitado inscrito con carácter previo a la traba del embargo resultará oponible al adjudicatario con independencia de falta de constancia en la certificación registral de dominio y cargas queda por preguntarse si fuera del plano registral puede el adjudicatario contar con algún mecanismo de defensa o resarcitorio.

A este respecto, debe partirse del propio tenor del art. 226 de la LH, donde se hace referencia a la posible reclamación al Registrador de la propiedad de una indemnización por los daños y perjuicios provocados como consecuencia de la no inclusión de la carga en la certificación registral.

No obstante, más allá de lo anterior, cabría aún cuestionarse si tratándose de una carga desconocida en principio para el adjudicatario podría éste acogerse a la garantía que proporciona la evicción por cargas contenida en el art. 1483 del CC.

La respuesta a lo anterior exige concretar si tal garantía (prevista en sede de la regulación de la compraventa contractual) resulta o no operativa en el marco de las ventas judiciales. El único dato legal con el que se cuenta al respecto es con el art. 1489 del CC, en el que se afirma que *«en las ventas judiciales nunca habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios; pero sí a todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores»*. ¿Dicha remisión alcanza la evicción por cargas prevista en el art. 1483 CC? No parece que así sea, pues en ella la responsabilidad por daños y perjuicios ni siquiera se recoge como contenido específico de la garantía en cuestión; la remisión, no exenta de polémica como veremos con más detalle posteriormente, parece que se refiere más bien al saneamiento por vicios ocultos y, a lo sumo, al saneamiento por evicción. Se dirá entonces, ¿acaso la evicción por cargas no es un precepto incluido en el referido saneamiento por evicción? Ciertamente sí, aunque la naturaleza del instituto lo aleja tanto de la evicción propiamente dicha, cuanto de los vicios ocultos, gozando de entidad propia. Como bien indica a este respecto ATAZ LÓPEZ, no nos encontramos ante un problema de evicción propiamente dicha, ya que no se trata de un supuesto relacionado con la posesión legal y pacífica de la cosa, el comprador no se ve privado estrictamente de la cosa y, desde luego, no se exige para que nazca la responsabilidad que se dé el vencimiento en juicio. Y tampoco parece que tenga nada que ver con los vicios ocultos, en la medida en que éstos suelen recaer fundamentalmente sobre bienes muebles y son descritos en los arts. 1484 y siguientes como defectos materiales de la

---

<sup>445</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 544.



cosa<sup>446</sup>. En definitiva, puede decirse que se trata de una figura que comparte aspectos del saneamiento por evicción (parcial) y de los vicios ocultos (se entrega una cosa que no tiene todas las utilidades que cabría esperar) si bien con particularidades propias que hacen que pueda afirmarse su propia autonomía<sup>447</sup>.

Desde un punto de vista histórico la razón de ser de la ubicación sistemática del art. 1483 CC en sede de evicción parece encontrarse, de acuerdo con DE ÁNGEL YÁGÜEZ, en el art. 1405 del Proyecto isabelino de 1851 y en la influencia que en él tuvieron el Código Civil francés y el derogado Código Civil del cantón suizo de Vaud<sup>448</sup>. En todos estos preceptos se incluye dentro de la *garantie en cas d'éviction*, tanto los supuestos de vencimiento en juicio al comprador sobre todo o parte de la cosa, como el supuesto en que el propio vendedor o un tercero pretendan cargas sobre el objeto vendido no declaradas en el momento de la venta o, añade el Código de Vaud, que no fuesen evidentes en ese momento<sup>449</sup>.

Siendo así, la posible aplicación del art. 1483 del CC a las ventas judiciales sólo podría afirmarse a través de la analogía. Constatada la identidad de razón entre la venta judicial y compraventa contractual y no siendo el carácter voluntario de la transmisión la *ratio* que subyace a la garantía en que consiste la evicción por cargas ocultas (sino la mera existencia objetiva de gravámenes no aparentes que, de haberse conocido, la cosa no hubiera sido adquirida por el comprador), entendemos que resulta plenamente aplicable a la venta judicial. Cosa distinta es que resulte efectivamente de aplicación respecto del supuesto de hecho que nos planteamos en este apartado: a saber, carga inscrita previa al embargo que no consta en la certificación registral de dominio y

---

<sup>446</sup> ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil», «Comentario al artículo 1483 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Director), *Comentarios al Código Civil*, T. VII, Valencia, 2013, pp. 10505 y 10506.

<sup>447</sup> ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil»..., *cit.*, p. 10506. Nótese que en el panorama doctrinal hay quienes califican al supuesto de venta de finca gravada por una carga, gravamen o servidumbre no aparente como un caso de vicio oculto (señaladamente, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, T. X, 5ª Edición, Editorial Reus, Madrid, 1950, p. 243; también VALVERDE VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, 4ª Edición, Casa Editorial Cuesta, Valladolid, 1937, T.III, pp. 373 y ss.); otros de un caso de evicción parcial (CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, Edición revisada y puesta al día por Alfonso de Cossío y Corral y Antonio Gullón Ballesteros, Madrid, 1959, pp. 205 y 206); y otros de supuesto autónomo, postura a la que nos acogemos (sostenida, entre otros por GARCÍA CANTERO, M., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S. (Directores), *Comentarios al Código Civil y complicaciones forales*, 2ª Edición, Edersa, Madrid, p. 315, quien de *lege ferenda* aboga por incluirlo en una nueva subsección bajo el título «Del saneamiento por gravámenes ocultos».

<sup>448</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., «Algunas consideraciones en torno al artículo 1483 del Código Civil»..., *cit.*, pp. 1345 y ss.

<sup>449</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *Evicción parcial en la compraventa en el Código Civil español*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 236.

cargas. Dependerá del valor que asignemos en este caso a la publicidad registral, en el sentido de considerarla o no como sinónimo de «apariencia» a los efectos de la garantía del art. 1483 del CC.

En efecto, partiendo del tenor literal del referido art. 1483 del CC, son tres los requisitos o presupuestos necesarios para la aplicación de la garantía prevista en dicho precepto:

- a) Debe tratarse de una finca gravada por una verdadera carga o servidumbre entendida en sentido propio; esto es, en principio quedarían excluidas del ámbito de aplicación del art. 1483 CC aquellas modalidades a las que erróneamente se les denomina como cargas reales o servidumbres, cuando constituyen verdaderos supuestos de límites legales configuradores del derecho de propiedad<sup>450</sup>.
- b) La carga que grave la finca enajenada debe ser no aparente y desconocida por el adquirente (más bien, no susceptible de conocerse de acuerdo con la diligencia media exigible en atención a las circunstancias)<sup>451</sup>. De ahí que se añada que ha de tratarse, lógicamente, de una carga o servidumbre no mencionada en la escritura de venta (nótese que el término «escritura» se emplea por el Código con sentido impropio, debiendo entenderse como tal cualquier contrato igualmente privado de compraventa).
- c) La carga que recae sobre el inmueble transmitido debe de ser de tal entidad que de haberse conocido el comprador no hubiera consentido la compraventa; esto

---

<sup>450</sup> La doctrina es unánime en la exclusión del ámbito de aplicación del saneamiento por cargas ocultas de los referidos límites legales del dominio. Así, VÁZQUEZ DE CASTRO, E., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. IV, Cizur Menor, 1ª Edición, 2011, pp. 189 y ss., indica que no se incluyen dentro de las cargas y gravámenes a que se refiere el art. 1483 CC, los límites legales del dominio que configuran el contenido normal del dominio, por lo que no pueden ser desconocidas por el comprador. En este mismo sentido, a nivel jurisprudencial indica la STS de 30 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8006): «(...) Hay que partir del texto del art. 1483 del Código Civil, según el cual “si la finca estuviese gravada, sin mencionarla en la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente...”, texto que ha sido interpretado por la doctrina científica en el sentido de que tales gravámenes han de ser constitutivos de derechos reales, limitativos de los derechos de goce o disposición del propietario, en tanto que la carga impone al propietario la obligación de satisfacer una prestación, generalmente periódica, a favor del titular del derecho; por el contrario no se incluyen dentro de las cargas y gravámenes a que se refiere el precepto las limitaciones legales del dominio que tiene carácter institucional y configuran el contenido normal del dominio por lo que no pueden ser desconocidas por el comprador».

<sup>451</sup> Afirma acertadamente ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil»..., *cit.*, p. 10508, que «oculto a estos efectos es el gravamen que el comprador no conoció ni pudo conocer: no lo conoció porque el vendedor no se lo mencionó y no lo pudo conocer porque no era una servidumbre aparente».

es, debe tratarse de una carga o servidumbre muy limitativa de las facultades sobre la finca objeto de venta.

Pues bien, es en sede del segundo de los requisitos enunciados, esto es, el de la necesaria falta de apariencia de la carga o servidumbre, donde se suscita la problemática del valor que asume a tales efectos la publicidad registral. La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿la venta de una finca con una carga o servidumbre inscrita en el Registro de la Propiedad –tal y como sucede el supuesto de hecho que aquí nos planteamos– puede dar lugar a la evicción por cargas conforme al art. 1483 del CC?

Lo que parece evidente es que si la carga inscrita es además claramente aparente y visible desde un punto de vista material, la garantía prevista en el art. 1483 del CC no tendrá cabida.

Ahora bien, si la carga en cuestión es no aparente desde una perspectiva material, la solución dista de ser clara, pudiendo encontrarse voces doctrinales y jurisprudenciales en sentidos muy diversos. Sistematicemos tales posturas y sus argumentos, para llegar a una solución acerca de la posible afirmación de la garantía contenida en el art. 1483 del CC a favor del adjudicatario de una finca con gravamen inscrito en tales casos.

La relevancia que reviste el carácter inscrito de la carga en el Registro de la Propiedad es originariamente objeto de viva polémica entre LACAL y OSSORIO MORALES, quienes en torno a 1929 sostienen criterios dispares sobre el particular en sendos estudios publicados en la Revista de Derecho Privado. El primero admite que el art. 1483 se aplica a la carga inscrita y a la no inscrita<sup>452</sup>; mientras que el segundo niega su aplicación a la carga inscrita, ya que considera que la inscripción da publicidad al derecho inscrito y establece la presunción *iuris et de iure* de que es por todos conocida<sup>453</sup>. Posturas dispares que son las que siguen dividiendo a la doctrina y jurisprudencia hasta nuestros días.

---

<sup>452</sup> LACAL, P., «Interpretación del artículo 1483 del Código Civil», en *Revista de Derecho Privado*, año XVI, N° 186, pp. 93 y ss.; afirmando a este respecto: «la publicidad del Registro protege al tercero que no ha intervenido en el contrato, pero no ampara al vendedor, porque la relación jurídica establecida con el comprador se regula por los principios de verdad sabida y buena fe guardada, básicos y fundamentales en la contratación. Por eso entendemos que cuando el vendedor oculta las cargas que pesan sobre la finca enajenada y el comprador realmente las desconoce, aunque estén inscritas, tal comprador tendrá que soportarlas, porque no puede hacer valer su inocencia contra el acreedor que ostenta la condición de tercero, pero tendrá expedita contra el vendedor la acción rescisoria o de indemnización de perjuicios».

<sup>453</sup> OSSORIO MORALES, J., «Sobre una interpretación del artículo 1483 del Código Civil», en *Revista de Derecho Privado*, año XVI, N° 188, pp. 150 y ss.; quien entiende que ante una servidumbre inscrita en el Registro de la Propiedad, el comprador no podrá ejercitar la acción rescisoria, «porque es esencial, para que ésta proceda, que el comprador desconozca la existencia de la carga, y estando inscrita en el Registro

En 1971, no obstante, DE ÁNGEL YAGÜEZ, publica un amplio trabajo sobre la temática en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, donde sostiene que el art. 1483 del CC exige una carga inscrita, pues de no estarlo, el régimen adecuado deberá ser el del error vicio (art. 1266 del CC) o el del dolo (art. 1269 del CC)<sup>454</sup>. Especial relevancia guarda en defensa de su postura el argumento basado en el comentario que GARCÍA GOYENA hace del art. 1495 del Proyecto de Código Civil de 1851, equivalente al vigente art. 1483 del CC. Según DE ÁNGEL YAGÜEZ, el fundamento del art. 1483 reside en la posible no consulta que los compradores pueden hacer del Registro de la Propiedad, hecho ante el que no parece oportuno negar toda protección justificándose en que podría haberse conocido la carga inscrita, pero al que tampoco parece oportuno conceder la protección de cuatro años de los vicios del consentimiento (art. 1301 del CC)<sup>455</sup>. Lo adecuado, pues, según el referido autor, es una solución intermedia, que es la que precisamente ofrece el art. 1483 del CC previendo un plazo de un año para las acciones rescisoria e indemnización<sup>456</sup>.

En cualquier caso, no parecen existir argumentos verdaderamente concluyentes lo que explica que la controversia descrita sigue manteniéndose hasta nuestros días, encontrándose autores y jurisprudencia partidaria de cada una de las posturas enunciadas. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO<sup>457</sup>, GARCÍA CANTERO<sup>458</sup>, SIMÓ SEVILLA<sup>459</sup> y FENOY PICON<sup>460</sup>, entre otros, consideran que la inscripción constituye un elemento más a tener en cuenta en el momento de valorar la excusabilidad o inexcusabilidad del error sufrido por el comprador, aceptando que del hecho de la inscripción no puede derivarse,

---

de la Propiedad le será jurídicamente imposible probar ese desconocimiento. La inscripción da publicidad al derecho inscrito y establece la presunción *iuris et de iure* de que por todos es conocida».

<sup>454</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Algunas consideraciones en torno al artículo 1483 del Código Civil»..., *cit.*, pp. 1345 y ss.

<sup>455</sup> Así lo sintetiza con enorme claridad FENOY PICÓN, N., «Comentario a la STS de 8 de junio de 1994. 8 de junio de 1994. Compraventa de finca; descubrimiento de servidumbre no aparente. de conducción y transformación eléctrica. Desconocimiento del comprador en el momento de la perfección de la venta Requisitos de aplicación del artículo 1.483 CC. Indemnización de daños y perjuicios: su alcance», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N° 36, 1994, pp. 1108 y ss.

<sup>456</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Algunas consideraciones en torno al artículo 1483 del Código Civil»..., *cit.*, pp. 1395-1400.

<sup>457</sup> DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I., «Saneamiento por Gravámenes Ocultos (Análisis del artículo 1483 del Código civil)», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, N° 1, 1993, pp. 123-162.

<sup>458</sup> GARCÍA CANTERO, M., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil»..., *cit.*, pp. 334 y ss.

<sup>459</sup> SIMÓ SEVILLA, D., «El contrato de compraventa», en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador), *Instituciones de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 2005, Tomo III, Volumen 2º, p. 437.

<sup>460</sup> FENOY PICÓN, N., «Comentario a la STS de 8 de junio de 1994. 8 de junio de 1994. Compraventa de finca; descubrimiento de servidumbre no aparente. de conducción y transformación eléctrica. Desconocimiento del comprador en el momento de la perfección de la venta Requisitos de aplicación del artículo 1.483 CC. Indemnización de daños y perjuicios: su alcance»..., *cit.*, pp. 1109-1112.

por sí sólo, ese conocimiento del comprador. En sentido contrario se pronuncian en tiempos más recientes ATAZ LÓPEZ<sup>461</sup> y PEÑA LÓPEZ<sup>462</sup>, quienes entienden que el art. 1483 del CC se reduce a los casos de venta de una finca gravada por una carga no inscrita, en consideración de que como regla, todo lo inscrito es aparente.

En el marco de la jurisprudencia no es una cuestión que haya sido tratada específica y detalladamente por ninguna sentencia, soliendo hacerse referencia a una serie de sentencias clásicas que parecen acoger (si bien colateralmente, como decimos) la postura de negación de la aplicación del art. 1483 CC ante la existencia de una carga o servidumbre inscrita en el Registro de la Propiedad. Así, a este respecto pueden citarse las SSTs de 25 de abril de 1983 (RJ 1983, 2125), 12 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1154), 20 de junio de 1986 (RJ 1986, 3786) y 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8916)<sup>463</sup>.

En definitiva, lo más razonable, de ahí su carácter mayoritario en la jurisprudencia, es entender que la carga publicada en el Registro de la Propiedad goza de apariencia suficiente como para desvirtuar la posible aplicación de la garantía prevista en el art. 1483 del CC.

Por tanto, retomando el supuesto de hecho que nos planteábamos, a saber el de un inmueble vendido judicialmente sobre el que recae una carga que siendo previa a la traba del embargo y estando inscrita en el Registro de la Propiedad, no consta en el certificado registral de dominio y cargas, el adjudicatario al que resultará oponible dicha carga sólo tendrá en su mano la posible reclamación de una indemnización al Registrador de la propiedad por los daños sufridos como consecuencia de la limitación que supone la carga en cuestión.

## **2.2. Carga anterior a la traba del embargo y no inscrita en el Registro de la Propiedad**

El segundo supuesto de hecho que puede plantearse es aquél de una carga previa a la traba del embargo, que no resulta inscrita en el Registro de la Propiedad. ¿Habrá de

---

<sup>461</sup> ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil»..., *cit.*, p. 10510.

<sup>462</sup> PEÑA LÓPEZ, F., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil»..., *cit.*, p. 1996.

<sup>463</sup> Damos cuenta de un detallado análisis del art. 1483 del CC en nuestro trabajo: «Venta de una finca gravada por servidumbre», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Director), *Tratado de Servidumbres*, Madrid, 2015, pp. 945-967

ser dicha carga oponible al adjudicatario? Dependerá del carácter o no aparente de dicha carga.

Si se trata de una **carga aparente** que no pueda desconocerse atendiendo a una diligencia media, o que resulta conocida por cualquier otra razón por el adjudicatario, este último deberá necesariamente soportarla, porque con independencia de que inscriba sucesivamente su adquisición mediante venta judicial nunca podrá llegar a gozar de una posición inatacable respecto de dicha carga *ex art. 34 LH* dado el carácter aparente de la misma. Deberá, pues, soportar la carga y no podrá ejercitar la garantía dispensada por el art. 1483 del CC en atención a la apariencia de la carga.

Si por el contrario se trata de una **carga no aparente u oculta**, en dicho caso habrá que distinguir en función de que el adjudicatario reúna o no eventualmente las condiciones del tercero hipotecario de buena fe (*ex arts. 34 de la LH*; de ser operativa tal protección en las transmisiones operadas mediante subasta, extremo del que nos ocuparemos con detalle seguidamente).

Si se trata de un adjudicatario que reúne los presupuestos necesarios para gozar de la suprema protección dispensada por la fe pública registral (*ex arts. 34 y 32 de la LH*), siempre que sea desconocedor de la carga oculta ésta no le resultará oponible.

Si por el contrario, se trata de un adjudicatario que no reúne los requisitos propios de la fe pública registral, le será oponible la carga oculta no inscrita. Si bien en dicho caso, siendo desconocedor de la misma (esto es, contando con buena fe), podrá accionar la garantía proporcionada por el art. 1483 del CC (siempre que se den los restantes presupuestos necesarios para la aplicación del precepto en cuestión a los que hemos aludido previamente: existencia de verdadera carga o servidumbre no aparente que no sea un límite del dominio delimitador del contenido normal del derecho; que sea de tal entidad que la cosa no hubiera sido comprada de haberse conocido su existencia) de forma que podrá:

- Durante un año a contar desde la celebración de la venta judicial, podrá solicitar la rescisión de la venta judicial celebrada, o una reparación indemnizatoria.
- Transcurrido el primer año posterior a la celebración de la venta judicial, podrá el adjudicatario sólo solicitar una indemnización resarcitoria de los daños sufridos ante la existencia de la carga, teniendo para ello el plazo de un año a contar desde el descubrimiento de la carga o servidumbre.

Debe notarse que el término «rescisión» se emplea en sentido impropio por parte del CC, pues se trata más bien de una verdadera acción de anulación, perfectamente

predicable, a nuestro juicio, de la transmisión operada mediante venta judicial. En caso de ejercitarse, deberá restituirse el precio pagado al adjudicatario, quedando el bien de nuevo en manos del deudor ejecutado.

Otra cuestión que suscita cierta crítica por parte de la doctrina es la contradicción o confusión que presenta el art. 1483 del CC en lo que se refiere al *dies a quo* del plazo para el ejercicio de las respectivas acciones (rescisoria e indemnizatoria). En efecto, el plazo para el ejercicio de ambas acciones es de un año, aunque si se trata de la mal llamada «acción rescisoria», comenzará a contarse, no desde el descubrimiento de la carga, sino desde la fecha de perfección del contrato, se haya o no elevado a escritura publica; lo que llevado al plano de la subasta judicial entendemos que se cifra en el mismo momento de aprobación del remate (habida cuenta de que no puede distinguirse un momento de perfección y otro de consumación en la venta judicial, concretándose, pues, dicho momento, en atención a una equivalencia funcional con la venta contractual, en la aprobación del remate, ya que es ese instante en el que nace la obligación de pago del precio a cargo del rematante y eventual adjudicatario). Si nos encontramos ante el ejercicio de una *pretensión indemnizatoria*, el plazo de un año comenzará a contarse, por el contrario, desde el descubrimiento del gravamen por parte del comprador.

### **3. UNA CARGA PREVIA A LA TRABA DEL EMBARGO QUE PUEDE AFECTAR A LA VIABILIDAD DE LA TRANSMISIÓN OPERADA MEDIANTE VENTA JUDICIAL: LAS PROHIBICIONES DE DISPONER**

Con carácter previo a la traba del embargo y resultando inscrita en el Registro de la Propiedad existe una modalidad de carga de eficacia real que puede suscitar enorme problemática en relación con la adquisición operada mediante venta judicial, cual es el de la eventual existencia de prohibiciones de disponer que graven al inmueble transmitido. Baste un ejemplo extraído de la jurisprudencia registral reciente para constatar el alcance de la problemática enunciada (Resolución de la DGRN de 13 de abril de 2012 -RJ 2012, 7745-).

Un inmueble con consideración de vivienda protegida es objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria saliendo finalmente a pública subasta. Tras quedar esta última desierta y en atención a los trámites legales oportunos, el acreedor ejecutante se adjudica el bien ejecutado e insta inmediatamente la inscripción de su titularidad en el Registrador de la Propiedad. Ante la existencia de una prohibición de disponer que pesa sobre el inmueble dada su especial protección, ¿debe denegarse la

inscripción al ser la enajenación mediante venta judicial una clara manifestación de la facultad dispositiva? En otros términos, ¿acaso impide la prohibición de disponer el desarrollo de la venta judicial? Dejamos abierta la cuestión planteada, pues su respuesta obliga adentrarse en la controvertida confrontación entre las prohibiciones dispositivas y las actuaciones propias de los procesos de ejecución.

En efecto, la incidencia que tales prohibiciones puedan tener respecto de los bienes vendidos judicialmente y particularmente en lo que hace a la posible obstrucción que pueden suponer a la transmisión operada mediante subasta es cuestión que exige un detenido estudio, ya no sólo por su interés teórico, sino porque se trata de una realidad que genera gran controversia en la práctica jurisprudencial. Y es que de aplicar una solución tendente a favorecer la plena eficacia de las prohibiciones de disponer, llegaríamos incluso a afirmar que el propio bien sujeto a la misma no podrá ser objeto de un proceso de ejecución forzosa (no sólo afectará a la transmisión operada en última instancia sino al procedimiento ejecutivo en su conjunto).

Detallado estudio que debe partir del análisis de la figura (genuinamente española, por otra parte) a la que nos enfrentamos: las prohibiciones de disponer, su noción, clases y régimen jurídico. Aspectos cuyo conocimiento resulta esencial de cara a la adopción de una postura acerca de la controversia que nos ocupa: su incidencia en las transmisiones operadas mediante venta judicial.

### **3.1. La facultad de disposición y sus posibles limitaciones: limitaciones parciales y limitaciones totales (verdaderas prohibiciones de disponer)**

El análisis de la noción de «prohibición de disponer» debe partir de la conceptualización previa de la propia facultad dispositiva. En este sentido, de acuerdo con el art. 348. 1 del CC, el derecho de propiedad consta de una serie de facultades fundamentales integrantes del mismo, cuales son la facultad de goce y la facultad de disposición. Se alude, pues, a la disposición como una facultad inherente al derecho de propiedad, si bien no existe precepto alguno donde se defina qué se entiende por ella. Ante la ausencia de una definición legal, debe acudir a las creaciones de cuño doctrinal y jurisprudencial, de entre las que cabe destacar la dada genéricamente por DÍEZ-PICAZO, quien la define como *«la posibilidad que tiene un titular de enajenar, ceder o transmitir a terceros su derecho, por vía negocial, de autolimitarlo, constituyendo otros derechos menores o, finalmente, de extinguirlo por medio de una renuncia»*<sup>464</sup>. En definitiva, se

---

<sup>464</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., cit., p. 917. Afirma FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, F., «La facultad de disposición», en *Anuario de Derecho*



trata de la posibilidad jurídica que tiene el titular de un derecho de realizar actos que afecten a la sustancia o a la subsistencia de dicho derecho<sup>465</sup>.

Esta facultad o poder de disposición que forma parte del contenido normal de los derechos reales, puede quedar limitada en una serie de casos, suponiendo una privación parcial o total de la misma.

Supuestos de privación parcial vienen a ser todos aquellos en los que se excluyen de la disposición determinados de los actos que ésta implica, tales como la posibilidad de vender, o bien de gravar el derecho en cuestión. Dentro de este grupo se encuentra la denominada «prohibición de vender», que en muchas ocasiones viene a confundirse erróneamente con la prohibición de disponer (que como veremos es más amplia), incluso por parte del legislador. En efecto, en muchas ocasiones, la norma intercambia indistintamente el significado de los términos «disposición» y «enajenación», si bien tal y como señala acertadamente MARTÍN BRICEÑO, una interpretación estricta de estos vocablos nos serviría ya para negar la sinonimia entre los conceptos de «prohibiciones de disponer» y «prohibiciones de enajenar»<sup>466</sup>. Como ejemplo reciente en el que se alude a la noción «prohibición de disponer», cuando realmente se establece una «prohibición de enajenar» en sentido estricto, puede indicarse el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, modificado por el posterior Real Decreto 201/1998, de 30 de julio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001; en cuyo artículo 12, apartado segundo *ab initio* enuncia claramente los términos de la prohibición de vender que establece, mientras que al final de referido precepto, alude a tal limitación con la noción errónea de «prohibición de disponer». Merece la pena que expongamos en este punto los términos literales del art. 12. 2 del Real Decreto 1186/1998, para así entender plenamente la confusión terminológica en la que incide: «*los adquirentes, adjudicatarios y promotores individuales para uso propio no podrán transmitir inter vivos ni ceder el uso por ningún título de las viviendas para las que hubieran obtenido préstamo cualificado, durante el plazo de diez años desde la formalización de dicho préstamo. Podrá dejarse sin efecto esta prohibición de disponer por motivos justificados, mediante autorización de la Comunidad Autónoma, previa cancelación del préstamo y reintegro de las ayudas económicas directas recibidas de la Administración o Administraciones concedentes en cada caso, incrementadas con los intereses legales desde el momento de la*

---

*Civil*, Vol. 3, Nº 4, 1950, p. 1032, que «el efecto antonomástico de la disposición es la salida de un derecho del patrimonio a que pertenecía. El efecto constitutivo de derechos reales es una consecuencia necesaria del poder de disposición -por tratarse de actos dispositivos menos acentuados-, por el principio de que quien puede lo más puede lo menos».

<sup>465</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., *cit.*, p. 941.

<sup>466</sup> MARTÍN BRICEÑO, M. R., *La prohibición testamentaria de dividir la herencia*, Madrid, 2008, pp. 122 y 123.

*percepción*». Como puede apreciarse, en la primera parte del precepto enunciado se indica claramente cuáles son las concretas facultades suspendidas por el Real Decreto, a saber, transmitir *inter vivos* y ceder el uso por cualquier título. Esto es, no se excluyen determinadas facultades específicas integrantes de la amplia facultad de disponer, como son las de gravar e hipotecar. Siendo así, no parece que nos encontremos en nuestro caso propiamente ante una prohibición de disponer, sino más bien ante una específica prohibición de enajenar<sup>467</sup>.

Por tanto, debe distinguirse claramente entre la prohibición de disponer en sentido genérico y la mera prohibición de vender o enajenar. La segunda sería una subespecie de la primera, que sólo impediría los actos de enajenación, y no los de gravamen: es decir, una prohibición de vender no impediría la constitución, por ejemplo, de un derecho real limitado. De ahí que afirmemos que las prohibiciones de vender o enajenar constituyen supuestos de privación parcial de la facultad de disposición<sup>468</sup>. La importancia de la distinción reside, pues, en la determinación de las actuaciones que pueden o no considerarse como eficaces en relación con el derecho sujeto a la prohibición en cuestión: si es una prohibición de disponer, todo acto de disposición (enajenar, gravar, hipotecar) será considerado como ineficaz; mientras que si nos

---

<sup>467</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Prohibición legal de vender y ejecución hipotecaria: comentario a la resolución de la DGRN (propiedad) núm. 6710 de 13 abril (RJ 2012, 7745)», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 29, 2012, p. 519. La afirmación de la existencia de una verdadera prohibición de vender y no de disponer en sentido genérico no se afirma con claridad en la sentencia que comentamos en nuestro referido trabajo (Resolución de 13 de abril de 2012), ni tampoco en la precedente Resolución de 26 de febrero de 2008, en la que se plantea si la prohibición de disponer inscrita en una vivienda, como consecuencia de haber obtenido un préstamo cualificado impide la inscripción de una ulterior hipoteca, al no haberse devuelto los subsidios y subvenciones recibidos. La DGRN afirma la posibilidad de la constitución de la hipoteca en cuestión, argumentando que «la finalidad de la restricción impuesta es impedir un enriquecimiento injustificado de quien, beneficiándose de una financiación favorecida por la ayuda estatal, pretenda obtener plusvalías con la rápida enajenación de la vivienda. Por tal motivo, el propio precepto prevé la posibilidad de obtener la autorización de la Administración para la transmisión siempre que, al propio tiempo, se reintegren las ayudas económicas recibidas, con sus intereses. En tal sentido, parece claro que la constitución de una nueva hipoteca sobre la misma vivienda objeto de financiación cualificada no está comprendida en el ámbito de la prohibición legal: no constituye un acto de transmisión del dominio ni de cesión del uso de la vivienda, ni, por tanto, permite al propietario enriquecerse injustamente a costa de las ayudas recibidas de la Administración». Más allá de la profusa argumentación anterior, lo que ocurre verdaderamente es que nos encontramos ante una genuina prohibición de vender, no de disponer, que evidentemente sí permite la constitución de una hipoteca sobre el derecho en cuestión. Aclaración que no hace, a nuestro juicio, de manera errónea, la DGRN.

<sup>468</sup> Acerca de la importante distinción entre las verdaderas prohibiciones de disponer con eficacia real y las meras obligaciones de no disponer, vid., GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «Las prohibiciones de disponer y su inscribibilidad en el registro de la propiedad. especial referencia a las contenidas en un crédito hipotecario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 695, 2006, p. 1201: «Dentro de las llamadas prohibiciones de disponer se suele distinguir las prohibiciones de disponer en sentido estricto, que son las llamadas reales o con eficacia real, y las mal llamadas prohibiciones de disponer obligacionales, que realmente son obligaciones de no disponer, y que no implican la privación de la facultad de disposición verdaderamente. Las prohibiciones de disponer propiamente dichas son las que afectan a tercero; es decir, su eficacia es *erga omnes*, y por tanto, son oponibles a los sucesivos adquirentes del bien, que se van a ver privados de la titularidad del mismo, al declararse ineficaz el acto en virtud del cual adquirieron, pues se infringió esa prohibición».

encontramos ante una prohibición de enajenar, únicamente resultarán ineficaces los actos de enajenación o transmisión, resultando válidos los restantes (gravar e hipotecar)<sup>469</sup>.

Junto a la privación parcial, puede existir también una privación total y completa de la facultad dispositiva, que corresponde al titular del derecho. Pues bien, a las reglas o preceptos que impongan semejante privación total, se les denomina en sentido estricto como «prohibiciones de disponer»<sup>470</sup>; las cuales impedirán todo acto verdaderamente dispositivo, a saber: ceder o enajenar, gravar, o renunciar.

### 3.2. Prohibición de disponer: concepto, regulación, clases, y condiciones para su validez

La prohibición de disponer es una figura no definida legalmente y tampoco regulada en el CC (sólo se contempla una específica modalidad de prohibición de disponer, la establecida por actos *mortis causa*, a las que hace referencia, como ahora veremos con mayor detenimiento, con parcos términos el art. 785. 2º del CC). Ante esta falta de regulación sustantiva, tuvo que ser la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944-1946 la que incorporara una regulación (al menos desde la perspectiva registral) de las prohibiciones de disponer en los artículos 26 y 27 de LH. Por tanto, la Ley Hipotecaria vigente constituye el único marco legal positivo en el que se hace referencia expresa a las prohibiciones de disponer<sup>471</sup>.

En este punto, merece la pena destacar los términos literales empleados por la Exposición de Motivos de la reforma hipotecaria de 1944-1946 sobre el particular: «Las

---

<sup>469</sup> La necesidad de distinguir entre las prohibiciones de disponer en sentido genérico y las prohibiciones de vender o enajenar, se ponen de manifiesto en la Resolución de 9 de julio de 2012, en la que se afirma lo siguiente acerca del particular: «(...) Si lo que ha sido objeto de anotación preventiva, según lo ordenado en el mandamiento judicial expedido al efecto, es la prohibición de enajenación y no prohibición de disponer con carácter general, debe interpretarse que sólo queda vedado el acceso a Registro a los actos traslativos del dominio de las fincas afectadas por las mismas, pero no a aquellos actos que, aún siendo dispositivos, no impliquen enajenación, como la constitución de derechos reales a favor de terceros, y, por tanto, la hipoteca en garantía de préstamo objeto del presente expediente».

<sup>470</sup> DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., cit., p. 944.

<sup>471</sup> A este respecto afirma AMORÓS GUARDIOLA, M., «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente (Comentario a la STS 12-11-1963)», en *Anuario de Derecho Civil*, N° 4, 1965, p. 959, que «no existe una reglamentación completa de estas limitaciones dispositivas. El CC sólo alude, esporádicamente, a algunas de sus manifestaciones. La LH actual regula su eficacia oponible en los arts. 26, 27 (...) y aunque (...) sientan un cuadro más sistematizado de sus distintos efectos, aluden todavía, como no podían ser menos, a un criterio de validez legal, civil, ajeno a la propia Ley. (...) Tan escueta y dispersa regulación ha encontrado su complemento necesario en abundantes decisiones jurisprudenciales (del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado) y en no pocos estudios doctrinales».

*prohibiciones de disponer, de singular importancia en una legislación de tan honda raigambre familiar como la nuestra, no han sido reguladas en el Código civil, a diferencia de lo que acontecía en el Derecho histórico patrio y en el romano. En la vigente Ley Hipotecaria se alude a ellas en los artículos 2º, 42 y 107, pero sin determinar su alcance y valor hipotecario. Semejante laguna ha sido, en parte, suplida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por las Resoluciones de la DGRN. (...) Sus efectos, por lo que al Derecho inmobiliario concierne, quedan perfectamente precisados. Mas su reglamentación adolecerá de incompleta mientras la legislación civil omite el conveniente desarrollo de una materia que, por ser extraña a la Ley no ha sido objeto de más detenido estudio».*

En la regulación positiva contenida en los arts. 26 y 27 de la LH únicamente se nos ofrece una clasificación de las prohibiciones de disponer atendiendo a su origen. Consecuentemente, nada se nos dice de su concepto, ni de sus requisitos, omisión que necesariamente ha sido salvada por nuestra doctrina y jurisprudencia.

En lo que hace a su **concepto**, debemos, pues, como no puede ser de otra manera, acudir a la doctrina para encontrar una precisa definición de la misma. De entre las distintas definiciones dadas por nuestra mejor doctrina al respecto, especialmente ilustrativa resulta la acuñada por GÓMEZ GÁLLIGO, quien la define como una *«restricción total o parcial de la facultad de disposición de los derechos transmisibles que sin atribuir un correlativo derecho subjetivo al beneficiado por ellas determina la nulidad absoluta o excepcionalmente la mera anulabilidad -si así se ha previsto en el título constitutivo o en la Ley- del acto realizado en su contravención»*<sup>472</sup>.

En cuanto a las **clases de prohibiciones de disponer**, son muchos los criterios clasificatorios que pueden erigirse al respecto, si bien partiendo de la regulación legal de la institución contenida fundamentalmente, como decimos, en los arts. 26 y 27 de la LH, atendiendo a su origen pueden distinguirse tres clases de prohibiciones de disponer: las prohibiciones legales, las prohibiciones judiciales o administrativas y las prohibiciones convencionales o voluntarias. Estas últimas pueden clasificarse, a su vez, en prohibiciones establecidas en actos a título gratuito y prohibiciones impuestas en actos a título oneroso.

Comenzando con las *prohibiciones de disponer de origen legal*, a ellas se refiere el art. 26. 1º de la LH, que afirma lo siguiente: *«Las prohibiciones de disponer o*

---

<sup>472</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 1º de la Ley Hipotecaria», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, Vol. 4º, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ ALABART, S., Madrid, 1999, p. 181. También resulta de interés la definición dada por ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario II*, Barcelona, 1979, p. 702, quien la conceptúa como una «privación o restricción del poder de disposición que lleva anejo un derecho subjetivo y que impide que éste pueda ser enajenado, gravado o de otro modo ser objeto de disposición, con mayor o menor amplitud o sin llenar determinados requisitos».

*enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: 1º Las establecidas por la Ley, que sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio*<sup>473</sup>».

En este caso es la Ley la que limita el poder de disposición y, por tanto, es ella la que determina el alcance de la restricción, sin que sea necesario ningún mecanismo de publicidad<sup>474</sup>. Es decir, su eficacia real viene dada *ex lege*, sin necesidad de ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad. Como bien indica GÓMEZ GÁLLIGO, «*el fundamento de esta eficacia tan radical, que en principio no se ajusta a los principios hipotecarios (basados en que lo no inscrito o anotado no debe perjudicar a tercero), se cifra doctrinalmente en la propia presunción de conocimiento de las leyes*»<sup>475</sup>.

Dado el carácter excepcional dentro del sistema inmobiliario español de las prohibiciones legales de disponer, deben quedar sometidas a un régimen de gran rigurosidad, del que se derivan las siguientes consideraciones:

1º) Tienen que establecerse de manera muy clara, dado que la propiedad es naturalmente libre.

---

<sup>473</sup> Debe notarse, que el art. 26. 1º de la LH española hace un correcto uso del término «limitación del dominio» al referirse a las prohibiciones de disponer, pues precisamente se reputan como tales en cuanto a su naturaleza jurídica por parte de la mejor doctrina. Para entender lo anterior, debemos hacer una breve incursión acerca de los conceptos de límite y limitación del dominio, provenientes de la doctrina alemana. A este respecto, afirma LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La titularidad dominical», en *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, 2ª Edición, Valencia, 2001, pp. 181 y 182, que «tal distinción parte de que cabe hablar de la existencia de un contenido normal del derecho de propiedad, que es el que viene circundado por un régimen ordinario de restricciones, que afectan de modo general a todas las titularidades dominicales que versan sobre una misma categoría de objetos; a estas “restricciones normales” y que han solido ser fijadas en su mayoría por razones de interés general (...) las conocemos con el nombre técnico de límites; al lado de ellos están las limitaciones, que son reducciones del poder del propietario en casos singulares, reducciones que afectan precisamente al llamado contenido normal, es decir el fijado por los límites. De esta forma, los límites son el régimen normal de toda propiedad sobre una determinada categoría de objetos, mientras que las limitaciones son de carácter excepcional». Así las cosas, una excelente clasificación de los límites y limitaciones es la que lleva a cabo ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil III. Derecho de bienes*, 10ª Edición, Madrid, 2004, pp. 246 y ss., distingue entre los límites por razón de interés público y los límites por razón de interés privado; así como tres casos de limitaciones, a saber, los derechos reales limitados de origen no legal, las servidumbres administrativas y las prohibiciones de disponer. Por tanto, efectivamente y como bien establece el apartado primero del art. 26 de la LH española, las prohibiciones de disponer constituyen un tipo de limitación del dominio, esto es, de restricción del contenido normal del derecho de propiedad delimitado precisamente por los límites.

<sup>474</sup> MARTÍN BRICEÑO, M. R., *La prohibición testamentaria de dividir la herencia...*, cit., p. 108. En el mismo sentido, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., cit., p. 945: «Las prohibiciones son de origen legal cuando es la Ley la que directamente declara inoponible un determinado derecho. Tienen el alcance y la eficacia que les otorgue la norma legal que las establezca».

<sup>475</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 1º de la Ley Hipotecaria»..., cit., pp. 172 y ss.

2º) Deben tener cobertura de norma legal, de manera que sólo pueden imponerse a través de disposiciones generales con rango Ley. No obstante, también podrá admitirse su imposición en normas reglamentarias cuando sean desenvolvimiento de un régimen previamente configurado por la Ley (por ejemplo, el caso de las viviendas de protección oficial).

3º) El hecho de que gocen de eficacia real *ex lege*, sin necesidad de ser objeto de publicidad registral para ello, no impide sin embargo que efectivamente puedan ser objeto de tal publicidad registral específica. En efecto, la propia Ley que las instaure puede prever como forma de reforzar su cumplimiento, que consten registralmente. Incluso la propia Ley puede determinar que sólo mediante la constatación registral adquieran eficacia real plena<sup>476</sup>.

Junto a las prohibiciones legales de disponer, por razón de su origen se distinguen en segundo lugar las *prohibiciones judiciales o administrativas de disponer*, a las que hace referencia el apartado segundo del art. 26 de la LH, en los siguientes términos: «Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: 2º) Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva»<sup>477</sup>.

Se trata de prohibiciones de disponer que aparecen impuestas por una autoridad administrativa o judicial y que, a diferencia de las prohibiciones legales, sí necesitan ser objeto de publicidad registral para gozar de eficacia real o frente a terceros a través del asiento de anotación preventiva<sup>478</sup>.

Finalmente, llegamos a las prohibiciones de disponer de origen convencional o negocial, a saber las denominadas *prohibiciones voluntarias de disponer*, que son la que mayor dificultad presentan en cuanto a su configuración y requisitos. En relación a ellas, habría que distinguir entre las impuestas en negocios jurídicos *mortis causa* y las impuestas en negocios jurídicos *inter vivos*.

---

<sup>476</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 1º de la Ley Hipotecaria»..., *cit.*, pp. 172 y ss.

<sup>477</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo IV, 5ª Edición, Madrid, 2005, p. 73: «(...) Cuando la plasmación concreta de la prohibición de disponer se funda (...) en la Ley, pero se materializa a través de una resolución judicial o administrativa, se suele hablar de las prohibiciones judiciales y administrativas de disponer».

<sup>478</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 1º de la Ley Hipotecaria»..., *cit.*, pp. 172 y ss.: «Se diferencian de las prohibiciones administrativas y procesales (refiriéndose a las prohibiciones legales) en que en éstas (aunque también tienen su origen en una disposición normativa) requieren para su eficacia una resolución judicial o administrativa expresa con la consiguiente remisión al Registrador de la Propiedad de un mandamiento para su constatación por vía de anotación preventiva». De la misma forma, LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La titularidad dominical»..., *cit.*, p. 188: «(...) Las establecidas por la Ley no necesitan de publicidad registral, y las impuestas por declaración judicial o administrativa sí, a través de la eficacia particular del asiento registral llamado anotación preventiva».

Por lo que respecta a las prohibiciones convencionales impuestas en negocios jurídicos *mortis causa*, como ya hemos advertido, son de las pocas a las que hace referencia el CC, concretamente en su art. 785. 2º, en el que se afirma que «no surtirán efecto las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aún temporal, fuera del límite señalado en el art. 781»<sup>479</sup>. Por su parte, el art. 781 del CC español dispone que «las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador».

De lo dispuesto en el art. 785 del CC que remite, a su vez, al art. 781, pueden deducirse dos reglas fundamentales:

1º) En primer lugar, que las prohibiciones de disponer que tengan carácter perpetuo no surtirán ningún efecto, de modo que toda cláusula en la que así se establezca será absolutamente nula, esto es, el adquirente que recibe el derecho en cuestión lo hará sin ninguna cortapisa en su poder dispositivo.

2º) En segundo lugar, tampoco surtirán efectos las prohibiciones de disponer de carácter temporal, si sobrepasan los límites señalados en el art. 781 del CC<sup>480</sup>. El referido precepto hace referencia una institución sucesoria de gran peso histórico, las denominadas «sustituciones fideicomisarias», que de manera muy simplificada puede decirse que consisten en el llamamiento por parte del testador a varias personas para que vayan entrando sucesivamente en el disfrute de la herencia con la obligación de conservarla (lo que comporta el no poder disponer de ella) para poder transmitirla al heredero sucesivo<sup>481</sup>. El legislador español no ha permitido que los sucesores con prohibición de disponer sean ilimitados, ya que ello daría lugar a la amortización de la propiedad, tal y como sucedió en el Derecho histórico en el que la ilimitación de los llamamientos sucesivos se empleaba como vehículo a la vinculación y al amayorazamiento de los bienes, fundamentalmente de la propiedad inmueble<sup>482</sup>. Así las cosas, el legislador español impone un límite de validez a los llamamientos

---

<sup>479</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo IV..., *cit.*, p. 70: «(...) Nuestro Código Civil no regula sistemáticamente tales prohibiciones, ni las integra en el régimen normativo de la propiedad privada, limitándose a contemplar –de pasada, en el art. 785. 2º- la invalidez de “las disposiciones (testamentarias) que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781”».

<sup>480</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., *cit.*, p. 947.

<sup>481</sup> Como venimos aclarando de modo breve simplificado, la sustitución fideicomisaria o fideicomiso consiste en nombrar un heredero para después que lo haya sido otro; por ejemplo: sea A mi heredero, mientras viva, y a su muerte pase mi herencia [toda o en parte] a B. El testador que ordena esta sustitución fideicomisaria se denomina *fideicomitente*; al primer heredero, *fiduciario*; y al segundo y sucesivos, *fideicomisario*.

<sup>482</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La titularidad dominical»..., *cit.*, p. 189.

sucesivos distintos del primero (para éste es siempre eficaz la obligación de conservar y la prohibición de disponer). Este límite depende de que los llamados sucesivamente vivan todos a la muerte del testador o no hayan nacido aún: en el primer caso, el testador puede llamar a cuantos quiera; y en el segundo, a dos sucesores<sup>483</sup>. En definitiva y en otros términos, como bien indica LÓPEZ LÓPEZ, «*cualquier prohibición de disponer de origen convencional mortis causa está limitada a las personas que vivan a la muerte del testador, y a aquellos no nacidos en dos generaciones a partir de la suya*»<sup>484</sup>.

Debe advertirse llegados a este punto, que a pesar de que un precepto referido a las sustituciones fideicomisarias sea el que imponga el límite temporal de las prohibiciones voluntarias de disponer impuestas en negocios *mortis causa* como requisito de validez de las mismas, no pueden reputarse a ambas como sinónimas: esto es, las prohibiciones de disponer testamentarias no son sustituciones fideicomisarias. Ciertamente, como bien apunta CAÑIZARES LASO, «*la sustitución fideicomisaria implica de alguna manera prohibición de disponer, pero no a la inversa*». En efecto, resulta fuera de toda duda que la prohibición de disponer no conlleva sustitución fideicomisaria, ya que en ésta los bienes conservados por el fiduciario pasan al fideicomisario como herencia del fideicomitente, mientras que los bienes que recibiese quien heredase teniendo prohibido disponer, a su muerte, irían a sus herederos como herencia suya y no del testador. Por otra parte, la prohibición de disponer en sentido estricto supone un recorte en el poder de disposición del titular del derecho, pero sin crear un respectivo derecho subjetivo en ningún otro sujeto; es decir, existirá verdadera prohibición de disponer (así se desprendía de los términos literales de los conceptos doctrinales que de la misma hemos dado al iniciar nuestra exposición) cuando no coexista un derecho subjetivo en otra persona (puede existir un beneficiario o no, pero no coexiste, como decimos, un derecho subjetivo de otra persona). En la sustitución

---

<sup>483</sup> Díez-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III (Tomo I), 8ª Edición, Madrid, 2012, p. 48.

<sup>484</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La titularidad dominical»..., *cit.*, p. 189. DE PABLO CONTRERAS, P., «Limitaciones jurídico-privadas de la propiedad», en *Curso de Derecho Civil (III). Derechos Reales*, DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), Madrid, 2004, p. 172, explica la limitación temporal a la que quedan impuestas las prohibiciones de disponer establecidas en negocios *mortis causa*, en los términos siguientes: «Ello quiere decir que el testador puede prohibir que disponga su heredero o legatario, imponiéndose así que la cosa pase con la misma prohibición de disponer a los herederos de éstos, pero los suyos -en cambio- podrán ya disponer de la misma libremente, *inter vivos* o *mortis causa*; o sea que la eficacia de la prohibición de disponer se limita a dos transmisiones: la que realiza el que la impone y una más. Sin embargo, esta limitación no rige si los beneficiados por la prohibición de disponer están vivos (o ya concebidos: cfr. art. 29 CC) en el momento de fallecer el testador: entonces, siempre que sean éstos quienes adquieran, no hay límite en el número de transmisiones y sujetos afectados por la prohibición impuesta, y aún podrían estarlo dos más que no viviesen al morir el testador».



fideicomisaria, a diferencia de lo anterior, el poder de disposición del fiduciario se halla limitado por la coexistencia de un derecho que ostenta otro sujeto<sup>485</sup>.

Pasamos ahora analizar las prohibiciones de disponer convencionales impuestas mediante negocios jurídicos *inter vivos*. En relación con las mismas, se hace necesario distinguir entre los negocios jurídicos gratuitos *inter vivos* y los negocios jurídicos onerosos *inter vivos*.

Con respecto a las prohibiciones de disponer establecidos mediante negocios jurídicos gratuitos *inter vivos*, establece el art. 26. 3º de la LH que «*las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: 3ª) Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez*». Como puede apreciarse, el precepto enunciado hace referencia, tanto a las prohibiciones de disponer impuestas en negocios jurídicos *mortis causa*, cuanto a las impuestas en negocios *inter vivos*, si bien en el caso de éstos últimos, únicamente a los que tengan carácter gratuito. Lo que viene a establecerse, pues, no es otra cosa que la clara validez de estas prohibiciones y la posibilidad de que sean objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad; esto es, se permite su publicidad registral, con lo que queda asegurada su oponibilidad frente a terceros.

Por su parte, a las prohibiciones de disponer convencionales establecidas en negocios jurídicos *inter vivos* onerosos, hace referencia el art. 27 de la LH, a cuyo tenor, «*las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior, no tendrán acceso al Registro, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquiera otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento*». Esto es, el art. 27 de la LH niega la posibilidad de que las prohibiciones

---

<sup>485</sup> CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, pp. 1473-1477. Como acabamos de comprobar y justificar, la prohibición de disponer testamentaria no constituye una sustitución fideicomisaria, lo cual no excluye que en la práctica pueden emplearse las primeras para reforzar supuestos de sustituciones fideicomisarias. También defienden la distinción entre la prohibición de disponer testamentaria y la sustitución fideicomisaria, añadiendo un argumento adicional al respecto, DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III (Tomo I)..., *cit.*, p. 48: «Las prohibiciones de disponer testamentarias no son sustituciones fideicomisarias, aunque en ésta hay implícita una prohibición de aquella naturaleza, pues para transmitir los bienes a otro heredero hay que conservarlos. Pero en la genuina prohibición no existe un llamamiento sucesivo a un mismo bien». En el mismo sentido, también GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 1º de la Ley Hipotecaria»..., *cit.*, pp. 172 y ss. Igualmente, a este respecto, la Resolución de 13 de octubre de 2005 afirma: «Es cierto que toda sustitución fideicomisaria implica una prohibición de enajenar pero no es cierto que toda prohibición de enajenar implique una sustitución fideicomisaria. La prohibición no implica un llamamiento sucesivo y de ahí que no pueda ser asimilada a las sustituciones fideicomisarias (confróntese el contenido de los dos primeros números del artículo 785 del Código Civil o el distinto régimen que, en sede de donaciones, otorga el legislador a la donación con reserva de disponer y a la donación con sustitución fideicomisaria en los artículos 639 y 640 del propio código)».

voluntarias establecidas en negocios *inter vivos* onerosos puedan ser objeto de publicidad registral, con lo que impide que puedan gozar de eficacia real; lo que significa que cualquier tercero que adquiere un derecho que haya sido objeto entre otras partes de prohibición de disponer onerosa, no quedará afectado por ésta, en aplicación de los principios de protección de los terceros, y de la publicidad registral<sup>486</sup>. Ello no quiere decir que la prohibición de disponer onerosa sea nula: antes bien, gozará de validez, si bien con una eficacia meramente obligacional entre las partes que la establezcan. En otros términos y como bien apunta GÓMEZ GÁLLIGO en este punto, el hecho de que no se admita la publicación en el Registro de la Propiedad de las prohibiciones de disponer impuestas a título oneroso, significa en realidad dos cosas:

*«1º Que las prohibiciones de disponer impuestas en actos a título oneroso (compraventas, permutas, etc.), aunque válidas, no tienen eficacia real (con relación a tercero).*

*2º Que ni siquiera con relación a quien no es tercero, sino parte del contrato, tienen plena eficacia, en la medida que su contravención tendrá como consecuencia no la nulidad absoluta del acto realizado en su contravención, sino la indemnización de los daños y perjuicios causados a quien impuso la prohibición, indemnización que sí se puede asegurar con eficacia real a través de una hipoteca u otra forma de garantía real»<sup>487</sup>.*

Llegados a este punto, merece la pena que nos detengamos, en aras de la delimitación exacta del concepto de prohibición de disponer en sentido estricto, en la distinción entre éste y las denominadas «obligaciones de no disponer» (mal llamadas, en ocasiones, prohibiciones de disponer con eficacia obligacional). En efecto, las prohibiciones de disponer en sentido estricto son únicamente aquellas que gozan de eficacia real plena, esto es, las que resultan oponibles a los terceros. Aquellas que sólo tengan eficacia obligacional *inter partes*, tales como las impuestas mediante negocios a título oneroso, no pueden calificarse como prohibiciones de disponer, sino que

---

<sup>486</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La titularidad dominical»..., *cit.*, p. 189. Nótese, por otra parte, que La ley 482 de la Compilación Navarra se aleja de lo previsto en nuestra LH sobre prohibiciones de disponer derivadas de actos a título oneroso al señalar lo siguiente: «La prohibición de disponer establecida en actos a título oneroso tiene eficacia obligacional por el plazo máximo de diez años, siempre que se haga a favor de personas actualmente determinadas. Esta prohibición es inscribible, siempre que para ello exista convenio expreso, y una vez inscrita en el Registro tendrá eficacia real durante el plazo máximo de cuatro años». Lo particular de este precepto, como bien indica MARTÍN BRICEÑO, M. R., «Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica», en *Actualidad Civil*, Nº 6, 2010 (consultado en la base de datos <http://www.laleydigital.es>; fecha de consulta: 13/08/2013), p. 9, es que pese a la naturaleza personal del acuerdo, se admite que de él se derive la posible inscripción de una prohibición de disponer en el Registro de la Propiedad con el fin de atribuirla unos efectos reales».

<sup>487</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 27 de la Ley Hipotecaria», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, Vol. 4º, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ ALABART, S., Madrid, 1999, pp. 220 y ss.

constituirán meras obligaciones de no disponer. Las verdaderas prohibiciones de disponer con eficacia real son las que producen que el derecho de propiedad circule de titular a titular sin la facultad de disponer, y así sea frente a todos y para todos; mientras que las obligaciones de no disponer son aquellas cuyo incumplimiento no hace ineficaz el acto de disposición en favor de tercero, generando única y exclusivamente la obligación de resarcir los daños y perjuicios correspondientes al incumplimiento, y no afectando al tercer adquirente de la prohibición, que recibirá el derecho de propiedad en su integridad<sup>488</sup>.

Hecha esta aclaración acerca de la necesaria eficacia real que deben reunir las prohibiciones de disponer para tener la consideración de tales, puede recapitularse afirmando que sólo serán verdaderas prohibiciones de disponer convencionales las establecidas en negocios *mortis causa*, así como las impuestas mediante actos *inter vivos* puramente gratuitos, una vez inscritas en el Registro de la Propiedad<sup>489</sup>.

---

<sup>488</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La titularidad dominical»..., *cit.*, p. 188. Del mismo modo, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil III. Derecho de bienes...*, *cit.*, p. 270: «Quede bien claro que las prohibiciones de disponer a que aquí me refiero, son cosa distinta de que el dueño haya contraído la obligación de no realizar la enajenación o gravamen. En este caso tiene plenas facultades de disponer de la cosa, aunque habiéndose obligado a no hacerlo, si lo hace, responda por incumplimiento de su obligación. En aquél se trata de que carece del poder de disponer (dentro de los límites que sea) de la cosa, porque la propiedad sobre ésta no es (como lo es normalmente) un poder actualmente pleno, sino en el que objetivamente falta ahora un trozo: el correspondiente a la facultad de disponer (...)». Recalcando igualmente la importancia de trazar la distinción entre las verdaderas prohibiciones de disponer y las meras obligaciones de no disponer, también Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., *cit.*, p. 945: «Conviene distinguir nítidamente las prohibiciones de disponer frente a las obligaciones de carácter negativo u obligaciones de no disponer. La diferencia teórica nos parece clara. En el primer caso el titular del derecho se ve privado de la facultad dispositiva y carece en delante de ella. En el segundo caso asume un puro deber consistente en una prescripción negativa o de no hacer, de manera que poseyendo facultades suficientes para realizar el acto dispositivo queda obligado a no ejecutarlo. La diferencia se puede trasladar al campo de los efectos. Carente de facultades dispositivas, el titular afectado por la prohibición, si dispone, realiza un acto nulo. En cambio el que soporta una obligación negativa de no disponer, si realiza el acto dispositivo, lleva a cabo un acto válido y eficaz, aunque, al realizarlo, habrá infringido la obligación y será por ello responsable de los daños y perjuicios que cause».

<sup>489</sup> Si las verdaderas prohibiciones de disponer son únicamente aquellas que gozan de eficacia real y si, salvo las legales, todas tienen que ser objeto de publicidad registral para ello, podemos aventurarnos afirmando el carácter constitutivo que tal publicidad tiene para cada una de ellas (las judiciales y administrativas y las convencionales *mortis causa* e *inter vivos* a título gratuito). En defensa del carácter constitutivo de la inscripción de las prohibiciones voluntarias, así como de la anotación de las prohibiciones judiciales y administrativas, se postula Cañizares Laso, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, pp. 1499 y 1500, aportando sugerentes argumentos en defensa de este posicionamiento: «(...) Las prohibiciones de disponer con posible eficacia real requieren la inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad. A favor de esta postura se pueden dar varios argumentos: en primer lugar, las prohibiciones de disponer no tienen ningún tipo de publicidad posesoria, por lo que no cabe otra que la publicidad registral; en segundo lugar, las prohibiciones de disponer son contrarias a la libre circulación de los bienes, por lo que deben someterse a los requisitos más exigentes de publicidad; y en tercer lugar, se debe tener en cuenta que el art. 785. 2 es la única regla que hace referencia directa a las prohibiciones de disponer y sólo para limitarlas, mientras que el art. 26 LH, y aunque aquí el argumento sea puramente literal, no contradice al Código civil cuando señala que las prohibiciones de disponer o enajenar “se harán constar” en el Registro de la Propiedad y “producirán efecto” con arreglo a las siguientes normas. De admitir la inscripción constitutiva para la eficacia real de las prohibiciones de

Así las cosas, sólo nos resta por determinar las específicas **condiciones de validez que deben reunir las prohibiciones de disponer** genuinas admitidas por nuestro Ordenamiento<sup>490</sup> para gozar de esa preceptiva eficacia real que, como decimos, las harán ostentar la condición de tales. Algunos de estos requisitos de validez ya han sido puestos de manifiesto en páginas anteriores, principalmente el del límite temporal que las prohibiciones deben de reunir, si bien existen otra serie de presupuestos que se añaden por parte de la doctrina y jurisprudencia españolas, en base a los argumentos que seguidamente tendremos ocasión de analizar.

Cada uno de estos requisitos que pasaremos a estudiar vienen referidos a las prohibiciones voluntarias de disponer, ya que como indica ALBALADEJO, respecto de las llamadas legales no hay cuestión, pues las establece el propio Derecho; ni tampoco sobre las que procedan de alguna resolución judicial o administrativa, porque también se dictan con arreglo a la Ley. A pesar de lo cual, ciertamente, suelen entenderse aplicables estas condiciones de validez por parte de los autores a todo tipo de prohibiciones de disponer<sup>491</sup>.

---

disponer, obtendríamos dos regímenes jurídicos distintos de las prohibiciones de disponer establecidas en actos a título gratuito. Aquellas prohibiciones de disponer no inscritas, únicamente originarán un vínculo obligacional, de manera que la infracción de la prohibición dará lugar a indemnización de daños y perjuicios pero el acto realizado será válido. El régimen jurídico de estas se equipararía al de las prohibiciones de disponer establecidas en actos a título oneroso. De otra parte, aquellas prohibiciones de disponer inscritas en el Registro de la Propiedad tendrán eficacia real, eficacia originada por la inscripción y el acto realizado incumpliendo la misma será nulo en su vertiente traslativa. La admisión de este punto de vista daría lugar a una mejor solución práctica». Siguiendo esta misma postura, también AMORÓS GUARDIOLA, M., «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente (Comentario a la STS 12-11-1963)»..., *cit.*, pp. 962 y 963: «Hablar de una prohibición de disponer con efectos puramente obligacionales parece una contradicción en los términos. O la prohibición condiciona el acto dispositivo y afecta necesariamente al presunto adquirente posterior, o carece de eficacia como tal prohibición. Si el tema de la proyección sobre los terceros adquirentes es esencial al estudiar los efectos de cualquier instituto jurídico, en materia de prohibiciones de disponer es especialmente relevante. Por su propia naturaleza, la prohibición de disponer afecta al acto dispositivo y, en consecuencia, debe repercutir sobre el adquirente de la enajenación. Por eso, en materia de prohibiciones de disponer, la oponibilidad o eficacia erga omnes es esencial. Pero la oponibilidad va ligada a la publicidad. Sin publicidad no hay -no debe haber, al menos- oponibilidad. Consecuencia: las prohibiciones de disponer, para ser tales, plenamente eficaces, requieren del apoyo registral. Siendo el Registro de la Propiedad la forma organizada de publicidad de los inmuebles. Esa es la causa de la consideración preferentemente registral o hipotecaria de las prohibiciones de disponer».

<sup>490</sup> Las prohibiciones de disponer admitidas por nuestro Ordenamiento, en síntesis de lo ya expuesto, vienen a ser las siguientes: las prohibiciones legales de disponer, que no necesitan de publicidad registral; las prohibiciones judiciales y administrativas, siempre que sean objeto de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad; y las prohibiciones convencionales *mortis causa*, así como las *inter vivos* establecidos por actos a título puramente gratuito, siempre que sean objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

<sup>491</sup> Así lo afirma, centrándose en el requisito del límite temporal impuesto por el art. 785. 2º del CC, referido en principio con carácter exclusivo para las prohibiciones convencionales *mortis causa*, DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., *cit.*, pp. 946 y 947: «Estos límites se encuentran incluidos en los arts. 781 y 785, que, aunque de manera directa sólo son aplicables a las prohibiciones de enajenar, parece que deben serlo a todo tipo de limitaciones de la facultad de disponer y que aunque contemplan sólo las prohibiciones de enajenar establecidas en testamento o en negocios

El primero de los requisitos de validez a los que alude la doctrina y jurisprudencia española es el único establecido expresamente en sede de Derecho positivo, a saber, el de su necesaria *temporalidad*, en los términos establecidos por los arts. 785. 2º y 781 del CC. Como ya hemos analizado en relación con las prohibiciones *mortis causa* de disponer, lo cual reiteramos en este punto, extendiendo los términos de la exigencia a toda prohibición de disponer de que se trate, las prohibiciones de disponer no podrán ser perpetuas, y aún siendo temporales, no podrán exceder del término establecido en el art. 781 del CC: a saber, la prohibición quedará limitada a las personas que vivan a la muerte del que imponga la prohibición de disponer, y a aquellos no nacidos en dos generaciones a partir de la suya<sup>492</sup>.

La segunda condición de validez o admisibilidad de las prohibiciones de disponer a las que suele hacer referencia comúnmente la doctrina y jurisprudencia española es la necesidad de que las mismas *respondan a un interés legítimo de la persona que las establece o que las impone*<sup>493</sup>. Se trata de un requisito de cuño doctrinal y

*mortis causa* deben entenderse aplicables a todo tipo de prohibiciones». Del mismo modo, LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III (Vol. 1º), Madrid, 2008, pp. 266 y 267, hacen referencia a los requisitos de las prohibiciones de disponer, refiriéndose a las mismas en sentido genérico, es decir, incluyendo a todas y cada una de sus posibles modalidades (también las legales y judiciales o administrativas).

<sup>492</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La titularidad dominical»..., *cit.*, p. 190: «De acuerdo con la prevalente doctrina, podríamos enumerar las siguientes (condiciones de admisibilidad de las prohibiciones de disponer, cualquier que sea su clase): 1º) Su duración no puede ser en ningún caso perpetua, ni sobrepasar los límites del art. 785. 2º en relación con el art. 781 CC. Esta norma, aun nacida para la institución fideicomisaria, expresa, (...) un principio general del orden público económico español, en cuanto prohíbe la amortización de la propiedad dentro de unos límites estrictos, que hay que reputar aplicables tanto a la esfera de los negocios jurídicos *mortis causa*, como a la de los negocios jurídicos *inter vivos*». Del mismo modo, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil III. Derecho de bienes...*, *cit.*, p. 271: «Es preciso que no sobrepasen (las prohibiciones de disponer) que no sobrepasen los límites que explícita o implícitamente fija la Ley para que no pueda ir más allá de ellos la indisponibilidad de los bienes (así, CC, arts. 781 y 785. 2º, cuyo precepto, *mutatis mutandis*, vale para los actos *inter vivos* [...])». Igualmente, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., *cit.*, pp. 946 y 947. Asimismo, CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, p. 1479: «(...) Para que sea válida una prohibición de disponer, no puede ser perpetua y siendo temporal, deberá cumplir lo previsto por el art. 781 CC». También, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «Las prohibiciones de disponer y su inscribibilidad en el registro de la propiedad. especial referencia a las contenidas en un crédito hipotecario»..., *cit.*, p. 1202: «(...) Es comúnmente admitido por la doctrina y jurisprudencia, que las prohibiciones de disponer deben tener una duración temporal. Es decir, no puede limitarse la disposición de los bienes de manera perpetua, pues iría en contra de los principios de libertad de circulación de los bienes, tan perseguido por nuestra legislación. El límite que se considera aplicable a estas prohibiciones de disponer es el mismo que tienen las sustituciones fideicomisarias, es decir, dos generaciones, tal y como establecen los artículos 781 y 785.2 del Código Civil, cuando se establezcan a favor de personas no existentes todavía».

<sup>493</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., *cit.*, p. 947. También menciona la necesidad de que la prohibición de disponer responda a un interés legítimo o justa causa, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil III. Derecho de bienes...*, *cit.*, pp. 272-274. Asimismo, LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III (Vol. 1º)..., *cit.*, p. 266: «Requiere

jurisprudencial, pues no existe precepto legal alguno que haga referencia al mismo, que impide que puedan imponerse prohibiciones de disponer de manera arbitraria o caprichosa, si bien no resulta necesaria la mención expresa de la causa que motive la prohibición en cuestión<sup>494</sup>.

Se trata de un requisito exigido ya en el Derecho romano e histórico<sup>495</sup>, cuya actual razón de ser deriva del principio general de libre circulación de los bienes que rige en nuestro Ordenamiento, de modo que la limitación al mismo en que consiste toda prohibición de disponer debe interpretarse con carácter restrictivo y mirarse con reservas; carácter restrictivo que impide precisamente que éstas puedan imponerse sin motivo razonable alguno o interés para alguien<sup>496</sup>.

asimismo (refiriéndose a las prohibiciones de disponer, claro está), aunque no lo establece así ningún precepto, la presencia de un interés justo y legítimo en cuyo servicio se imponga aquélla». De la misma forma, MONTÉS PENADÉS, V. L., «El modo testamentario y las prohibiciones de disponer», en *Anuario de Derecho Civil*, fasc. II, 1974, p. 324: «La doctrina recuerda que la facultad de disponer de los derechos subjetivos es algo consustancial en la mayoría de ellos, de suerte que la prohibición de disponer de los mismos es en principio inadmisibles, como si fuere *contra naturam*. Por tanto, sólo cuando haya un motivo justificado puede admitirse. La prohibición de disponer se halla supeditada a una causa motivadora justa y no caprichosa». Por su parte, igualmente, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «Las prohibiciones de disponer y su inscribibilidad en el registro de la propiedad. especial referencia a las contenidas en un crédito hipotecario»..., *cit.*, p. 1202: «El último requisito que ha señalado la doctrina es que es necesario que dichas prohibiciones se establezcan con una causa justa o razón que las justifique». Igualmente, GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 3º de la Ley Hipotecaria», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, Vol. 4º, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ ALABART, S., Madrid, 1999, pp. 212 y ss.: «La necesidad de causa justa no está recogida expresamente en nuestro Derecho positivo, pero según la tradición histórica la prohibición de disponer sólo es eficaz si responde a una razón lícita o al designio de beneficiar o tutelar a alguien».

<sup>494</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La titularidad dominical»..., *cit.*, p. 190. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III (Vol. 1º)..., *cit.*, p. 266, también destacan que «para la validez de la prohibición no es preciso que el disponente declare cuál sea el interés o finalidad con que la establece (...)».

<sup>495</sup> CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, p. 1479, afirma que «históricamente, desde el famoso fragmento de Marciano en el *Corpus* (D. 30, 114,14) que imperó en el *ius commune* y fue recogido por la Ley de Partidas (5, 5, 44), siempre se exigió que el establecimiento de prohibiciones de disponer respondiese a una causa razonable». Prueba de la vigencia histórica de este requisito del interés legítimo al que debe responder la prohibición de disponer lo constituye el Derecho foral español; concretamente, el derogado artículo 117, párrafo 1º, de la Compilación catalana, se hacía eco de la referida tradición romanista, exigiendo la necesidad de imponer una razón lícita o el designio de beneficiar o tutelar a alguien, aunque fuera el afectado por la prohibición, para que la prohibición de disponer fuera eficaz y no se convirtiera en una mera recomendación. Destaca igualmente el fundamento histórico del requisito de la justa causa a la que deben responder las prohibiciones de disponer, MARTÍN BRICEÑO, M. R., *La prohibición testamentaria de dividir la herencia*..., *cit.*, pp. 131 y 32: «El Digesto (30, 114, 14) ya exigía que las prohibiciones testamentarias de disponer fueran causales o que se impusieran en consideración a una persona determinada, para que no fueran consideradas un *nudum praeceptum*. Las Partidas (5, 5, 44) también se pronunciaban en el mismo sentido, y determinaban la ineficacia de la prohibición testamentaria carente de “razón guisada” o del señalamiento de “persona alguna o cosa cierta por que lo hacía». De la misma forma, GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 3º de la Ley Hipotecaria»..., *cit.*, pp. 212 y ss..

<sup>496</sup> CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, p. 1481. En este mismo sentido, CACCHINI ROSELL, «La causa ilícita que justifica las prohibiciones de disponer sobre los

Por otra parte también cabe añadir, al igual que puede decirse respecto de las condiciones de validez en sentido general, que el control causal resulta verdaderamente imprescindible en las prohibiciones voluntarias de disponer, ya que las establecidas por las Leyes o por resoluciones administrativas o judiciales, gozan por sí mismas y *a priori* del fundamento necesario y justificativo de su validez<sup>497</sup>.

Como decimos, el presente es un requisito no exigido en ningún precepto de Derecho positivo, pero sí unánimemente por la doctrina, como acabamos de ver, y también por la denominada «jurisprudencia registral» española (la emanada de la DGRN). A este respecto, puede destacarse la Resolución de la DGRN, de 21 abril de 1949 (RJ 1949, 546), que ya manifestó lo siguiente: «*Bien supongan las prohibiciones de disponer una alteración interna del derecho (...), o una limitación a la facultad de disponer (...), en cuanto entrañan una restricción sancionada por la Ley al ejercicio de un derecho subjetivo, (...) los Tribunales sólo admiten su validez cuando son temporales y están justificadas por una finalidad seria y legítima (...)*». Asimismo, por parte del Tribunal Supremo español, puede destacarse la Sentencia de 13 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9713), en la que se afirma lo que sigue: «*(...) Proyectando la atención sobre las impuestas por la voluntad del particular o particulares (refiriéndose a las prohibiciones de disponer), es de señalar, que el más generalizado criterio doctrinal y dentro de sus escasas manifestaciones también del jurisprudencial, nos indican, que siendo la prohibición de disponer un límite a una de las más normales y generalizadas facultades del dominus, la del ius disponendi, su interpretación ha de realizarse con criterio restrictivo y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por quien establece tal limitación, finalidad que puede ser de carácter social, familiar, etc. Ejemplo de lo indicado puede contemplarse en la Sentencia de esta Sala de 25-6-1945, en la cual y entre otros pronunciamientos se declara la inadmisibilidad de los pactos de no*

---

inmuebles (a propósito de la STS de 11 de diciembre de 2001)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 675, 2003, pp. 203 y ss.: «Ya desde antiguo, (...) se requería la existencia de una justa causa para admitir válidamente las limitaciones del *ius disponendi*. Si bien actualmente las disposiciones del Código Civil o de la Ley Hipotecaria no lo exigen, puede afirmarse que se trata de un requisito exigido por la jurisprudencia y por la doctrina. Por ello se afirma constantemente que toda prohibición de disponer debe obedecer a un interés digno de tutela, a una causa lícita. Si bien el Ordenamiento Jurídico no lo exige expresamente, se sostiene que cabe deducirlo de los principios que lo informan, as. como del derecho histórico nacional (Partidas), y en el principio general de que el dominio se presume libre de toda carga o gravamen limitativo». De la misma forma, MARTÍN BRICEÑO, M. R., «Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica»..., cit., p. 18: «No hay que olvidar el carácter excepcional que debe tener toda prohibición de disponer en cuanto que suspende el ejercicio de una facultad que integra el contenido de todo derecho subjetivo disponible, facultad que favorece la libertad del tráfico de los bienes, un principio presente en nuestro Código civil. Consiguientemente, la presencia de una causa evita el uso indiscriminado de las restricciones al poder de disposición, sin la cual se podría llegar a una derogación del principio de libre disponibilidad de los bienes».

<sup>497</sup> CACCHINI ROSELL, «La causa ilícita que justifica las prohibiciones de disponer sobre los inmuebles (a propósito de la STS de 11 de diciembre de 2001)»..., cit., pp. 203 y ss.

*enajenar concebidos en términos absolutos con base en el principio de que pactum de non alienando res propria non valet , siendo preciso para su eficacia que se inspiren en un interés digno de protección, a salvo, claro es, de las taxativas prohibiciones legales, criterio que puede también observarse en las Resoluciones de la DGRN de 30-6-1913, cuando establece que tales pactos han de entenderse en su sentido literal y no pueden ampliarse, y en la de 21-4-1949».*

Éstas vienen a ser, pues, las condiciones de validez que con carácter general suele exigir la doctrina y jurisprudencia para que las prohibiciones de disponer que resulten admisibles por el Ordenamiento Jurídico (recordamos, las legales, las judiciales o administrativas y las convencionales *mortis causa e inter vivos* a título gratuito), para que puedan llegar a gozar de eficacia real; o lo que es lo mismo, para que puedan llegar a alcanzar la consideración de verdaderas prohibiciones de disponer en sentido estricto.

### **3.3. Las prohibiciones de disponer y los procesos de ejecución forzosa: posibles soluciones y doctrina actual de la DGRN**

Ya hemos estudiado el marco jurídico general existente acerca de la importante institución de las prohibiciones de disponer: hemos analizado su regulación, hemos delimitado su concepto y nos hemos adentrado en las condiciones generales de validez que a las mismas se exigen (la temporal, establecida en sede legal; y la justa causa a la que deben responder, acuñada doctrinal y jurisprudencialmente). Así las cosas, nos resta ahora por determinar la cuestión que a nosotros verdaderamente interesa, a saber, el juego de las prohibiciones de disponer en relación con las actuaciones desarrolladas en los procedimientos de ejecución forzosa. La problemática a la que nos enfrentamos puede resumirse en las siguientes cuestiones: ¿impide una prohibición de disponer eficaz todo acto de disposición, no sólo voluntario sino también forzoso? En otros términos, ¿puede un derecho sobre un bien inmueble sujeto a prohibición de disponer vigente ser objeto de embargo y posterior venta judicial? En el caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿seguirá pesando la prohibición de disponer sobre el bien objeto de venta judicial? Las respuestas a estas cuestiones distan de ser sencillas, pues ello entraña delimitar ante qué tipo de prohibición nos encontremos, así como la puesta en juego de los límites posibles al importante principio de la responsabilidad patrimonial universal, plasmado, como ya sabemos, en el art. 1911 del CC.

Las soluciones posibles a los cuestionamientos anteriores son diversas, así como oscilantes son las posturas de nuestros autores, y de la doctrina que ha venido emanando y emana de la DGRN. Y es que, como bien indica CAÑIZARES LASO, son dos las cuestiones que vienen enfrentándose en esta materia: por una parte, la posibilidad de que admitiendo la anotación de embargo y posterior venta judicial, podrían eludirse y quedar burladas las prohibiciones de disponer en virtud de procedimientos simulados



convenidos entre las partes; y de otra, la posible privación de responsabilidad patrimonial de los derechos sujetos a prohibición de disponer<sup>498</sup>. Es decir, los extremos merecedores de protección son, de un lado, la plena eficacia verdaderamente real que en principio debe ostentar la prohibición, reuniendo las condiciones de admisibilidad y validez ya analizadas; y de otro, la esencial responsabilidad patrimonial universal que se vería mermada, pues se trata de derechos que quedarían fuera de su ámbito de actuación. De este modo, son diversas las posturas que pueden sostenerse sobre el particular, las cuales pasamos a analizar con detenimiento en las páginas que siguen.

### **3.3.1. Primera posición posible: la prohibición de disponer impide la traba de embargo y la venta judicial del derecho objeto de la misma**

Siendo coherentes con la necesaria eficacia real que debe reunir una prohibición de disponer válida, todo acto dispositivo que recaiga sobre el derecho objeto de la prohibición carecerá de eficacia. En efecto, ya analizamos que el poder de disposición consistía en la posibilidad de enajenar, gravar o hipotecar el derecho, de manera que si dicha facultad queda suprimida a través de la prohibición, ninguna de las mencionadas actuaciones podrá llevarse a cabo. Es decir, no podrá embargarse el derecho en cuestión, pues ello supondría gravar el derecho, ni tampoco podrá venderse judicialmente, ya que ello comportaría una enajenación del derecho objeto de la prohibición.

Asimismo, desde la perspectiva registral, la necesaria anotación preventiva de la prohibición (en el caso de que sea judicial o administrativa) o su preceptiva inscripción (en el caso de las prohibiciones convencionales o voluntarias), hará entrar en juego al principio de prioridad registral<sup>499</sup>, que en lo que respecta a los derechos o situaciones

---

<sup>498</sup> CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, pp. 1521 y 1522.

<sup>499</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. J., «El asiento de inscripción y sus efectos. Los demás asientos registrales», en *Curso de Derecho Civil III. Derechos Reales y Registral Inmobiliario*, SÁNCHEZ CALERO, F. J. (Coordinador), Valencia, 2004, pp. 533 y 534, explica de modo claro y conciso en qué consiste el importante principio de prioridad registral, así como los efectos (rango y cierre registral) en que éste se ciga: «El principio de prioridad persigue dar solución al problema de la colisión de los derechos reales. Cuando existan diversos derechos reales correspondientes a personas distintas sobre una misma finca, como tales derechos atribuyen a sus respectivos titulares un poder directo e inmediato sobre la cosa, normalmente no cabe un ejercicio simultáneo de los mismos y habrá que establecer entre ellos una jerarquía o rango. Tradicionalmente el Derecho civil ha resuelto la colisión de que se trata aplicando el aforismo *prior tempore potior iure*, lo que significa que el derecho más antiguo será preferido al más moderno, atendiendo a la fecha del acto de su constitución. La anterior regla de prioridad sufre una importante alteración cuando se trata de derechos que ingresan en el Registro de la Propiedad. El principio *prior tempore potior iure* subsiste, pero la preferencia se atribuye, ahora, no al derecho con fecha de constitución más antigua, sino al derecho que primero acude al Registro para su inscripción. (...) Ahora bien, dependiendo de la naturaleza de los derechos entre los que se produce la colisión, el principio de prioridad puede manifestarse en un sentido excluyente o en un sentido de prelación o jerarquía: Cuando se trata de derechos reales de imposible concurrencia o coexistencia sobre la misma finca (...), el

jurídico-reales de imposible concurrencia o coexistencia sobre el inmueble en cuestión (todos aquellos que supongan una manifestación del poder dispositivo, tales como el embargo o la posterior venta judicial), opera cerrándole el Registro de la Propiedad a los mismos (así se desprende del art. 17. 1º de la LH)<sup>500</sup>. En otros términos, la prohibición de disponer que conste en el Registro de la Propiedad, desde una perspectiva registral y en virtud del principio de prioridad registral (que aplica el principio *prior tempore potior iure*, pero atribuyendo la preferencia al derecho que primero acude al Registro, no al derecho con fecha de constitución más antigua), cierra el Registro de la Propiedad a todos los actos dispositivos que pretendan tener acceso al mismo, entre los que se incluye la anotación preventiva de embargo: no podrá anotarse, pues, el embargo sobre un inmueble sujeto a prohibición de disponer cuya constancia registral sea de fecha anterior; ni tampoco podrá inscribirse la adquisición por venta judicial del bien inmueble en cuestión.

De lo contrario, esto es, de no considerar al embargo y venta judicial como actuaciones cuya inscripción o anotación resultarían contrarias a la prohibición de disponer anotada o inscrita, la prioridad registral operaría atribuyendo rango o preferencia a la prohibición de disponer en el caso de que hubiese accedido previamente al Registro.

Pero reiteramos que, en puridad, tanto el embargo como la adjudicación procedente de una venta judicial constituyen claras manifestaciones del poder de disposición que queda suprimido temporalmente a través de la prohibición de disponer; de ahí que el reflejo registral de las mismas resulte claramente incompatible, *a priori*, respecto de la prohibición en cuestión, no pudiendo, pues, acceder al Registro que quedará cerrado a tales efectos.

---

principio de prioridad opera en sentido excluyente: el derecho que primero llega al Registro cierra éste a los incompatibles que, con posterioridad, pretendan su ingreso en el Registro (art. 17 LH) –es lo que se conoce como “cierre registral”-. Por el contrario, si se trata de derechos reales compatibles entre sí (...), el principio de prioridad atribuye solamente prelación o rango: el derecho de primero llega al Registro consigue una preferencia frente al que posteriormente acuda a la registración». Nótese, igualmente, que el cierre registral que trae causa del principio de prioridad registral resulta predicable tanto de la inscripción, cuanto de la anotación preventiva. Por otra parte, merece que exponamos el concepto que del cierre registral da LACRUZ (LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III bis, 2ª Edición, Madrid, 2003, p. 126): «Al efecto del art. 17 LH se le llama cierre registral a los actos dispositivos de un titular incompatibles con los inscritos, aun siendo anteriores en fecha a ellos y por ende eficaces al tiempo de otorgarse, no tiene acceso a los libros». Del mismo modo puede también verse a Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III..., *cit.*, pp. 434 y ss.

<sup>500</sup> En este sentido, afirma MARTÍN BRICEÑO, M. R., *La prohibición testamentaria de dividir la herencia...*, *cit.*, p. 151: «La inscripción de una prohibición de disponer en el Registro de la Propiedad impedirá que cualquier acto incompatible con ella pueda acceder a él (art. 17 LH), porque existirá un obstáculo registral que reforzará la eficacia de las prohibiciones de disponer inscritas, al negar el Registrador (de oficio) la inscripción de un acto contrario a lo dispuesto por el asiento correspondiente».

Esta postura que hace prevalecer la eficacia plena de las prohibiciones de disponer frente a toda actuación dispositiva, no sólo voluntaria, sino también forzosa, de la que es manifestación la posible traba de embargo y posterior venta judicial, fue la acogida inicialmente por la Dirección General de los Registros y el Notariado. A este respecto, pueden destacarse las Resoluciones de 30 de enero de 1931 y de 21 de abril de 1949 (-RJ 1949, 546- que remite, a su vez, a la de 30 de diciembre de 1946).

Por lo que respecta a la *Resolución de 30 de enero de 1931*<sup>501</sup>, en ella se vino a rechazar tanto la anotación preventiva de embargo como la posterior venta judicial del derecho objeto de prohibición testamentaria de disponer, pudiendo destacarse al respecto el siguiente pasaje de su Considerando sexto: «Considerando que si el embargo en cuestión tiene por finalidad la enajenación de los derechos sobre los que se ha trabado, y el mero hecho de infringir la prohibición impuesta ha sido sancionado por el *de cuius* con la pérdida o, mejor dicho, con el acrecimiento de dichos bienes a los demás herederos, la autorización para que se adjudiquen a terceras personas en el procedimiento de apremio produciría, en primer lugar, el juego de la condición resolutoria, y en segundo término, la ineficacia del acto transmisorio, sin ventaja para el ejecutante».

En lo que hace a la *Resolución de 21 de abril de 1949* (-RJ 1949, 546- la cual remite, por su parte, a la de 30 de diciembre de 1946), en ella, el problema planteado se limitó a resolver si la escritura de compraventa del derecho de usufructo vitalicio otorgado por el Juez a favor de una persona jurídica puede o no inscribirse en el Registro de la Propiedad, por tener el usufructuario su derecho inscrito como legatario, con sustitución y prohibición de enajenar y disponer. No se trata, pues, de un supuesto de embargo o venta judicial, pero sí de un derecho real adjudicado judicialmente de manera forzosa (situación cuya *ratio* es plenamente equiparable a la de los anteriores -embargo y venta judicial-; en definitiva, actuaciones dispositivas de carácter forzoso). Entre sus Considerandos pueden destacarse los siguientes pronunciamientos: «*Que bien supongan las prohibiciones de disponer una alteración interna del derecho, una falta de capacidad o una limitación a la facultad de disponer de la finca, en cuanto entrañan una restricción sancionada por la ley al ejercicio de un derecho subjetivo, han gozado de escasa simpatía en las modernas leyes civiles, por lo cual los Tribunales solamente admiten su validez cuando sean temporales y estén justificadas por una finalidad seria y legítima, sancionando los actos realizados en contra de las mismas con la simple nulidad y excepcionalmente con la resolución del derecho del favorecido; que en cuanto a la venta del derecho efectuada en ejecución de sentencia, que cualquiera que sea el criterio que se sustente sobre el vendedor y sus facultades, bien sea el Estado*

---

<sup>501</sup> Resolución recogida por RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., «Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 554, 1983, p. 46.

*representado por el órgano jurisdiccional que interviene sin ser titular del derecho real que no le pertenece, bien el Juez actúe como órgano de disposición ex ministerio legis, o bien se trate de una expropiación de la facultad dispositiva que priva al dueño de usar de ella, en oposición a las exigencias del interés general, siempre se advierte que si la enajenación judicial no constituye infracción voluntaria de la prohibición de enajenar y, en tal sentido, nada debiera oponerse al pleno desarrollo de sus efectos jurídicos, obligacionales y reales, la voluntad subrogatoria de la autoridad judicial en el proceso de ejecución no puede traspasar los límites del derecho subjetivo del obligado ni de su poder dispositivo; que frente a nuestra legislación civil, que apenas desenvuelve las prohibiciones de enajenar, el art. 26 LH en vigor preceptúa que las impuestas por el testador serán inscribibles siempre que la legislación reconozca su validez, con lo que, admitida su eficacia, la finalidad pretendida por la testadora en el caso del recurso, que aspiraba a que la finca se disfrutase por personas unidas por lazos de parentesco con los nudos propietarios y a precaver a su hijo del peligro de dilapidaciones, fácilmente podría eludirse y quedar burlada merced a procedimientos simulados o convenios entre las partes que la intervención de los tribunales encargados de velar por la legalidad y pureza del procedimiento no pueden eliminar en absoluto según reconoció la R. 30-12-1949; Que la norma contenida en el art. 1911 del CC, conforme al cual el patrimonio del deudor responde de sus obligaciones no basta para atribuir eficacia a la enajenación forzosa mediante la subasta llevada a cabo por la autoridad judicial, toda vez que el usufructo transmitido formaba parte del haber del deudor, con las referidas limitaciones testamentarias; por último, que para evitar los peligros apuntados, prestar el debido acatamiento a las normas hipotecarias y respetar la voluntad de la testadora, suprema ley de la sucesión, parece necesario exigir, para que sea inscribible la escritura de compraventa, otorgada en rebeldía del deudor, cuyo derecho consta inscrito en el Registro, sujeto a la prohibición de enajenar, en asiente que se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales, que previamente se declaren por estos cual sea el alcance y preferencia de la discutida prohibición y si la enajenación forzosa da lugar a la extinción del derecho del usufructuario, y consiguientemente surte efectos la sustitución»<sup>502</sup>.*

### **3.3.2. Segunda posición posible: la prohibición de disponer permite la traba del embargo, pero no la venta judicial del derecho objeto de la misma**

Como segunda postura, puede sostenerse, relajando en cierta medida la eficacia real de las prohibiciones de disponer, que la misma no debe impedir la traba del embargo, el

---

<sup>502</sup> Resolución y extracto de sus Considerandos recogidos por CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., cit., pp. 1522 y 1523.

cual resulta compatible, de ahí que pueda anotarse preventivamente en el Registro; aunque sí impedirá la venta judicial o forzosa del derecho sujeto a prohibición de disponer. Hablamos de relajación de la eficacia real de la prohibición de disponer, porque es evidente que el embargo supone una manifestación del poder de disposición, concretamente en su vertiente de trabar el derecho de que se trate.

Como argumentos favorables a esta postura, siguiendo a RODRÍGUEZ LÓPEZ, pueden apuntarse los siguientes:

1º) La eventualidad, siempre factible, de que la prohibición inscrita o anotada deje de surtir efectos. En dicho caso, la eventual anotación preventiva de embargo practicada durante la vigencia de la anotación resultaría indiscutible, pues éstas mejorarán de rango, y desplegarán toda su vigencia, evitando por otra parte el posible fraude que contra el acreedor embargante pudiera intentar el titular registral del derecho objeto de embargo, al devenir en propietario libre de los bienes por desaparición de la cláusula prohibitiva.

2º) En segundo lugar, las prohibiciones de disponer que, como sabemos, pueden derivar de la voluntad privada, no deben vulnerar ni entorpecer el principio de orden público por virtud del cual todo acreedor tiene derecho al aseguramiento de su crédito como medida tendente a facilitar su cobro.

3º) Desde un punto de vista registral, también puede aducirse el carácter simplemente cautelar de las anotaciones de embargo, cuya finalidad es la de anunciar frente a todos la existencia de un procedimiento seguido contra la persona del titular registral y la sujeción «en lo posible» de los derechos anotados a las consecuencias de dicho procedimiento<sup>503</sup>.

4º) Finalmente, puede añadirse un cuarto argumento (no apuntado por RODRÍGUEZ LÓPEZ) cuya razón de ser trae causa de la función de garantía que el embargo cumple desde su traba. En efecto, el acreedor encuentra en el embargo una medida de garantía en la ejecución forzosa de su crédito, pues a través del mismo señala o individualiza un derecho del activo patrimonial del deudor para su posterior realización forzosa, de manera que con el producto de tal realización, verá cubierto su crédito<sup>504</sup>. Siendo así, la protección del acreedor y la necesidad de garantizar dicha protección mediante el embargo, debe prevalecer respecto de la prohibición de disponer, lo cual debe avocarnos a afirmar la posibilidad de la traba del embargo respecto del derecho objeto

---

<sup>503</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., «Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos»..., *cit.*, p. 45.

<sup>504</sup> Afirma a este respecto el art. 613. 1º de la LEC española, que «el embargo concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas de la ejecución».

de prohibición. En consonancia con la anterior, y aunque la anotación preventiva no sea requisito constitutivo del embargo<sup>505</sup>, sí se erige en un elemento de oponibilidad de la

---

<sup>505</sup> Con LEC española vigente resulta palmariamente claro que el embargo comienza a surtir efectos desde su traba, así se desprende, en efecto, del art. 587. 1º, a cuyo tenor: «El embargo se entenderá hecho desde que se decreta por el Secretario judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía y publicidad de la traba. El Secretario judicial adoptará inmediatamente dichas medidas de garantía y publicidad, expidiendo de oficio los despachos precisos, de los que, en su caso, se hará entrega al procurador del ejecutante que así lo hubiera solicitado». Es decir, la traba del embargo se produce desde que se decreta judicialmente, con independencia de que haya sido o no aún anotado preventivamente en el Registro. No obstante existen voces autorizadas en la doctrina que abogan por negar eficacia real al embargo no anotado; a este respecto, puede citarse señaladamente a GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, II, Madrid, 1993, p 774: «Cualquier pretensión de atribuir eficacia prioritaria a un embargo no anotado, aparte de ir contra los preceptos vigentes, introduce gran confusión en el sistema hipotecario de prioridad y de publicidad registral, pues se trata de un elemento más de “clandestinidad inmobiliaria” que se añade a la criticable clandestinidad inmobiliaria que domina ya de por sí toda esta materia». Es decir se trata de autores que sólo anudan el carácter garantista del embargo a la práctica de la anotación preventiva; sin duda en este sentido resulta innegable la gran influencia de ROCA SASTRE en la materia, para quien «la anotación preventiva de embargo es un asiento que, además de publicar registralmente la existencia de un embargo de bienes inmuebles, constituye respecto o en perjuicio de posteriores adquirentes del bien embargado una especial garantía de Registro, que sujeta al bien anotado a una afección de tipo hipotecario por actuar en seguridad de la efectividad de un crédito generalmente vencido» (ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, VI, 8ª Edición, Barcelona, 1997, p. 416). Nosotros, por el contrario, en consonancia con DIEZ-PICAZO, L., «Las anotaciones preventivas», en *Revista de Derecho Notarial*, Nº 2 (abril-junio), 1964, p. 25, consideramos que el embargo constituye una garantía de carácter real desde su traba, con independencia de su anotación preventiva: «La anotación no crea un derecho de garantía donde no lo había. Se limita a darle acceso al Registro y a otorgarle una determinada protección registral». Y en el mismo sentido, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., pp. 69, 81: «(...) Desde que el embargo está trabado, el bien se encuentra afecto, por lo que si se produce su transmisión y pasa a otras manos, el nuevo adquirente no podrá alzar el embargo, a no ser que este último resulte protegido por las normas registrales»; «(...) La eficacia frente a terceros que produce en estos casos el embargo deriva de que el propio embargo es oponible naturalmente a terceros, y su anotación preventiva publica ese alcance natural, impidiendo que se alegue su desconocimiento inculpable». En definitiva, el embargo constituye una medida de garantía con eficacia real desde que se traba judicialmente y con independencia de su reflejo registral mediante anotación preventiva; si bien el sentido de esta última (la anotación preventiva) no es otro que impedir el juego de los principios de protección de la apariencia registral respecto de terceros (principios que sí pueden desvirtuar la eficacia del embargo respecto de los terceros que reúnan los requisitos de protección registral). En el seno de la doctrina procesalista, también resulta unánime el apoyo a esta postura del carácter no constitutivo de la anotación preventiva de embargo; por todos vid., CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», en CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. II, Navarra, 2001, p. 268: «(...) La anotación preventiva de embargo (lo mismo que cualquier otra medida de garantía del mismo, recaiga sobre bienes muebles o inmuebles) no tiene carácter constitutivo en nuestro Derecho. (...) El embargo se perfecciona desde el momento en que se traban los bienes de que se trate en cumplimiento de resolución judicial válida (...).» Acerca de esta polémica ya superada con la vigente LEC española, y apostando por el criterio que nosotros acogemos, puede verse a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 9 de julio de 2001, en la que se afirma lo siguiente: «Un primer sector doctrinal y algunas resoluciones judiciales (...) se han pronunciado en el primer sentido y sostienen que tales medidas (refiriéndose a las medidas de garantía del embargo), entre las que se halla el depósito de muebles a que se refiere el art. 1509 de la LEC de 1881 formaban parte de la estructura del embargo, de tal forma que son un elemento constitutivo del mismo. Sin embargo, el sector doctrinal mayoritario y la generalidad de las últimas resoluciones de los tribunales (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000, de 16 de junio de 1998, de 24 de febrero de 1995 y 26 de julio de 1994 [...]) han venido sosteniendo, con criterio que compartimos, que el embargo se encuentra perfectamente practicado desde que se produce la

medida frente a los terceros amparados por la protección de la apariencia registral, evitando que los exorbitantes principios protectores de la misma (tales como el de inoponibilidad de lo inscribible no inscrito, del art. 32 de la LH; o de fe pública registral, del art. 34 de la LH), hagan desvirtuar la eficacia del embargo frente a los mismos<sup>506</sup>. Asimismo, como acertadamente apunta DÍEZ-PICAZO a este respecto, si no se efectúa la anotación preventiva de embargo, el acreedor embargante no gozará de preferencia para el cobro de sus créditos frente a otros acreedores del deudor; y los actos de disposición que lleve a cabo el deudor resultarán oponibles al acreedor embargante: el adquirente no tendrá la carga de soportar el embargo del bien que haya adquirido<sup>507</sup>.

Hasta aquí los motivos de admisión de la traba del embargo sobre derechos sometidos a prohibiciones de disponer. Tratándose de una postura que, como decimos, parte de la referida admisión del embargo, pero rechaza por otra parte la venta judicial o enajenación forzosa sobre el derecho en cuestión, nos resta por analizar el aparato argumental que se da para defender este rechazo. A estos efectos, se destaca la necesidad de evitar procesos fingidos en los que través de un allanamiento por parte del demandado gravado a las pretensiones del actor, podrían burlarse los efectos de la prohibición<sup>508</sup>. Bastaría que el afectado por la prohibición contrajese una deuda o la simulase para que desatase un proceso de ejecución que enervaría la eficacia de la prohibición de disponer.

Por tanto, conforme a esta segunda posible postura en respuesta a la eficacia de la prohibición de disponer frente al embargo y posterior venta judicial, el primero sería posible, si bien la realización forzosa del bien a través de la correspondiente venta judicial no podría llevarse a cabo hasta que no cesase la vigencia de la prohibición.

Pues bien, la solución que venimos desarrollando es la acogida por autorizadas voces de la doctrina española, señaladamente por DÍEZ-PICAZO y GULLÓN

declaración judicial de afección sobre un bien suficientemente individualizado, ya sea por una resolución emitida directamente por el Juez, ya por la actuación efectuada por la comisión judicial en cumplimiento de su orden de embargo, de tal modo que cabe perfectamente prescindir de las medidas aseguratorias. Finalmente cabe decir que la nueva LEC de 2000 ha terciado en la polémica en favor de la segunda postura, y en su art. 587 dispone que “el embargo se entenderá hecho desde que se decreta por resolución judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba».

<sup>506</sup> Afirma al respecto ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., p. 89: «Obviamente el sentido de la anotación preventiva de embargo es justamente evitar que sobre la cosa embargada puedan surgir terceros protegidos por el art. 34 LH, por lo que el adquirente no goza de la protección del Registro, si en la fecha de la enajenación estaba ya el embargo anotado (...)».

<sup>507</sup> DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III (Tomo I)..., cit., p. 49.

<sup>508</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., «Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos»..., cit., p. 48.

BALLESTEROS, por CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, así como por CORDÓN MORENO (en este último caso, con los matices que ahora veremos).

Indican DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, que «la solución justa es admitir la posibilidad del embargo y su constancia registral, pero no la ejecución subsiguiente hasta que hubiese desaparecido la prohibición de disponer, pues de lo contrario facilitaría en extremo la violación de la prohibición: bastaría que el afectado contrajese una deuda o la simulase para que desatase el proceso de ejecución contra el bien sujeto a la prohibición»<sup>509</sup>. Ciertamente que el patrimonio del deudor es la garantía de los acreedores (art. 1911 del CC español), siguen indicando los autores, «pero no lo es menos que esa garantía comprende los bienes tal y como se encuentran en ese patrimonio. Si alguno está afecto a una prohibición de disponer, hay que conjugar el derecho de los acreedores con la eficacia de la prohibición»<sup>510</sup>.

Por su parte, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, se muestra partidario de la anotación preventiva de embargo sobre el derecho sujeto a prohibición de disponer únicamente en el caso en que el mandamiento contenga la prevención de quedar suspendida la ejecución hasta tanto no cesen los efectos prohibitivos<sup>511</sup>.

CORDÓN MORENO, por parte de la doctrina procesalista española, acoge esta misma solución, si bien circunscribiéndola a las prohibiciones legales de disponer, las cuales, a su juicio, «*deben vincular al tribunal de la ejecución, siquiera dentro de los límites (objetivos y temporales) de las mismas: el bien podrá ser embargado, aunque su posterior realización deberá respetar el tiempo de indisponibilidad fijado en la Ley*»<sup>512</sup>.

Y esta fue también la postura acogida por la DGRN hasta los finales de los años ochenta. En este sentido, pueden destacarse las Resoluciones de 5 de septiembre de 1974, y de 23 de octubre de 1980 (RJ 1980, 3794).

Comenzando por la *Resolución de 5 de septiembre de 1974*, la cuestión a dilucidar en la misma se centró en determinar si era o no inscribible un testimonio judicial dictado por la Audiencia Territorial de Valencia, por el que se adjudicaron al Estado dos inmuebles pertenecientes al procesado, constando en los asientos del Registro una prohibición testamentaria de disponer que pesaba sobre este último. La Dirección General confirma la nota del Registrador, negando la posibilidad de

---

<sup>509</sup> DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III (Tomo I)..., *cit.*, p. 49.

<sup>510</sup> DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III (Tomo I)..., *cit.*, p. 49.

<sup>511</sup> CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Tomo V, Granada, 1969, p. 288; según cita de RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., «Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos»..., *cit.*, p. 46.

<sup>512</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario al artículo 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»..., *cit.*, p. 323.



inscripción del auto de adjudicación en cuestión, haciendo prevalecer, pues la prohibición de disponer inscrita, y reflejando en su argumentación jurídica que la solución no se opone a la posibilidad de que el embargo precedente a la adjudicación por venta judicial sí se pudiese trabar. A este respecto, señala la Dirección General entre sus Considerandos lo siguiente: *«Que el art. 26 de la LH permite que tengan acceso al Registro las prohibiciones de enajenar impuestas por el testador en acto de última voluntad, siempre que la legislación vigente reconozca su validez, lo que sucede en el presente caso, en que la limitación se encuentra fundada en el art. 781 del CC, y al estar este asiento bajo la salvaguardia de los Tribunales -art. 1 LH-, produce todos sus efectos, y en consecuencia obstaculiza el ingreso del documento calificado, hasta tanto desaparezca la prohibición o se declare en su caso su invalidez; que lo anterior no se opone al principio general de responsabilidad patrimonial universal establecido en el art. 1911 del CC según el cual el deudor responde con todos sus bienes de las obligaciones que haya contraído, que ha de ser respetado, pero ello no obsta para que al atribuir el dominio pleno de ambas fincas al Estado en virtud de las subastas realizadas se hayan traspasado los límites del derecho subjetivo del obligado, así como de su poder de disposición con olvido de los posibles derechos que terceras personas ostentan sobre los referidos inmuebles»; y por último, «que al dar primeramente acceso en el Registro a la anotación preventiva de embargo sobre los inmuebles y después rechazar la inscripción de los mismos a favor del Estado, puesto que la anotación practicada por su finalidad cautelar va encaminada a garantizar el derecho de los acreedores y terceras personas mediante la conservación y traba de los bienes del deudor pero no tiene fuerza para privar de efectos a una prohibición temporal que para transmitir el dominio pesa sobre las fincas discutidas»<sup>513</sup>.*

Es este último pasaje de la Resolución de 5 de septiembre de 1974 el que resulta verdaderamente significativo a los efectos de abogar por la solución que venimos desarrollando: a saber, que puede darse acceso en el Registro a la anotación preventiva de embargo sobre inmuebles sometidos a prohibición de disponer, lo cual no obsta para rechazar posteriormente la inscripción de la adjudicación del bien que se haga mediante venta judicial, puesto que la anotación preventiva, por su finalidad cautelar, está destinada a garantizar el derechos de los acreedores y terceros, pero no llega a privar de efectos a la prohibición temporal de transmitir el dominio<sup>514</sup>.

Por su parte, la *Resolución de 23 de octubre de 1980 (RJ 1980\3794)*, tuvo por objeto un supuesto de una finca sujeta a una prohibición de disponer impuesta mediante

---

<sup>513</sup> Resolución y extracto de sus Considerandos recogidos por CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, pp. 1523 y 1524.

<sup>514</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., «Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos»..., *cit.*, p. 47.

donación (negocio jurídico *inter vivos* con carácter gratuito; recordamos, que se trata de uno de los supuestos admitidos por el Ordenamiento español como prohibición de disponer en sentido estricto -inscribible y, por tanto, con eficacia real-). A pesar de la existencia de esta prohibición, la Dirección General admitió la anotación preventiva de embargo sobre dicho inmueble, si bien puntualizando que su realización forzosa no podría llevarse a cabo hasta que no cesase la prohibición en cuestión. Entre sus considerandos, señala la Dirección General lo siguiente: *«que la prohibición de enajenar válidamente establecida con arreglo al art. 26 LH impide todo acto de disposición sobre el inmueble y como quiera que el embargo está dirigido a procurar la venta del bien embargado hay que concluir que de los asientos registrales surge un obstáculo que parece en principio impedir la anotación solicitada; que no obstante lo anterior es preciso observar, que aunque menguada en la actualidad, puede consolidarse en su momento plenamente la titularidad dominical del deudor, ya que la enajenación del bien es puramente temporal, y si desaparece la causa que la justifica, recobra el inmueble la libertad de poder ser transmitido, ya que tal prohibición en este caso no es más que un complemento de la reserva de la facultad de disponer y sujeta como esta última a idéntica condición resolutoria, por lo que dada la finalidad cautelar de la anotación que se solicita encaminada a garantizar el derecho de los acreedores y terceras personas mediante la conservación y traba de los bienes del deudor, no hay obstáculo para la práctica de la anotación si bien sujeta a las limitaciones hoy existentes»*<sup>515</sup>.

Como puede apreciarse, el Alto Centro Directivo se acoge al carácter cautelar de la anotación preventiva y a su función de mera garantía para admitir su traba respecto del derecho sujeto a prohibición de disponer; admisión que trae consigo la de su posterior venta judicial, ya que ello, a su juicio, sí entraña una trasgresión de la prohibición dispositiva del derecho en cuestión.

¿Qué juicio nos merece esta segunda solución posible al juego de la prohibición de disponer respecto del embargo y posterior venta judicial, admitiendo el primero y negando la segunda? La consideramos rechazable, principalmente porque se apoya en una serie de argumentos basados en eventualidades inciertas, y en otros que deben llegar a abocarnos a la coherente admisibilidad de la venta judicial sobre el derecho sujeto a prohibición de disponer.

En cuanto a los argumentos basados en eventualidades inciertas, pueden indicarse todos aquellos que se basan en el carácter cautelar de la anotación preventiva de embargo y la eventualidad de que la anotación en cuestión deje de surtir efectos. Es

---

<sup>515</sup> Resolución y extracto de sus Considerandos recogidos por CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, p. 1525.

evidente que el embargo anotado preventivamente puede dejar de surtir efectos, al igual que es posible que pueda cesar en sus efectos la prohibición de disponer; ¿pero el hecho de que ello sea posible puede erigirse por sí mismo en argumento a favor de su compatibilidad con la prohibición de disponer? No debemos olvidar que la prohibición de disponer, por principio, impide todo acto de disposición sobre el derecho en cuestión, y el embargo es una clara manifestación del poder dispositivo en su vertiente de trabar el derecho subjetivo; y ello, con independencia de que el embargo puede llegar a cesar en sus efectos, o pueda alzarse por el motivo que sea: no deja de ser una traba, expresión de la facultad de disposición, que *a priori* queda vedada ante la vigencia de la prohibición de disponer. Además, se trata de argumentos que suelen referirse al reflejo registral del embargo y no al embargo en sí mismo: la anotación preventiva tiene carácter cautelar, pero no deja de reflejar registralmente una garantía de carácter real como es el embargo, cuyo nacimiento se produce, como hemos ya defendido, al decretarse judicialmente. El hecho de que cese la vigencia de la anotación preventiva de embargo lo que impide, a lo sumo, es que el embargo pueda oponerse a los terceros amparados por la protección de la apariencia registral; pero no hará ineficaz al embargo, que seguirá gozando de eficacia real frente a todo tercero que no goce de la mencionada protección registral.

Por otra parte, existen determinados argumentos que, por coherencia, deberían conducir a afirmar la admisibilidad de la venta judicial sobre el derecho sujeto a prohibición de disponer: nos estamos refiriendo a la proclamación que se hace de los prevalentes principios de protección del orden público económico y protección de los acreedores o *favor creditoris*. Como veíamos, en favor de la posibilidad de trabar embargo sobre un derecho sujeto a prohibición de disponer se arguye la suprema protección que merecen los acreedores, cuya posibilidad de cobro y su aseguramiento mediante la garantía que supone el embargo no puede verse mermada por una prohibición de disponer, que puede venir originada por una mera manifestación de la voluntad privada (en el caso de las prohibiciones voluntarias). Ciertamente, tales principios existen, lo que ocurre es que en base a los mismos deberíamos llegar a la conclusión de que la venta judicial sobre derechos sujetos a prohibición de disponer también debería resultar admisible. El embargo constituye una garantía tendente a asegurar la satisfacción del crédito del acreedor, pero no deja de ser parte del genérico proceso de ejecución dineraria cuya meta final no es otra que la realización forzosa del derecho del activo patrimonial del deudor individualizado mediante el embargo. La función del embargo es la de concretar la responsabilidad patrimonial universal a los efectos de la ejecución dineraria, de manera que constituye la primera de las dos grandes etapas del proceso de ejecución dineraria, junto a la posterior realización forzosa (que como sabemos y en lo que a nosotros interesa se lleva a cabo, fundamentalmente, mediante la venta judicial). Si afirmamos que el embargo puede trabarse porque así se desprende de la suprema protección que merece el acreedor,

debemos consecuentemente defender que también debe ser posible la venta judicial sobre el derecho previamente embargado en base a esa misma protección.

A su vez, se niega que la prohibición de disponer pueda oponerse al principio de protección del orden económico y de los acreedores, indicando que hay prohibiciones que emanan de la voluntad privada de los particulares (las denominadas prohibiciones convencionales); pero, ¿qué ocurre con las prohibiciones legales y las establecidas por resolución judicial o administrativa: acaso éstas no pueden derogar tales principios? Nuevo argumento que cae por su propio peso, porque como posteriormente comprobaremos, al afirmar la posibilidad de la traba de embargo o venta judicial sobre un bien, las respuestas que se den no pueden ser unívocas, sino que deberán ajustarse al tipo de prohibición ante la que nos encontremos (de la misma manera que las condiciones de eficacia de las prohibiciones no siempre las mismas sino que dependen de la modalidad de prohibición de que se trate).

Además, lo verdaderamente determinante, a nuestro parecer, es el soporte que sirve de garantía a todo acreedor, a saber, la responsabilidad patrimonial recogida en el art. 1911 del CC, que como ahora tendremos ocasión de desarrollar con mayor detalle, sólo puede quedar exceptuada por una Ley que expresamente así lo disponga. Es el inderogable principio de la responsabilidad patrimonial universal el que hace que indudablemente abogemos por una afirmación de la posibilidad de trabar embargo y vender judicialmente un derecho objeto de prohibición de disponer. Y es respecto a la supremacía del principio de responsabilidad patrimonial en torno a lo que a precisamente gira la doctrina actual Dirección General para sostener la posibilidad anterior (traba del embargo y venta judicial sobre el derecho sujeto a prohibición de disponer).

### **3.3.3. Tercera solución posible: la prohibición de disponer no puede impedir el embargo ni la venta judicial sobre el derecho sujeto a prohibición de disponer, salvo que así se establezca legalmente**

La tercera y última solución posible a la cuestión que venimos haciéndonos, esto es, la posible traba de embargo y venta judicial de un derecho sujeto a prohibición de disponer, es la respuesta afirmativa a la misma: sí se puede trabar embargo y vender judicialmente un derecho objeto de prohibición de disponer.

El fundamento de este posicionamiento no es otro que la absoluta supremacía del principio de responsabilidad patrimonial enunciado en el art. 1911 del CC, auténtico

soporte de la seguridad económica de los acreedores<sup>516</sup>, del cual sólo pueden sustraerse aquellos derechos que la Ley excluya expresamente. Las prohibiciones de disponer, pues, como indica CAÑIZARES LASO, «no pueden constituir impedimentos absolutos que dejen sin efectos principios elementales como es el de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida en el art. 1911 del CC».

Las posibilidades de cobro del acreedor ante el incumplimiento del deudor dependen del contenido de la responsabilidad patrimonial: todo aquello que sea objeto de responsabilidad lo será en la medida en que pueda ser objeto de ejecución forzosa. Nos encontramos, consecuentemente, ante un principio esencial del tráfico jurídico-económico, medio general de protección de los derechos de crédito<sup>517</sup>, al que debe brindársele un trato muy restrictivo en lo que a sus derogaciones se refiere; de ahí que toda exclusión de un derecho a la sujeción de tal principio sólo pueda hacerse mediante una Ley que así lo declare expresamente.

En base a lo anterior, la conclusión a la que debemos llegar es la siguiente: las prohibiciones de disponer sólo resultan eficaces frente a los actos dispositivos de carácter voluntario, no frente a aquellos de carácter forzoso; en concreto, el adquirente de un derecho gravado con prohibición de disponer, podrá ser objeto de anotación preventiva de embargo por deudas suyas, y en caso de venta judicial o enajenación forzosa el bien se adjudicar a favor del rematante<sup>518</sup>.

Pues bien, esta postura es la sostenida por la mayor parte de la doctrina española actual, así como por la Dirección General de los Registros y del Notariado desde finales de los años ochenta hasta la fecha.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, ya a principios de los ochenta se muestra contrario a la doctrina de la Dirección General que admite el embargo pero rechaza la venta judicial sobre derechos sujetos a prohibición de disponer, en el sentido de defender la admisión de ambas figuras. Ello se desprende claramente de la crítica que frontalmente hace a los argumentos que la doctrina y la Dirección General sostienen en apoyo de su posicionamiento: en efecto, afirma el referido autor que las razones del sistema adoptado «merecen una severísima crítica por dos motivos esenciales: 1º) porque parten

---

<sup>516</sup> Afirma Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II..., cit., p. 152, que «la verdadera y auténtica seguridad de los acreedores está en la capacidad económica de su deudor para hacer frente a sus obligaciones. Es decir, está en la solvencia entendida como aptitud del patrimonio para cumplir. Como quiera que del cumplimiento de las obligaciones se responde con bienes, resulta que solvencia y responsabilidad son conceptos que se hallan en una conexión muy estrecha. Un deudor solvente es un deudor responsable. (...) Con una fórmula gráfica podríamos decir que los acreedores no tienen ningún derecho sobre el patrimonio del deudor sino un derecho a la solvencia de dicho patrimonio».

<sup>517</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo II..., cit., p. 261.

<sup>518</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 3º de la Ley Hipotecaria»..., cit., pp. 212 y ss.

de la existencia de la mala fe de los interesados<sup>519</sup>; y 2º) porque aplicando el sistema con carácter general supondrá la violación de los más elementales derechos de los acreedores»<sup>520</sup>.

GÓMEZ GÁLLIGO afirma que uno de los efectos fundamentales de las prohibiciones de disponer, cualquiera que sea su clase es que «no impiden la realización de actos dispositivos forzosos, sino tan sólo los actos voluntarios de transmisión *inter vivos*». Y ello en base al superior principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el art. 1911 del CC, que impone la posibilidad de anotación preventiva de embargo e inscripción en el Registro de la Propiedad de la adjudicación derivada de la correspondiente ejecución forzosa, a pesar de que la finca esté gravada con una prohibición de disponer<sup>521</sup>.

De la misma forma, CAÑIZARES LASO, considera que «*las prohibiciones de disponer no pueden constituir impedimentos absolutos que dejen sin efectos principios elementales como es el de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida en el art. 1911 del CC. La verdadera y auténtica seguridad de los acreedores, continúa afirmando la autora, está en la capacidad económica de su deudor para hacer frente a sus obligaciones. Por otra parte, apunta, es de todos conocido que de la responsabilidad por deudas solamente quedan excluidos aquellos bienes que la Ley declara especialmente inembargables*»<sup>522</sup>.

Asimismo, CAPILLA RONCERO considera razonable que las prohibiciones de disponer no alcancen al embargo ni a la enajenación por ejecución forzosa, derivados de la responsabilidad patrimonial universal. Resulta destacable que el referido autor

---

<sup>519</sup> En cuanto al primero de los motivos de crítica, de la consagración de la mala fe como principio jurídico, afirma RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., «Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos»..., *cit.*, p. 49, que «si la razón para no admitir las enajenaciones judiciales es el peligro de procedimientos fingidos, parece indudable que con ello estamos a priori presumiendo en el demandado una voluntad simuladora, una mala fe, cuya existencia aún no se ha probado; y tal presunción es contraria a las normas que en nuestro Derecho civil, hipotecario y penal consagran la buena fe o la duda a favor del reo, como presunción primaria, sólo destruible por la prueba en contrario». Por tanto, «lo correcto, lo razonable sería que el que, habida consideración de que las prohibiciones de disponer han de favorecer o establecerse en interés de alguien, se dejara en manos de ese alguien la tutela de sus derechos o expectativas en todo aquello en que la Ley no ha podido alcanzar a protegerlo; por ello, si un proceso fuese simulado, el perjudicado directa o indirectamente por sus efectos será el que deba alegar y probar la referida simulación, y destruir así la eficacia del proceso ilícito».

<sup>520</sup> Por lo que hace al segundo motivo de crítica, esto es, el olvido de los más elementales derechos de los acreedores, indica RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., «Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos»..., *cit.*, p. 50, que «el principal defecto en este punto se cifra en que la tesis doctrinal y jurisprudencial ha cerrado el paso a las enajenaciones judiciales de forma indiscriminada, sin particularizar, como entiendo que debe hacerse, separando las actuaciones de aquellos acreedores cuyo derecho esté inscrito o se derive de otro inscrito con anterioridad a la prohibición, de aquellos otros cuyo derecho no se encuentre registrado».

<sup>521</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 3º de la Ley Hipotecaria»..., *cit.*, pp. 212 y ss.

<sup>522</sup> CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, p. 1527.

circunscribe esta consideración al ámbito de las prohibiciones voluntarias de disponer, en la medida en que «*el principio consagrado en el art. 1911 del CC sólo puede ser exceptuado mediante norma legal puntual y precisa, sin que quepa una autorización genérica a la voluntad privada para el establecimiento de cuantas excepciones convengan a cada situación*»<sup>523</sup>. Esto es, lo que claramente no alcanza a los actos dispositivos forzosos que traen causa de la responsabilidad patrimonial universal son aquellas prohibiciones de disponer de carácter voluntario o convencionales. Entendemos que se trata de una importante matización, por los motivos que ahora veremos, ya que en el caso de las prohibiciones legales, así como las judiciales o administrativas, la general afirmación de que no pueden alcanzar los actos de disposición forzosos creemos que debe matizarse.

Esta es igualmente la postura que actualmente sostiene la Dirección General de los Registros y del Notariado desde finales de los años ochenta hasta la fecha. En efecto, es la Resolución de 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696) con la que por primera vez la Dirección General no sólo admite el embargo sobre un derecho sujeto a prohibición de disponer, sino también la venta judicial respecto del mismo. Esto es, como bien subraya CAPILLA RONCERO, se trata de la Resolución en la que por primera vez se afirma taxativamente que las prohibiciones voluntarias de disponer no alcanzan a la enajenación por ejecución forzosa, derivada de responsabilidad patrimonial universal<sup>524</sup>.

Esta esencial Resolución con la que se comienza a sentar una línea de razonamiento que restringe la operatividad de las prohibiciones de disponer al ámbito

---

<sup>523</sup> CAPILLA RONCERO, F., «Prohibición de disponer impuesta en testamento», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 20, 1989, pp. 396 y 397.

<sup>524</sup> CAPILLA RONCERO, F., «Prohibición de disponer impuesta en testamento»..., *cit.*, p. 396. También destaca la ineficacia de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso MARTÍN BRICEÑO, M. R., *La prohibición testamentaria de dividir la herencia...*, *cit.*, p. 152: «no hay que olvidar que la eficacia de una prohibición de disponer no se extenderá frente a quienes son los acreedores del causante que la impuso. La cláusula no deberá entenderse como una regla que altera las normas de responsabilidad patrimonial universal. Primará el principio de responsabilidad patrimonial del artículo 1911 del CC frente a la voluntad del causante (...). No obstante, la referida autora añade un argumento, a nuestro juicio de carácter erróneo, para llegar a la conclusión anterior: alude al principio de prioridad temporal para sostener tal extremo en los términos siguientes (MARTÍN BRICEÑO, M. R., *La prohibición testamentaria de dividir la herencia...*, *cit.*, p. 152): «Primará el principio de responsabilidad patrimonial del artículo 1911 C. c. frente a la voluntad del causante, así como la aplicación del principio *prior tempore potior iure*, que implica afirmar que el hecho de que las deudas sean anteriores a la prohibición testamentaria de disponer dará prioridad al derecho de los acreedores». El principio de prioridad es uno de los principios imperantes en el ámbito registral, que hace referencia al momento en que se practican los asientos respectivos, esto es, a cuándo se acceda al Registro. Por él, la preferencia entre distintos derechos reales que se constituyen sobre un bien se mide por la fecha de ingreso en el Registro de la Propiedad, que es la del asiento de presentación (*ex arts. 24 y 25 de la LH española*), de ahí que resulte insostenible afirmar que la enajenación forzosa que trae causa del incumplimiento de una deuda prevalezca sobre la prohibición de disponer en virtud del principio de prioridad temporal por ser las deudas anteriores a la prohibición: la prioridad, reiteramos, la da el momento de acceso al Registro de la Propiedad y no el momento sustantivo de nacimiento del negocio.

de las actuaciones dispositivas voluntarias, tuvo por objeto un supuesto de ejecución por impago de una serie de letras de cambio, embargándose como consecuencia del mismo una finca rústica gravada por una prohibición testamentaria de disponer. Una vez subastada la finca en cuestión, el rematante y adjudicatario de la misma pretende inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad, que es denegada por parte del Registrador ante la existencia de una prohibición de disponer sobre el bien en cuestión. Negativa que fue la que dio origen al recurso respecto al que se pronuncia la célebre Resolución de la Dirección General.

De entre los diversos Fundamentos de Derecho de la Dirección General, merecen destacarse los siguientes:

*«Que la seguridad económica del deudor no puede mantenerse a costa de tan considerables quebrantos para la organización jurídica de la colectividad, debiendo restringirse el efecto de las prohibiciones de disponer a una pura exclusión de la facultad de disponer libre y voluntariamente del derecho en cuestión, pues aún implicando una relativa amortización, contra el principio general de libre tráfico de los bienes, sólo compromete el interés particular del titular sin repercusión directa y apreciable sobre el orden público y sin que quepa estimar la alegación de que con tal interpretación resultan aquellas fácilmente burladas e inoperantes por la vía de simulación de deudas y de las connivencias procesales, pues las normas no deben ser interpretadas desde la exclusiva perspectiva de su eventual incumplimiento (art. 3 CC), no pueden desconocerse los remedios jurídicamente arbitrados a tal efecto (arts. 6 y 7 CC), ni pueden menospreciarse los intereses generales en aras a la consecución de fines particulares (art. 1255 CC); que la cláusula ha de entenderse como vinculante o limitativa para el adquirente mortis causa -a quien la cláusula propiamente se dirige- y no como regla que altere las normas de responsabilidad patrimonial, pues esta es materia excluida de la autonomía de la voluntad».*

Por lo que hace a la supremacía del principio de responsabilidad patrimonial universal, que no puede derogarse salvo en aquellos en que la Ley así lo disponga expresamente, establece la Dirección General lo siguiente: *«La responsabilidad universal patrimonial tiene una evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario y de garantía a priori, en cuanto que advierte al deudor y asegura al acreedor que su satisfacción se procurara a costa de cualquier bien de aquel, salvo los estrictamente excluidos por la ley misma; esta función quedaría eliminada si se admitiese la inejecutabilidad de los bienes sujetos a prohibición de disponer y obligaría al eventual acreedor a considerar, previamente a la concesión de su crédito, no solo la importancia del patrimonio del deudor, sino además la concreta situación jurídica de los bienes y derechos que lo integran con el consiguiente entorpecimiento del tráfico jurídico».*



Puede apreciarse, pues, que con notoria claridad el Alto Centro Directivo termina afirmando, en base al principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del CC, la posibilidad de anotación preventiva de embargo e inscripción en el Registro de la Propiedad de la adjudicación derivada de la correspondiente ejecución forzosa, a pesar de que la finca esté gravada con una prohibición de disponer<sup>525</sup>.

Esta es la postura que a partir de 1989 mantiene de modo uniforme la DGRN hasta la fecha actual, pudiéndose señalarse al respecto, entre otras, a las Resoluciones de 5 de octubre de 2000 (RJ 2000, 10213), de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 2085), y de 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745), y 31 de enero de 2013 (RJ 2013, 2906).

La *Resolución de 5 de octubre de 2000 (RJ 2000, 10213)* responde a una consulta de la Asociación Hipotecaria Española relativa al alcance de la prohibición de disponer establecida en el artículo 12 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo. Se responde que tal prohibición de disponer no es obstáculo para la constitución de una segunda hipoteca sobre una vivienda sujeta ya a una primera constituida en garantía de un préstamo cualificado, sin perjuicio de que, en caso de ejecución de esta hipoteca durante el plazo de cinco años de la prohibición, la válida transmisión de la finca requerirá la autorización administrativa correspondiente, previo reintegro de las ayudas recibidas. Es decir, en lo que a nosotros interesa, afirma claramente la posibilidad de transmisión forzosa del derecho sujeto a prohibición de disponer, a través de su eventual ejecución hipotecaria.

Por su parte, la *Resolución de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 2085)* trae causa de un supuesto de denegación de la inscripción de un auto de adjudicación de un inmueble adquirido por subasta judicial, como consecuencia de la existencia de una prohibición de disponer que pesa sobre dicho bien, impuesta en virtud del régimen autonómico de protección oficial al que está sujeta (concretamente, el artículo 14 de la Ley Aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, en su redacción dada por la Ley 4/2003, de 20 de diciembre, en el que se establece que las viviendas protegidas de Aragón no podrán ser cedidas en propiedad, arrendamiento, precario o por cualquier otro título sin autorización administrativa previa de la Administración Autonómica, rigiéndose dicha autorización por lo establecido en el artículo 27 de esta Ley, sin perjuicio de la exigencia de visado).

Entre los Fundamentos Jurídicos dados por la Dirección General al respecto, merecen destacarse los siguientes pasajes: «*Que los arts. 14 y 15 de la Ley 24/2003, de medidas urgentes de política de vivienda Protegida (...), al igual que el resto de*

---

<sup>525</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 3º de la Ley Hipotecaria»..., *cit.*, pp. 212 y ss.

*articulado de dicha ley, cuando aluden a los contratos de transmisión dominical, hacen continua referencia al supuesto de una transmisión voluntaria por acuerdo entre comprador y vendedor y en ningún momento el texto de los artículos antes citados menciona para su aplicación a las transmisiones de propiedad que tengan lugar por el procedimiento de ejecución forzosa regulado en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. De ello se deduce que es clara, pues, la intención del legislador que la regulación de todas las normas procesales que afecten a los requisitos de subasta en ejecución de títulos judiciales y no judiciales se regule en la LEC, sin que el proceso de ejecución se vea afectado por otras disposiciones, y menos por la normativa autonómica. Asimismo, en ningún momento la ley autonómica referida tiene intención de alterar la normativa estatal del proceso de ejecución forzosa, puesto que las ejecuciones de vivienda protegida no suponen una parte significativa del mercado del suelo y la vivienda. Que siguiendo la regla interpretativa del art. 3.1 del Código Civil, habrá que aplicar a cada caso las normas “atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”, pues considerar lo contrario, además de afectar enormemente al mercado de crédito hipotecario, llevaría a la conclusión que una norma autonómica deroga o modifica una ley aplicable en todo el Estado español, además de producir situaciones paradójicas, ya que de considerar aplicable lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 24/2003, al procedimiento de ejecución que regula la LEC, el transmitente (Juez o Magistrado) debería obtener autorización de una autoridad administrativa autonómica para ejercer la facultad jurisdiccional, a la par que implicaría la supresión del carácter público de las subastas de viviendas de protección (únicamente podrían concurrir las personas que acreditaran los requisitos aplicables para acceder a viviendas de protección pública), y se deberían incluir en el auto de adjudicación las cláusulas de inserción obligatoria que –según prevé la citada ley– se establecerán reglamentariamente. Que la Registradora, a pesar de que la ejecución de títulos judiciales aparece perfectamente regulada por la LEC, recurre a la analogía para considerar extensible el concepto de contrato o documento privado que menciona la ley 24/2003 a la subasta judicial, al considerar la subasta como «contrato forzoso de compraventa», sin que se ofrezca ninguna argumentación en defensa de dicha equiparación, ni referencia doctrinal o jurisprudencial; al contrario, según la mayoría de la bibliografía actual se considera que la subasta pertenece al campo del derecho procesal y no al derecho privado, y no se puede equiparar al contrato consensual de la compraventa, principalmente por la falta de consentimiento del vendedor». Concluye el Alto Centro Directivo afirmando lo siguiente: «Respecto de la cuestión de fondo debatida en este recurso, no puede ser confirmada la calificación registral impugnada, pues, como sostiene acertadamente el recurrente: a) Los preceptos citados de la legislación aragonesa sobre viviendas de protección oficial, cuando aluden a los contratos de transmisión dominical, hacen continua referencia al supuesto de una transmisión voluntaria por acuerdo entre comprador y vendedor (cfr. artículo 31 de la Ley 26/2003), y en ningún momento*

*mencionan las transmisiones de propiedad que tengan lugar por el procedimiento de ejecución forzosa regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, siendo también evidente que la reforma operada por la citada ley 9/2004 (la introducción de un nuevo apartado “5” en los art. 27 y 29 de la Ley 24/2003), exceptuando del derecho de adquisición preferente a favor de la Administración Autónoma en las transmisiones resultantes de procedimiento de apremio, es claramente indicativa de la voluntad del legislador de no afectar ni condicionar, con esta legislación, la normativa procesal propia de la ejecución forzosa. b) Que es indudable que la subasta pertenece al campo del Derecho procesal y no al del Derecho privado, toda vez que suele reputarse la subasta judicial como acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del Juez, transmitiendo coactivamente al rematante, en virtud de su potestad jurisdiccional, determinados bienes afectos a la ejecución, algo que no tiene encaje alguno en la normativa autonómica citada, pues lo contrario conllevaría la supresión del carácter público de las subastas de viviendas de protección oficial (sólo podrían concurrir a las mismas las personas que acreditaran los requisitos legalmente establecidos para acceder a la propiedad de aquellas, como podría ser la previa inclusión en el Registro de demandantes de tales viviendas), así como la obligatoriedad de incluir, en el auto de adjudicación, determinadas cláusulas de inserción obligatoria, algo absolutamente fuera de lugar a la vista de la naturaleza de la subasta judicial antes referida. c) Es claro, por consiguiente, que la calificación de la registradora desborda en este caso los límites prefijados para los documentos judiciales (artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento), por lo que ha de ser revocada, sin que lo anterior tenga efecto alguno en orden a la aplicación al rematante de cuantas obligaciones vengan determinadas por la legislación especial aplicable –dada la calificación de la vivienda y las restricciones dominicales que de ello se derivan-, cuestión esta última que queda al margen de este recurso».*

La Resolución cuya fundamentación jurídica acabamos de relatar merece un comentario detallado, ya que la Dirección General, para afirmar la validez del embargo y venta judicial sobre el derecho sujeto a prohibición de disponer comienza a emplear un argumento que se separa del inicialmente acogido a partir del año 1989, acerca de la supremacía del principio de responsabilidad patrimonial universal que sólo puede exceptuarse mediante Ley que expresamente lo disponga. En efecto, en esta Resolución del año 2007 la Dirección General se acoge a la defensa de la naturaleza jurídica público-procesal de la venta judicial, para sostener que las mismas no entran bajo el ámbito de la prohibición de disponer en la que sólo tendrían cabida los actos de disposición de carácter jurídico-privado. Razonamiento que reputamos como absolutamente rechazable, ya que no responde a la postura que acerca de la naturaleza de la venta judicial venimos sosteniendo en el presente trabajo, ni el «supuesto» carácter

jurídico-público es óbice alguno para excluir apriorísticamente su virtualidad del ámbito de operatividad de la prohibición de disponer.

Venimos defendiendo que la venta judicial debe reputarse como una institución de carácter complejo, que encuentra su origen en el proceso de ejecución y da lugar al nacimiento de una relación jurídica propia de venta, en la medida en que existe la entrega de una cosa a cambio de un precio. No puede sostenerse, pues, como hace la Dirección General, que la subasta pertenezca al campo del Derecho procesal y no al del Derecho privado, reputándose como un *«acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del Juez, transmitiendo coactivamente al rematante, en virtud de su potestad jurisdiccional, determinados bienes afectos a la ejecución»*. Lo anterior responde a una postura jurídico-procesal o puramente publicista de la venta judicial que niega los innegables aspectos jurídico privados que la venta judicial trae consigo, a saber, principalmente el efecto traslativo (a través de la venta judicial se produce una transmisión de una cosa), el purgativo (mediante la venta judicial se cancelan todos los gravámenes y trabas que pesasen sobre el derecho que se transmite, que sean posteriores al gravamen que se ejecuta -ex art. 674. 2 de la LEC-<sup>526</sup>), así como la extinción del crédito que se satisface través de la suma recabada de la venta judicial.

Por otra parte, incluso acogiendo la postura publicista de la venta judicial, desde el punto de vista de la actuación dispositiva a la que ésta da lugar la venta judicial, viene a ser exactamente la misma a la que trae consigo una venta contractual o cualquier otro negocio jurídico privado de carácter transmisivo (permuta, donación, etc.): existe una transmisión de la cosa que, con carácter derivativo, pasa de las manos de su titular a las manos de su adquirente. Es el acto de disposición, con independencia del origen que tenga, el que queda vedado en virtud de la prohibición de disponer, de modo que la naturaleza jurídica que el acto reúna por sí misma no constituye argumento suficiente para negar su eficacia frente a la prohibición dispositiva. Lo que hace inoperante a la prohibición de disponer frente al acto de disposición de carácter forzoso no es tal carácter sino el hecho de que sea consecuencia directa del principio de responsabilidad patrimonial universal, en virtud del cual todos aquellos derechos del activo patrimonial del deudor, salvo que la Ley expresamente diga lo contrario, deben quedar sujetos al cumplimiento de sus obligaciones. En definitiva, es únicamente el supremo principio de responsabilidad patrimonial universal, el que excluye del ámbito de aplicación de las prohibiciones de disponer a los actos de disposición que tengan carácter forzoso por ser manifestación de este último.

---

<sup>526</sup> Cancelación que alcanza a todas las inscripciones y anotaciones posteriores al gravamen que se ejecuta. Nótese, como bien indica MONDEJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas*, Madrid, 2008, p. 293, que «la cancelación no significa la destrucción del asiento ya que éste no se tacha ni se borra, sino dejarlo sin vigencia, constituye una extinción formal, es un asiento negativo, que anula el contenido de otro asiento anterior».

En siguiente lugar, la reciente *Resolución de 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745)*<sup>527</sup>, se remite de nuevo de modo acertado a la argumentación acogida por la Resolución de 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696), esto es, la que basa el rechazo de la eficacia de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso en la supremacía del principio de responsabilidad patrimonial, si bien añade igualmente el erróneo planteamiento de la naturaleza pública de la venta judicial o subasta en aras de esta misma solución. Analicemos someramente los hechos que dieron lugar a la Resolución en cuestión y exponamos los pasajes de su Fundamentación Jurídica que resultan más ilustrativos a los efectos que a nosotros interesa (los que se refieren a la confrontación prohibición de disponer-embargo y posterior venta judicial del derecho sujeto a la misma).

La Resolución de 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745) trae causa de un recurso interpuesto contra la negativa de un registrador a inscribir un testimonio de un decreto por el que se adjudica la finca objeto de litigio al acreedor hipotecario que inicia el proceso de ejecución hipotecaria ante el incumplimiento de la obligación garantizada por parte del deudor en cuestión. Deudor, que con anterioridad a la constitución de la hipoteca que se ejecuta, obtuvo la subsidiación de los intereses para la adquisición de la referida finca en base al Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, modificado por el posterior Real Decreto 201/1998, de 30 de julio (subrogándose en la hipoteca previamente constituida por parte del comprador); a cambio de la obligación de no transmitir la vivienda ni sus anejos, por ningún motivo, durante el plazo de diez años, contados desde la fecha de formalización del préstamo cualificado, no pudiendo cancelar el préstamo y pedir autorización de venta a la Administración pública sin antes llevar a cabo la devolución de las ayudas correspondientes con sus intereses legales desde el momento de su percepción.

En el caso de la Resolución en cuestión, aunque se habla constantemente de la existencia de una prohibición de disponer, verdaderamente constituye una prohibición de vender de origen legal, pues atendiendo al tenor literal de la disposición normativa en que se impone dicha restricción, lo único que se impide es la «enajenación o cesión» del inmueble, no la ejecución de otros actos dispositivos tales como la constitución de gravámenes o hipoteca. Dejando de lado la cuestión de la importante distinción entre ambas figuras (prohibición de disponer en sentido genérico y prohibición de vender), de la que yo nos hemos ocupado en páginas precedentes, de lo que no cabe duda es que la prohibición de vender en cuestión impediría *a priori* la venta judicial del derecho sujeto a la misma. Siendo así, de nuevo se plantea la cuestión de la operatividad o no de la

---

<sup>527</sup> Vid. nuestro comentario de la referida Resolución de 13 de abril de 2012: «Prohibición legal de vender y ejecución hipotecaria: comentario a la resolución de la DGRN (propiedad) núm. 6710 de 13 abril (RJ 2012, 7745)»..., *cit.*, pp. 509-526.

prohibición dispositiva (en este caso, específicamente de vender) frente a los actos de disposición de carácter forzoso tales como la venta judicial (en este supuesto no se plantea la posibilidad de la traba del embargo porque se trata de una ejecución hipotecaria donde la concreción del bien que se realiza forzosamente ya viene dada por el derecho real de garantía en que la hipoteca consiste).

En cuanto a la Fundamentación Jurídica empleada por el Alto Centro Directivo para terminar afirmando la posibilidad de venta judicial del inmueble sujeto a prohibición legal de vender, pueden destacarse los siguientes pasajes: *«el art. 1911 del CC (...) proclama un principio básico de la organización jurídica vigente; no es la persona del deudor la que debe suministrar la adecuada compensación al acreedor insatisfecho sino sus bienes, todos ellos, tanto los que actualmente le pertenezcan como los que en lo sucesivo pueda adquirir. Esta universalidad, que es inequívoca en los términos de la norma, determina, en conjunción con el principio de jerarquía normativa (cfr. artículo 1.2 del Código Civil), la competencia exclusiva de la Ley para definir todo supuesto de excepción que, además, habrá de ser interpretado estrictamente (cfr. artículo 4 del Código Civil). Es evidente, por la propia naturaleza y trascendencia del precepto y por su carácter imperativo, que tales excepciones habrán de ser establecidas de modo concreto, expreso y mediante norma de rango legal (vid. v. gr. artículos 605 y 606 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1807 del Código Civil, y 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas). La responsabilidad universal patrimonial tiene una evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario y de garantía “a priori”, en cuanto que advierte al deudor y asegura al acreedor que su satisfacción se procurará a costa de cualquier bien de aquél, salvo los estrictamente excluidos por la Ley misma. Esta función quedaría eliminada si se admitiese la inejecutabilidad de los bienes sujetos a prohibición de disponer. En este sentido, hay que recordar que la subasta judicial en el ámbito de los procesos de ejecución pertenece al campo del Derecho procesal y no al del Derecho privado, toda vez que suele reputarse la subasta judicial como acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del juez, transmitiendo coactivamente al rematante o adjudicatario, en virtud de su potestad jurisdiccional, determinados bienes afectos a la ejecución, algo que no tiene encaje alguno en la normativa contenida en el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, antes reseñada, pues lo contrario conllevaría la supresión del carácter público de las subastas de viviendas que hayan obtenido financiación cualificada a su amparo (sólo podrían concurrir a las mismas las personas que acreditaran los requisitos legalmente establecidos para acceder a dicho tipo de financiación, excluyendo las adjudicaciones al acreedor que, como remedio en los casos de que la subasta quede desierta, prevé el ordenamiento jurídico), así como la obligatoriedad de incluir, en el Decreto judicial de adjudicación, determinadas cláusulas de inserción obligatoria, algo absolutamente fuera de lugar a la vista de la naturaleza de la subasta judicial antes referida, como ya*

*afirmara este Centro Directivo en su Resolución de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 2085) en un supuesto análogo al presente de ejecución de finca embargada y calificada como vivienda de protección oficial de promoción pública, que había sido adjudicada a la entidad de crédito recurrente (cfr. Ley aragonesa 24/2003, de 26 de diciembre). Lo anterior resulta incluso más evidente en el caso de que la ejecución que concluye con el remate o adjudicación traiga causa de un procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados. El derecho de hipoteca es un derecho de realización de valor. El acreedor tiene derecho a obtener, a través de los procedimientos legalmente previstos, la enajenación forzosa de la finca en caso de impago de la obligación garantizada para satisfacer su derecho (cfr. artículos 1858 y 1884 del Código Civil). La atribución del «ius vendendi» al acreedor es un elemento esencial en la estructura y contenido de este derecho. Como se ha indicado, este Centro Directivo ha considerado que las limitaciones dispositivas derivadas de la aplicación de artículo 12.2 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, no impiden la constitución de hipotecas posteriores a las mismas. Corolario necesario de esta doctrina, partiendo de la hipoteca como derecho de realización de valor en el que es de esencia aquella facultad del acreedor de promover la enajenación del bien o derecho objeto de la hipoteca en caso de impago de la obligación garantizada, es la admisibilidad de las enajenaciones forzosas derivadas de los procedimientos de ejecución de estas hipotecas, aún vigente la prohibición de disponer. Conclusión que enlaza con la postulada interpretación restrictiva del artículo 12 del citado Real Decreto, en el sentido de afectar a las enajenaciones voluntarias, pero no a las forzosas».*

Puede apreciarse, que la Dirección General alude inicialmente y de modo muy claro a la supremacía del principio de responsabilidad patrimonial universal, el cual sólo puede quedar excepcionado mediante una norma con rango de Ley que de manera clara y expresa así lo disponga. Se indica que el principio de jerarquía normativa establecido en el art. 1. 2 del CC impone que todo supuesto de excepción al principio de responsabilidad patrimonial se lleve a cabo por una Ley, teniendo competencia exclusiva para ello. El art. 1911 del CC, se añade, es un precepto de enorme trascendencia y de carácter imperativo, cuyas excepciones deberán, por tanto, ser establecidas «*de modo concreto, expreso y mediante norma de rango legal*»; e interpretarse de manera muy estricta, de acuerdo con el art. 4 del CC. Prueba adicional de la importancia del principio de responsabilidad patrimonial es la «*evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario y de garantía “a priori”, en cuanto que advierte al deudor y asegura al acreedor que su satisfacción se procurará a costa de cualquier bien de aquél, salvo los estrictamente excluidos por la Ley misma*». Este es el argumento central y único, como venimos reiterando, que justifica la inoperatividad de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso que sean consecuencia del principio de responsabilidad patrimonial universal ante la lesión del crédito: reiteramos, la trascendencia e imperatividad de este principio y la

imposibilidad de exceptuarlo mediante otra disposición que no sea una norma con rango de Ley que así lo disponga de manera expresa.

Dicho lo cual, el Alto Centro Directivo añade asimismo el argumento basado en la naturaleza jurídica «supuestamente» jurídico-pública de la subasta o venta judicial, reiterando a estos efectos lo afirmado por la Resolución de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 2085), a saber, «*que la subasta judicial en el ámbito de los procesos de ejecución pertenece al campo del Derecho procesal y no al del Derecho privado, toda vez que suele reputarse la subasta judicial como acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del juez, transmitiendo coactivamente al rematante o adjudicatario*». A este respecto, reiteramos nuestra frontal crítica al razonamiento en cuestión por los motivos ya expuestos en relación con la referida Resolución de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 2085).

Como colofón, la Resolución de 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745), concluye indicando que todo su razonamiento es aún más evidente en el caso de la ejecución hipotecaria, ya que la hipoteca constituye un derecho de realización de valor, en el que es esencia la facultad del acreedor de promover la enajenación forzosa del bien o derecho objeto de la hipoteca en caso de impago de la obligación garantizada; consecuentemente, deben admitirse «*las enajenaciones forzosas derivadas de los procedimientos de ejecución de estas hipotecas, aún vigente la prohibición de disponer*». Debe notarse que la Resolución resuelve en primer lugar la posibilidad de constitución de hipoteca sobre bienes sujetos a prohibición de disponer, a lo cual, en consonancia con la postura uniforme de la Dirección General, se responde en sentido afirmativo, y ello porque así se desprende de la suprema protección de la libertad del tráfico jurídico-económico y del fomento del crédito territorial<sup>528</sup>. No obstante, en el

---

<sup>528</sup> Vid. nuestro trabajo «Prohibición legal de vender y ejecución hipotecaria: comentario a la resolución de la DGRN (propiedad) núm. 6710 de 13 abril (RJ 2012, 7745)»..., *cit.*, pp. 509 y ss., donde indicamos que la DGRN ha sostenido un doble criterio acerca de la posibilidad de constitución de hipoteca sobre inmuebles sujetos a prohibición de disponer: «Uno primero, en el que el Centro Directivo ha venido aceptando la posibilidad de constitución de hipoteca sobre el bien objeto de prohibición de enajenar, siempre que se acompañe del pacto de no ejecutarla en tanto perdure la vigencia de la prohibición. En este sentido, véase entre otras las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de abril de 1952 (“la palabra vender utilizada para formular la prohibición debe entenderse conforme al art. 675 CC en su sentido literal, por lo que no ha de estimarse en este caso comprendida la constitución de hipoteca, toda vez que si tal derecho lleva consigo un *ius distrahendi* es para el supuesto de que no se cumpla la obligación asegurada, y no impide que el acreedor y deudor convengan en subordinar su ejercicio hasta el momento en que el dominio de la finca quede libre de la traba impuesta por el causante”), y de 18 de enero de 1963. Y un segundo criterio, que es el acogido actualmente, conforme al cual se permite, al igual que en el caso anterior, la constitución posterior de una hipoteca sobre el bien objeto de prohibición de vender, sin necesidad de establecer un pacto de no ejercicio del *ius distrahendi* por parte del acreedor hasta la finalización del plazo de la prohibición en cuestión. Así se dispone expresamente por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, principalmente desde la Resolución de 5 de octubre de 2000 (RJ 2000, 10213), dictada como consecuencia de una consulta planteada al respecto por la Asociación Hipotecaria Española sobre este preciso supuesto, en la que se afirma: “parece claro que la constitución de una nueva hipoteca sobre la misma vivienda objeto de



caso de la Resolución, lo anterior resultaba fuera de toda duda, porque lo que se prohibía era sólo la enajenación o cesión, no la disposición en sentido genérico (algo que no apunta con claridad la Resolución referida).

Finalmente, en tiempos recientes la *Resolución de 31 de enero de 2013 (RJ 2013, 2906)* vuelve a reiterar la supremacía de los actos dispositivos propios de los procesos de ejecución forzosa respecto de las prohibiciones de disponer, en este caso admitiendo la posibilidad de embargar un inmueble sujeto a una prohibición de disponer de origen judicial. El Registrador denegó la posibilidad de la anotación preventiva de embargo sobre dicho bien ante la existencia de la referida prohibición, si bien el Alto Centro Directivo revoca la calificación, admitiendo la práctica del embargo, en aras de la supremacía del principio de responsabilidad patrimonial universal. Afirma a este respecto la DGRN en el Fundamento Jurídico Tercero de la referida Resolución: «(...) Tanto la doctrina como este Centro Directivo parecen inclinarse por la conclusión de que la prohibición de disponer sólo impide las enajenaciones voluntarias del titular registral. En este sentido (...) la responsabilidad universal patrimonial tiene una evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario y de garantía “a priori”, en cuanto que advierte al deudor y asegura al acreedor que su satisfacción se procurará a costa de cualquier bien de aquél, salvo los estrictamente excluidos por la Ley misma. Esta función quedaría eliminada si se admitiese la inejecutabilidad de los bienes sujetos a prohibición de disponer». Se reitera la doctrina sentada por las anteriores Resoluciones, con lo que claramente se consolida esta posición, a nuestro juicio plausible de inoperancia de las prohibiciones dispositivas en el seno de los procesos de ejecución forzosa.

Llegados a este punto, y una vez justificada la inoperatividad de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso (por constituir una manifestación del principio de responsabilidad patrimonial universal, de carácter imperativo, que sólo puede exceptuarse mediante una norma con rango de Ley que así lo imponga de modo expreso y claro), debemos centrarnos en una cuestión adicional y realizar una importante matización al planteamiento general que venimos sentando y justificando doctrinal y jurisprudencialmente en estas líneas.

Por lo que respecta a la cuestión adicional a la que debemos dirigir nuestra atención, es la concerniente a **la subsistencia o no de la prohibición de disponer sobre el derecho una vez adjudicado al rematante**; esto es, vendido judicialmente el derecho objeto de prohibición de disponer, estando esta última vigente ¿seguirá pesando

---

financiación cualificada no está comprendida en el ámbito de la prohibición legal: no constituye un acto de transmisión del dominio ni de cesión del uso de la vivienda, ni, por tanto, permite al propietario enriquecerse injustamente a costa de las ayudas recibidas de la Administración”. Criterio confirmado posteriormente, entre otras, por la (RJ 2008, 2101) de 26 de febrero de 2008».

sobre el derecho en cuestión ahora en manos del adjudicatario o quedará cancelada? Se trata de una cuestión que no se planteó la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696), si bien sí ha sido objeto de pronunciamiento expreso por parte de la misma en las Resoluciones de 7 de junio de 2011 (RJ 2011, 4516) y 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745). Asunto que también ha merecido especial referencia por parte de autorizadas voces doctrinales en la materia.

En lo que respecta al panorama doctrinal, GÓMEZ GÁLLIGO sostiene que *«debe entenderse que en caso de embargo y adjudicación forzosa de un bien gravado con prohibición de disponer, el rematante queda subrogado en la prohibición de disponer. Es decir, la prohibición de disponer no excluye la subasta forzosa y adjudicación, pero el rematante adquiere el bien con la carga de la prohibición (que es anterior al embargo)»*<sup>529</sup>.

De la misma forma, por parte de la doctrina procesalista española, ORTELLS RAMOS afirma que el sujeto que adquiera el bien sujeto a prohibición de disponer en la ejecución lo adquirirá con esa misma limitación<sup>530</sup>.

Ambos autores abogan, pues, por la subsistencia de la prohibición de disponer una vez adjudicado el bien por subasta judicial al rematante: este último quedará sujeto a la prohibición, de modo que no podrá llevar a cabo actos dispositivos voluntarios durante el tiempo de vigencia de la misma.

Y es ésta la misma postura que acoge la DGRN en la actualidad, tal y como se desprende, fundamentalmente de lo dispuesto en las Resoluciones ya indicadas de 7 de junio de 2011 (RJ 2011, 4516) y 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745).

La Resolución de 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745), reiterando el criterio sentado previamente por la Resolución de 7 de junio de 2011 (RJ 2011, 4516), sostiene que *«conforme a la legislación especial reseñada, las limitaciones ahora examinadas sólo desaparecen, bien por el transcurso del tiempo establecido (diez años desde la fecha de formalización del préstamo para el que se obtuvo subsidiación), o bien porque concurran los supuestos habilitantes antes analizados, previo el reintegro de las ayudas económicas directas recibidas a la Administración o Administraciones concedentes en cada caso, incrementadas con los intereses legales desde el momento de la percepción. Por tanto, el adjudicatario en el procedimiento judicial quedará sujeto a las mismas hasta tanto se cumplan los citados requisitos legales»*.

---

<sup>529</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 3º de la Ley Hipotecaria»..., *cit.*, pp. 212 y ss.

<sup>530</sup> ORTELLS RAMOS, M., y AA.VV., *Derecho Procesal Civil*..., *cit.*, p. 776.

En definitiva, tanto la generalidad de la doctrina como de la jurisprudencia registral sostiene la ineficacia de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso, si bien considera que una vez adjudicado el derecho al rematante, la prohibición dispositiva, estando vigente, seguirá pesando sobre el mismo.

Lo anterior puede parecer razonable, pero no como afirmación general para todos y cada uno de los tipos de prohibición dispositiva. ¿Tiene sentido hablar de la inoperatividad de la prohibición de disponer en relación con la venta judicial, para después confirmar su eficacia manteniendo su subsistencia en manos del rematante? Siguiendo estrictamente el principio de prioridad temporal imperante en el ámbito registral y aplicando la prohibición de disposición con rigor, la venta judicial que traiga causa de un proceso ejecutivo trabado con posterioridad a la inscripción o anotación de la prohibición dispositiva no resultaría posible, pues el Registro quedaría cerrado para la misma. Si excepcionamos la prohibición de disponer en virtud de la supremacía del principio de responsabilidad patrimonial universal, la estamos dejando sin efectos en el ámbito de las actuaciones dispositivas forzosas, y ello con sus máximas consecuencias: en lo que al embargo y venta judicial se refiere, la prohibición resulta inexistente, de modo que *a priori* no se justifica que siga pesando en manos del rematante. ¿Acaso debe tenerse presente a la prohibición de disponer a la hora de efectuar el avalúo del bien que sale a subasta judicial, como gravamen anterior a la traba que dio origen a la ejecución forzosa? Si afirmamos con rigor la existencia previa de la prohibición de disponer, reiteramos que lo que directamente se impediría es la posibilidad del embargo y su posterior venta judicial. Ello supone tanto como afirmar la ineficacia de la prohibición en un determinado momento del *iter* de la actuación dispositiva forzosa (en lo que hace a la posibilidad de trabar embargo y llevar a cabo la venta judicial saltándose la prohibición), para después resucitar su vigencia haciéndola recaer en manos del rematante.

Lo que ocurre es que si nos paramos a reflexionar podremos visualizar la existencia de determinados supuestos de prohibiciones de disponer en los que la misma se traduce en un correspondiente derecho subjetivo para una tercera persona (por mucho que lleguen a calificarse como prohibiciones no puras; entendemos que son verdaderas prohibiciones dispositivas), de modo que la absoluta ineficacia de la prohibición por mor de la actuación dispositiva forzosa supondría la extinción de su derecho. Lo cual se traduciría en una insostenible agresión al esencial principio de protección de los terceros en el tráfico jurídico-económico: en efecto, un tercero, ajeno a las eventualidades que han traído consigo el proceso de ejecución forzosa, se ve despojado sin más de su derecho.

Lo que tratamos de decir con todo lo anterior es que la subsistencia de la prohibición de disponer sobre el derecho vendido judicialmente sólo puede afirmarse en función del tipo de prohibición de disponer ante la que nos encontremos. En aquellas

restricciones a la libre disposición de los derechos que derivan para su titular de la atribución de un derecho correlativo a otra persona, la referida subsistencia de la prohibición dispositiva debe afirmarse, pues así lo impone la suprema protección de los terceros. Mientras que en aquellas restantes prohibiciones en las que no exista un correlativo derecho para una tercera persona, la prohibición de disponer no deberá subsistir en manos del rematante, porque en dicho caso no hay situación ni protección de tercero alguno que así lo justifique. Realmente sólo a esta segunda modalidad de prohibición dispositiva suele reputársele como «pura» prohibición por parte de la doctrina. A este respecto, merece la pena que desarrollemos esta distinción, expuesta de manera clarividente por parte de AMORÓS GUARDIOLA.

El referido autor deslinda aquellos supuestos de prohibición dispositiva que tiene su origen en la correlativa concesión a un tercero de la facultad de disposición, de aquellos otros casos en el impedimento a la posibilidad de disponer se actúa mediante la simple limitación o autolimitación del *ius disponendi* por su titular originario, sin desmembración en favor de otra persona<sup>531</sup>.

En el primer caso, señala AMORÓS GUARDIOLA, que el segundo derecho, que confiere normalmente una facultad de adquisición preferente, aparece legalmente tipificado, recae directamente sobre los bienes o implica una pretensión hacia los mismos, es susceptible de tratamiento unitario independiente y de la adecuada publicidad para su repercusión sobre los terceros. Los ejemplos típicos son el derecho de opción o la sustitución fideicomisaria: el optante tiene un derecho real de adquisición preferente por consecuencia del cual el propietario actual no puede enajenar a un tercero sin previo ofrecimiento de aquél; y en la vocación del fideicomisario modaliza el contenido típico del fiduciario, impidiendo su libre enajenación. Considera el referido autor que en estos caso no hay una prohibición de disponer en sentido estricto, sino verdadera eficacia concurrente de un derecho ajeno.

Por lo que respecta al segundo caso, esto es, el de la prohibición de disponer pura o en sentido estricto, generalmente la prohibición estipulada beneficia al propio transmitente o a sus herederos, o a terceras personas, pero lo característico de estos supuestos es que tales beneficiarios no adquieren verdaderamente un derecho concurrente, como ocurre en el caso anterior. Frente a la carga o limitación impuesta al adquirente, no se da una facultad concretamente dirigida a su cumplimiento<sup>532</sup>.

---

<sup>531</sup> Así lo indica MONTÉS PENADÉS, V. L., «El modo testamentario y las prohibiciones de disponer»..., *cit.*, p. 322, en explicación de la postura de Amorós Guardiola.

<sup>532</sup> AMORÓS GUARDIOLA, M., «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente (Comentario a la STS 12-11-1963)»..., *cit.*, p. 966. En este mismo sentido, CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias»..., *cit.*, p. 1476.

Pues bien, como decimos, consideramos que la subsistencia de la prohibición de disponer sobre el derecho vendido judicialmente sólo puede admitirse en el primero de los casos enunciados, a saber, cuando la prohibición traiga causa de la concesión de un correlativo derecho subjetivo a una tercera persona: sólo en ese caso, la protección del derecho subjetivo de ese tercero, cuya vigencia depende de la prohibición dispositiva, queda justificada la subsistencia de esta última, a pesar de su enajenación forzosa<sup>533</sup>.

Además, si se analizan con mayor detalle los supuestos de las Resoluciones de 7 de junio de 2011 (RJ 2011, 4516) y 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745), donde la Dirección General afirma la subsistencia de la prohibición sobre el derecho vendido judicialmente, puede comprobarse que lo único que el Alto Centro Directivo hace en tales casos no es otra cosa que acudir a Planes Estatales de Vivienda posteriores, en los que se hace referencia expresa a la no sujeción de la prohibición dispositiva a las actuaciones dispositivas forzosas en términos más precisos, como instrumento de interpretación auténtica y aclarativa de la disposición legal del Plan Estatal de aplicación al supuesto de hecho en el que se impone la prohibición en cuestión (que resulta menos clara a estos efectos). En el Plan de 2005-2008, así como en el de 2009-2012, se añaden en términos de mayor claridad los casos en que podrá dejarse sin efecto la prohibición (en lo que hace a la enunciación de los supuestos de hecho y de los requisitos aplicables en cada caso), distinguiendo dos categorías de supuestos: a) en primer lugar en el caso de *«subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo»*, en los que se requerirá la previa cancelación del préstamo y el reintegro de las ayudas económicas estatales recibidas, más los intereses legales producidos desde el momento de la percepción (cfr. número 3 del artículo 13); y b) en segundo lugar, los supuestos de *«cambio de localidad de residencia del titular de la vivienda, o cuando concurren otros motivos justificados»*, en los que se exige que medie autorización de las

---

<sup>533</sup> En cierta medida esta matización ha sido ya realizada por CAPILLA RONCERO, F., «Prohibición de disponer impuesta en testamento»..., *cit.*, p. 396, en el sentido de puntualizar que la ineficacia de la prohibición de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso que por primera vez proclama con rotundidad la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 22 de febrero de 1989, se lleva a cabo en el contexto de una prohibición «pura» y «voluntaria» de disponer: «(...) En la resolución comentada, en la que por primera vez, si no nos engañamos, se afirma taxativamente que las prohibiciones voluntarias de disponer no alcanzan a la enajenación por ejecución forzosa, derivada de la responsabilidad patrimonial universal. Es conveniente subrayar y precisar el ámbito que, según la DGRN, queda al margen de la prohibición de disponer. En primer lugar, se trata de una prohibición de disponer que pudiéramos llamar pura: esto es, que no se incorpora a una institución más compleja como pueda ser una sustitución fideicomisaria o uno de esos llamados pseudousufructos testamentarios. Esto es digno de resaltarse, porque si se está en presencia de alguna de estas figuras, existen (o existirán) terceros beneficiarios, titulares de derechos subjetivos, que resultarían perjudicados de admitirse la eficacia de la enajenación judicial de los bienes objetos del fideicomiso o del pseudousufructo. Aquí, por el contrario, se produce la mera ablación de la facultad de disponer, sin que haya predeterminado el destino ulterior de la cosa afectada, en beneficio de ningún destinatario final concreto. Por ello, quizá no pueda afirmarse con seguridad que este cambio de criterio se mantendrá para los casos en los que la prohibición de disponer no sea pura, en el sentido indicado».

Comunidades Autónomas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla y se respeten los procedimientos establecidos por éstas<sup>534</sup>. Como puede comprobarse, acudiendo al primero de los supuestos que es el que a nosotros interesa, se excluye del ámbito de aplicación de la prohibición de disponer a los supuestos de subasta o venta judicial por ejecución judicial del préstamo, si bien se añade claramente que para la cancelación absoluta de la misma, se deberán cumplir los requisitos legales establecidos para ello: cancelación del préstamo y reintegración de las ayudas recibidas a la Administración o Administraciones concedentes en cada caso. En definitiva, en los supuestos en los que se afirma la subsistencia de la prohibición respecto del derecho vendido judicialmente, la Resolución basa tal subsistencia en la voluntad del legislador que las impone: es el legislador el que aboga por la referida subsistencia, de ahí su justificación. Ahora bien, de tal afirmación en estas particulares circunstancias no entendemos que pueda inferirse una conclusión general aplicable a todos los supuestos de prohibiciones dispositivas<sup>535</sup>.

Llegados a este punto, nos resta por apuntar la matización que consideramos que debe efectuarse a la afirmación general de la ineficacia de las prohibiciones de disponer frente a las actuaciones dispositivas forzosas que traen causa del principio de responsabilidad patrimonial. Lo que pretendemos resaltar es que la anterior afirmación no puede predicarse sin más respecto de todo tipo de prohibición de disponer: debe matizarse, necesariamente, según la clase de prohibición ante la que nos encontremos. Si el argumento definitivo que nos ha servido de base para admitir el embargo y venta judicial del derecho sujeto a prohibición de disponer es la supremacía de principio de responsabilidad patrimonial enunciado en el art. 1911 del CC, que sólo puede

---

<sup>534</sup> Así lo justifica la DGRN en el Fundamento Jurídico Sexto, *in fine*, de su Resolución de 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745).

<sup>535</sup> Resulta ciertamente interesante apuntar el portillo abierto que la realización judicial de las viviendas protegidas supone en su régimen de protección, en la medida en que pueden llegar a adjudicarse bajo la vigencia de la protección a personas que no reúnen los requisitos previstos legalmente para la adquisición de tales viviendas. A este respecto, puede verse a GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ, L., y GÓMEZ GARCÍA, I. M., «La realización judicial de viviendas protegidas: ¿un portillo abierto en su régimen de protección?», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, N°8, 2009, pp. 1133 y ss., donde denuncian lo siguiente: «(...) Hay que decir que los desajustes que existen entre el régimen de protección de las viviendas y su ejecución judicial, que se traducen, como hemos visto, en que las viviendas puedan acabar en titularidad de personas que no cumplan los requisitos previstos para su adquisición son, según entendemos, una consecuencia necesaria de mantener dos principios aparentemente opuestos: por un lado, la “libertad de realización de tales bienes” en tanto son bienes sobre los que se puede trabar embargo y, por otro, que sean bienes de comercio o, si se quiere, enajenación limitada. Que esa aparente contradicción no se solventa de manera completa con los derechos de adquisición preferente establecidos a favor de entidades públicas. Porque en las ejecuciones judiciales (ni hipotecarias ni ordinarias) no se garantiza la operatividad social y económica de tales derechos en tanto no son aplicables las limitaciones de los precios tasados. De tal manera que, en la práctica, en muchas ocasiones habrá que ejercitar el tanteo o retracto por precios superiores a lo administrativos, lo que no es ni social ni económicamente rentable. Que siempre tras estas ejecuciones las viviendas pueden acabar en la titularidad de personas que no cumplan los requisitos aunque limitados en una segunda transmisión a que el transmisario sí los cumpla. Lo cual limita en mucho la finalidad social para las que han sido concebidas como lo demuestra la duración de su régimen de calificación».

exceptuarse mediante Ley; debemos afirmar en coherencia y consecuencia que aquellas prohibiciones impuestas legalmente, así como las judiciales y administrativas (materializadas por parte de la autoridad judicial o administrativa, pero fundadas en la Ley), que así lo dispongan de manera clara y expresa, sí podrán impedir las actuaciones dispositivas forzosas sobre los derechos a ellas sujetos.

En definitiva, a modo de conclusión podemos recapitular nuestro planteamiento en los siguientes puntos:

- Las prohibiciones de disponer voluntarias no resultarán eficaces en ningún caso frente a los actos de disposición de naturaleza forzosa, porque la voluntad de un particular no puede exceptuar el esencial principio de la responsabilidad patrimonial, cuya derogación sólo puede llevarse a cabo mediante Ley que expresa y claramente así lo disponga.
- Las prohibiciones de disponer de origen legal, así como las judiciales y administrativas, tampoco resultarán eficaces frente a los actos de disposición de carácter forzoso, salvo que así se disponga en ellas de manera expresa e indubitada, en cuyo caso, al quedar amparadas por norma con rango legal sí pueden exceptuar válidamente el principio de responsabilidad patrimonial universal: impedirán por ello, válidamente, la traba del embargo y la venta judicial sobre el derecho en cuestión.

Adjudicado el derecho sujeto a prohibición de disponer mediante venta judicial, la limitación dispositiva únicamente seguirá pesando sobre el derecho ahora en manos del rematante en dos supuestos: en el caso de que se trate de una prohibición de las calificadas como «no puras», en los que la misma se traduce en un correspondiente derecho subjetivo para una tercera persona, pues así lo impone la suprema protección de ese tercero; o bien en el caso en que tratándose de una prohibición legal, la disposición normativa que la establezca declare de modo expreso su subsistencia sobre el derecho vendido judicialmente.

En los citados casos, la prohibición de disponer deberá ser soportada por el adjudicatario, si bien no tendrá derecho a ser compensado de ninguna forma por tal limitación, al resultar inscrita en el Registro de la Propiedad (dado el carácter constitutivo que tiene la inscripción registral para la eficacia real de las prohibiciones dispositivas), siendo por tanto plenamente oponible.

#### 4. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD *A DEBITORE NON DOMINO*: SU POSIBLE VALIDEZ Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL ADJUDICATARIO<sup>536</sup>

La segunda de las situaciones patológicas en las que puede verse envuelta la transmisión jurídico-real operada mediante subasta es la concerniente a la venta de un inmueble no perteneciente al deudor ejecutado, en todos aquellos casos en los que el *verus dominus* no ha inscrito su titularidad en el Registro de la Propiedad (de ser así el órgano jurisdiccional ejecutivo ordenaría el alzamiento inmediato del embargo *ex art.* 658 de la LEC) y no reacciona contra el embargo indebidamente trabado mediante el ejercicio de alguno de los mecanismos de defensa con los que cuenta.

En efecto, lo primero que debe observarse es que el *verus dominus* del inmueble embargado por una deuda ajena tiene diversas alternativas para reaccionar contra el embargo. La primera vía de defensa sería el ejercicio de la oportuna tercería de dominio, *ex art.* 595 de la LEC, a la que sólo podrá oponer el acreedor ejecutante la negación de la titularidad del tercerista o la acreditación de que es posterior a la traba del embargo. Cuando el ejercicio de la tercería ya no sea posible (por haber pasado el bien ya definitivamente a manos del adjudicatario, o por haber sido desestimada), el *verus dominus* podrá ejercitar la denominada «acción de nulidad de la enajenación», que puede deducirse del art. 594. 2 *in fine* de la LEC y que deberá fundamentarse no obstante en la existencia de errores procedimentales y no en la mera ajenidad del bien indebidamente embargado. En última instancia, de no existir una adquisición inatacable por parte del adjudicatario, podrá siempre ejercitar la oportuna acción reivindicatoria o declarativa del dominio; pues de lo contrario (dándose una situación inatacable por parte del adjudicatario -posibilidad que analizaremos en breve-) le restará una mera acción de resarcimiento por enriquecimiento injusto de concurrir una situación inatacable en manos del adjudicatario (art. 594. 2 de la LEC).

Más allá de lo anterior, la cuestión verdaderamente controvertida es la posible validez de la transmisión *a debitore non domino* llevada a cabo. ¿Puede reputarse como válida la transmisión operada mediante una venta judicial de cosa ajena? ¿Podrá llegar a adquirir definitivamente el derecho real en tales casos el adjudicatario? En el plano de las analogías y paralelismos, puede decirse que en el caso de la venta contractual de

---

<sup>536</sup> Para el planteamiento del presente apartado ha resultado de gran ayuda la consulta del trabajo de ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular...*, cit.



cosa ajena y atención al sistema transmisivo por título y modo, la adquisición de un derecho real inmobiliario *a non domino* sólo puede consolidarse de manera definitiva mediante el recurso a la exorbitante protección dispensada por la fe pública registral (fundamentalmente *ex art. 34* de la LH). Siendo así, la respuesta a los interrogantes expuestos exige determinar si la fe pública registral llega o no a alcanzar a las adquisiciones llevadas a cabo mediante venta judicial. Analicemos, pues, la formulación legal del principio de fe pública registral y determinemos si las transmisiones forzosas mediante venta judicial se ajustan a sus presupuestos.

#### 4.1. LA FE PÚBLICA REGISTRAL Y LAS TRANSMISIONES OPERADAS MEDIANTE VENTA JUDICIAL

El principio de fe pública registral contenido en el art. 34 de la LH<sup>537</sup> se erige en la piedra angular de nuestro sistema registral<sup>538</sup>, conforme al cual el tercero que lleva a

---

<sup>537</sup> Dejando al margen el art. 32 de la LH en la formulación de la fe pública registral estamos abogando implícitamente por acoger la denominada teoría dualista acerca de la coordinación entre los arts. 32 y 34 de la LH. Se trata de una cuestión que ha sido objeto de verdaderos ríos de tinta por parte de la doctrina española, cuya análisis excedería de los límites materiales de la cuestión que venimos analizando; baste apuntar la clarividente exposición de la polémica en palabras de Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, pp. 544-547: «En la doctrina se han sostenido dos tesis diferentes, a las que se ha llamado respectivamente tesis monista y tesis dualista. La tesis llamada **monista**, defendida especialmente por ROCA SASTRE, es quizás la que goza de mayor favor en la doctrina. Según ella, la norma central de la fe pública del Registro se encuentra en el art. 34. El art. 32 y los demás preceptos han de considerarse concordantes con ella y no hacen otra cosa que llevar a cabo aplicaciones concretas de aquel principio general. (...) La consecuencia inmediata que se saca de este punto de vista es que los arts. 32 y 34 son complementarios y que el 32 debe integrarse en el 34, aplicándose los requisitos o presupuestos exigidos en este último. El tercero del art. 32 debe reunir las mismas condiciones que el del 34. Los arts. 32 y 34 son complementarios. El art. 34 contiene el aspecto positivo de la fe pública. (...) El art. 32 contiene el aspecto negativo de la fe pública. Lo no inscrito es como si fuera inexistente para el tercero, a quien le es inoponible. Lo cual es sólo una particular aplicación del principio general. En conclusión: el art. 34 es de jerarquía superior al art. 32 y éste debe quedar integrado o completado por aquél. La llamada tesis **dualista** fue inicialmente defendida por NÚÑEZ LAGOS y ha sido seguida después por algunos otros autores. Según la tesis dualista, los dos preceptos tienen orígenes históricos distintos y finalidades diferentes. Por consiguiente, de ellos nacen dos sistemas de protección que favorecen a personas distintas. Cabe hablar así de dos tipos distintos de terceros. Las diferencias se pueden observar de diferente modo según NÚÑEZ LAGOS: a) Por la relación jurídica determinante. En el art. 32, la relación jurídica determinante es ajena al Registro, mientras que en el art. 34 tiene que estar dentro del Registro, publicada en el asiento precedente al del tercero. b) Por la llamada conexión transversal *ob rem*. El tercero del art. 32 está conectado con la cosa a través de un título inscrito, que puede ser gratuito u oneroso, y el tercero lo es en tanto que no sea parte, o heredero de parte. El tercero del art. 34 está conectado *ob rem* por la inscripción y sólo por la inscripción. Su título es únicamente un título oneroso. c) Por el sujeto beneficiario. El tercero del art. 32 es un tercero civil que transcribe. Las excepciones reales perjudican directamente al tercero civil salvo que inscriba. El tercero del art. 34 es un tercero meramente hipotecario. (...) Como conclusión (...) puede decirse que hay casos cubiertos simultáneamente por el art. 32 y por el 34; casos cubiertos únicamente por el art. 32 y casos cubiertos únicamente por el 34. Los dos preceptos no son círculos concéntricos ni tampoco círculos tangentes, sino círculos secantes». Sobre esta cuestión del dualismo o monismo de nuestro sistema hipotecario, cfr. con gran detalle y en tiempos más recientes los siguientes trabajos monográficos: GORDILLO CAÑAS, A., «¿Monismo o dualismo

cabo un negocio adquisitivo confiando y amparándose en lo que el Registro publica, ve convertida su situación registral en una situación inatacable (aunque conforme a las normas civiles, en contraposición a las hipotecarias, su posición jurídico-real fuera impugnabile), una vez inscrito su derecho y cumplidos los demás requisitos fijados por el referido precepto.

Tal es la importancia de este principio, que en él radica la eficacia positiva del sistema registral español, en la medida en que no se limita a establecer que lo no inscrito no perjudica a tercero (algo propio de los sistemas registrales de mera eficacia negativa; contenida en nuestro Ordenamiento en los arts. 606 del CC y 32 de la LH), sino que garantiza al adquirente de un titular registral su adquisición de manera irrevocable, aun cuando dicho titular registral no fuera verdadero titular del derecho<sup>539</sup>.

Partiendo de su tenor literal, pueden decirse que son fundamentalmente seis: el sujeto a proteger debe tener la consideración de «tercero»; que debe adquirir un derecho real sobre un inmueble; de buena fe; de forma onerosa; de un sujeto que figura como último titular inscrito del derecho real transmitido; debiendo en última instancia inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad (presupuesto este último elemental, pues la fe pública registral no deja de ser un efecto de la inscripción registral). A todos estos presupuestos, de cara a la operatividad de la fe pública registral debe añadirse una exigencia adicional deducida del art. 33 de la LH, a saber, la validez del título del tercero a proteger, extremo objeto de enorme controversia en su conjugación con el art. 34 de la LH, particularmente en lo que concierne a las ventas judiciales de cosa ajena que a nosotros interesa, como seguidamente tendremos ocasión de comprobar.

Analicemos someramente cada uno de estos presupuestos, poniéndolos en relación con las transmisiones operadas mediante venta judicial de cara a la comprobación de su posible encaje. Nótese que dejaremos para el final el estudio de la buena fe y de la necesaria validez del título adquisitivo del tercero a proteger, pues son

---

hipotecario?: hablen los autores del sistema», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 42, 2004, pp. 95-136; e igualmente, JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*, Madrid, 2005. En el primer caso, acogiendo la postura dualista, aunque matizadamente; y en JIMÉNEZ PARÍS, apostando decididamente por la tesis monista.

<sup>538</sup> La propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944 resalta lo siguiente: “Objeto de particular estudio ha sido el principio de la fe pública registral, elemento básico de todos los sistemas hipotecarios”. En este mismo sentido, ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J. (2008), *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Volumen 2º, Bosch, Barcelona, p. 7, afirma que «el principio de fe pública registral constituye la razón de ser del Registro en su función específica de asegurar el tráfico jurídico inmobiliario, mediante la protección de los terceros hipotecarios».

<sup>539</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., «Las adquisiciones *a non domino*»..., *cit.*, p. 363.

precisamente tales presupuestos los que mayor controversia suscitan respecto de las adquisiciones *a debitore non domino*.

#### 4.1.1. Existencia de un tercero

El tercero protegido por la fe pública registral es el «tercero» según el derecho civil puro o general, que a su vez cumpla todos los requisitos expresados en el art. 34 de la LH. Por ello, es por lo que aunque la existencia misma de ese tercero civil no sea un requisito expresamente enunciado en el referido precepto, sí es indispensable su previa determinación para poder asimismo concretar la figura del tercero hipotecario<sup>540</sup>. Siguiendo a DE CASTRO, el tercero hipotecario es tercero civil, del mismo modo que en el Derecho inmobiliario se emplean conceptos propios del Derecho civil general tales como el concepto de bien inmueble, dominio, derechos real, nulidad, anulación..., todos ellos conceptos importados y no creados sino por el propio Derecho civil puro o general.

Resulta igualmente significativo en este punto, señalar lo dispuesto por la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, en la que se afirma que tercero, a efectos hipotecarios, es *«únicamente el tercer adquirente, es decir el causahabiente de un titular registral, por vía onerosa»*.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse, pues, por «tercero civil»? Mucho se ha discutido al respecto en el seno de nuestra doctrina y jurisprudencia, si bien entendemos que para su mejor comprensión debemos partir, siguiendo a ROCA SASTRE, de la distinción entre tercero y parte, conceptos opuestos por el Derecho Civil general. En efecto, tercero desde esta perspectiva es «la persona que no sea parte». En el ámbito del Derecho positivo, hemos de decir que nuestro Código Civil emplea esta oposición de conceptos en diferentes materias, pero significativamente en materia de contratos, concretamente en el art. 1257, *ab initio*, e *in fine*, a cuyo tenor: *«Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos [...]. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su*

---

<sup>540</sup> Tal y como expresan ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Vol. 2º, Barcelona, 2008, p. 144: «La noción de tercero no es una creación propia del Derecho inmobiliario registral, pues lo que a éste interesa es el tercer adquirente, concepto que aquél ya lo recibe formado sustancialmente por el Derecho civil». En este mismo sentido, GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 561 y 562, afirma que «el sujeto de la fe pública registral tendrá que ser, en cuanto tercero, un tercero civil: alguien que, antes de resultar especificado en su peculiar condición de tercero registral o hipotecario, vendrá a compartir con el genérico tercero civil la nota negativa que esencialmente le deslinda y define: la de no ser parte».

*cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada*». Sin entrar en mayores profundidades acerca del precepto expuesto, baste decir que el mismo nos sirve para reforzar la oposición entre la noción de parte y la de tercero<sup>541</sup>.

¿Tiene el adjudicatario la consideración de tercero a estos efectos? Lógicamente sí, ya que adquiere de un titular registral *non dominus*, derivando la falta de poder de disposición de este último de una eventualidad ajena de la que no ha formado parte.

#### **4.1.2. Adquisición de un derecho real sobre inmueble**

El tercero hipotecario sólo tendrá tal consideración cuando adquiera un derecho, que en base a los argumentos que apuntaremos seguidamente, no puede ser otro que de naturaleza real inmobiliaria.

El art. 34 de la LH no especifica la naturaleza jurídica (jurídico-real) del derecho que el tercero hipotecario debe adquirir para obtener la consideración de tal, si bien, este extremo se deduce de los arts. 1. 1º, 2. 1º y 2º, y 5 de la LH. En efecto, el art. 1. 1º del referido texto legal afirma que *«el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles»*. Por su parte, los apartados 1º y 2º del art. 2 de la LH establecen que se inscribirán en el Registro de la Propiedad *«los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos; y los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales»*. Y, según el art. 5 de la LH, *«los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles»*. De todos estos preceptos puede concluirse que la publicidad del Registro lo es de la propiedad y de los derechos reales sobre los bienes inmuebles. De modo que, tercero hipotecario es quien adquiere un derecho real sobre un bien inmueble<sup>542</sup>.

---

<sup>541</sup> VELA SÁNCHEZ, A., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias: estudio jurisprudencial y doctrinal...*, cit., p. 98.

<sup>542</sup> En este mismo sentido, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., cit., p. 521 afirma que «el tercero a que se refiere el art. 34 LH no es cualquier persona extraña a una relación jurídica, como podría hacer suponer el concepto puramente civil de tercero, sino un adquirente, y un adquirente del dominio de un inmueble o de un derecho real limitativo del dominio». Igualmente, GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., cit., pp. 1059 y 1060 se pregunta: «¿A cualquier adquirente de un derecho, sea cual fuere la naturaleza de éste, le es dado acogerse a la protección registral? A lo que responde que el propio contexto del art. 34 LH permite concretar la dicción

No parece que en este punto sean muchas las dificultades interpretativas que puedan sustentarse, si bien, la doctrina más autorizada sigue planteándose la siguiente pregunta: ¿por qué sólo en la adquisición de derechos reales puede darse el juego de la fe pública registral, siendo así que la Ley Hipotecaria española llama también y admite al Registro derechos de naturaleza personal, tales como señaladamente los arrendamientos inmobiliarios (*ex art. 2.5º de la LH*), o la anotación preventiva de embargo? Pues bien, dejando de lado las diversas disquisiciones doctrinales planteadas al respecto, dado que en este punto sólo pretendemos efectuar un planteamiento general de los puntales básicos que configuran el principio de fe pública registral, entendemos, siguiendo a GORDILLO CAÑAS, que en lo que hace al caso de los arrendamientos inmobiliarios, el particular caso de las adquisiciones *a non domino*, su solución no es subsumible al art. 34 de la LH, sino única y exclusivamente al art. 13. 3 de la Ley española de Arrendamientos Urbanos<sup>543</sup>. Y por lo que hace a las anotaciones preventivas de embargo, y en contra de lo que pueda sostener cierto sector doctrinal minoritario<sup>544</sup>, la verdadera naturaleza y razón de ser de la anotación preventiva de embargo no es provocar el juego de la fe pública registral a favor del anotante, sino evitarlo impidiendo el desconocimiento inculpable (la buena fe) de su beneficiario acerca del derecho anotado<sup>545</sup>.

Poniendo todo ello en relación con las transmisiones operadas mediante venta judicial, es evidente que en atención al efecto traslativo propio de las mismas, se transmite un derecho real (en lo que a nosotros interesa, de naturaleza inmobiliaria) a cambio de un precio, de modo que desde esta perspectiva el segundo de los presupuestos para la aplicación de la fe pública registral no plantea mayores inconvenientes.

---

inicial del mismo añadiendo a la indicación del algún derecho en ella referida la nota de su carácter real: sólo acerca de los derechos de naturaleza real da noticia el Registro, y sólo derechos reales son los que en él puede inscribir como efectivamente adquiridos el tercero protegido por la fe pública registral».

<sup>543</sup> Afirma GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1060 y 1061 que «en la legislación actual es palmariamente claro y cierto que las cosas no son así: la excepcional y muy peculiar adquisición *a non domino* del arrendamiento inmobiliario no discurre por el cauce general del art. 34 LH, sino, en condiciones y con alcance distinto, por el específico del art. 13.3 de la LAU».

<sup>544</sup> El sector doctrinal opuesto, está encabezado por ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, JA., *Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, 1986, pp. 155-163; FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, *cit.*, pp. 360 y ss.; y GARCÍA GARCÍA, J. M., «El tópico de los efectos limitados de las anotaciones de embargo», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al VII Congreso Internacional de Derecho Registral*, Madrid, 1988. Hacia una interpretación del efecto real absoluto de tales anotaciones en el sistema español, sostienen que el embargo constituiría una forma de garantía real similar a la hipoteca, en la que el acreedor embargante sería un adquirente de derecho real, de modo que la anotación preventiva es considerada como un asiento registral capaz de provocar en su favor el mismo efecto que a la inscripción atribuye el art. 34 de la LH española.

<sup>545</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1065 y 1066.

### 4.1.3. Adquisición onerosa

La fe pública registral sólo alcanza las adquisiciones de carácter oneroso, es decir aquéllas que hayan exigido una contraprestación o un sacrificio patrimonial del adquirente o la realización por éste de una correlativa atribución al transmitente<sup>546</sup>.

Este presupuesto de la onerosidad de la adquisición lo confirma igualmente, pero de forma negativa, el párrafo 3º del art. 34 LH, a cuyo tenor: «*Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere el causahabiente o transferente*». De manera que si éste último hubiera sido adquirente a título oneroso, el subadquirente a título gratuito sí estará protegido por la fe pública registral, por lo que no puede afirmarse de manera tajante que los adquirentes a título gratuito estén plenamente excluidos de toda protección.

Resulta destacable que el requisito de la onerosidad de la adquisición es singular del Ordenamiento Jurídico español, en la medida en que no se exige de igual forma en ninguno de los Ordenamientos de nuestro entorno más cercano<sup>547</sup> (no se exige señaladamente en Italia, como ya hemos tenido ocasión de comprobar). Cabe preguntarse, pues, ¿cuál es su fundamento? Significativas son al respecto las palabras pronunciadas en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, en las que se afirma lo que sigue: «*es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro a que sufran quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente*». En otros términos y haciendo nuestras las palabras de GORDILLO CAÑAS, la razón que justifica la existencia de este requisito es que las adquisiciones gratuitas son ajenas a la idea del tráfico jurídico cuya seguridad y tutela asume como tarea suya el Registro de la Propiedad<sup>548</sup>. Es decir, las necesidades del tráfico jurídico no demandan la protección de las adquisiciones a título gratuito.

En el caso de las transmisiones operadas mediante subasta, es evidente que el requisito de la onerosidad se da claramente, sin que exista duda alguna al respecto. El

---

<sup>546</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, p. 531.

<sup>547</sup> En Francia, a partir de la reforma de 1953, la inoponibilidad propia de los sistemas latinos que late en nuestro art. 32 LH, se brinda por igual a todo adquirente, sin reparar en la onerosidad o gratuidad del título de su adquisición. En Italia, salvo contadas excepciones, ocurre lo mismo. E igualmente puede decirse de Alemania (§ 892 BGB) y Suiza (art. 973 ZGB), en los que el efecto protector de la fe pública registral genuina de tales sistemas se extiende tanto a las adquisiciones gratuitas como a las onerosas. Vid. a este respecto a GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1083 y 1084.

<sup>548</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1084 y 1085.

adjudicatario adquiere el bien objeto de venta judicial pagando un precio (el del remate), que se erige en pieza clave del proceso ejecutivo mismo, cuya finalidad última reside en obtener una suma dineraria con la que resarcir la lesión crediticia sufrida por el acreedor ejecutante. La onerosidad tampoco plantea dudas en aquellos casos en los que sea el propio acreedor ejecutante el que se adjudique finalmente el bien objeto de venta judicial, ya que en tales supuestos, el sacrificio patrimonial vendrá de la mano de la deuda inicialmente insatisfecha a la que se imputa el valor del bien realizado forzosamente.

#### 4.1.4. Adquisición de último registral que aparenta disponer de la cosa transmitida

El art. 34 de la LH dispone expresamente que para gozar de su protección, debe adquirirse el derecho real inmobiliario «*de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo*». Es decir, el tercero debe haber adquirido de un titular inscrito. Este presupuesto es consecuencia del propio sistema registral pues, primero, sólo el titular registral se encuentra legitimado para disponer de los derechos inscritos (ex art. 38 de la LH), y, segundo, es un corolario imprescindible del principio hipotecario de tracto sucesivo contenido en el art. 20 de la LH<sup>549</sup>.

El fundamento de esta exigencia reside en que solamente se puede y debe proteger a quien confíe en las declaraciones registrales, en la presunción de exactitud del Registro y en la fuerza legitimadora de una inscripción previa de la que se deduce que el que tiene un derecho inscrito a su favor puede disponer válidamente del mismo, cualquiera que sea la realidad extrarregistral concordante o no con el Registro<sup>550</sup>.

Son diversas las cuestiones que igualmente se plantean en torno a esta exigencia, si bien desde esta perspectiva meramente enunciativa sólo nos referiremos a la que a nuestro entender constituye la más trascendente, a saber, la concerniente al momento en que debe existir la inscripción a favor del disponente. Existen al respecto dos posturas

---

<sup>549</sup> No obstante, como bien indica GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario al artículo 34 de la Ley Hipotecaria», en ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ ALABART, S. (Directores), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por, Tomo VII, Vol. 4, Madrid, 1999, pp. 457 y ss: «No se puede confundir el requisito de previa inscripción del art. 34 LH, con el requisito de previa inscripción del art. 20 LH. Este art. 20 LH contempla la previa inscripción como un requisito para poder practicar la inscripción siguiente. En cambio, el art. 34 LH contempla la previa inscripción como uno de los requisitos para producir el efecto de dar protección al tercero que se apoya en la legitimación dispositiva del titular registral».

<sup>550</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, p. 532. En este mismo sentido, GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 1068, afirma que «lo que el principio de fe pública registral se propone no es otra cosa que la protección de la confianza puesta por el tercero en el registro cuando para adquirir con seguridad y conforme a Derecho se deja guiar por lo que el mismo Registro publica».

fundamentales en nuestra doctrina: una primera, que considera que la inscripción a favor del transmitente deberá existir en el momento en el que el tercero a proteger perfecciona su negocio adquisitivo (postura encabezada por ROCA SASTRE<sup>551</sup>); mientras que una segunda, sostiene que para alcanzar la protección del art. 34 de la LH no sería necesario que la inscripción del derecho del transmitente sea anterior a la realización del acto adquisitivo del tercero, sino que bastaría con que se la hubiera practicado antes de que este mismo tercero y causahabiente lleve al Registro su adquisición (postura encabezada por SANZ FERNÁNDEZ<sup>552</sup>).

A nuestro entender, la tesis más acertada es sin duda la primera, ya que si el principio de fe pública registral se fundamenta en la protección de quien confía de buena fe en la apariencia jurídica dada por el Registro, dicho presupuesto no concurre si en el momento de contratar la apariencia protegida no existe. Resulta por otra parte dudable que exista buena fe en su aspecto positivo (creencia de que el titular registral es el dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma suficiente para transmitir el dominio o constituir un derecho real), si en el momento de contratar, que como vimos es el momento en el que hasta al menos debe existir la buena fe, no hay titularidad registral de la que obtener creencia alguna.

Finalmente, baste apuntar, que como consecuencia lógica de este requisito se desprende con toda claridad que no puede ser nunca tercero protegido el inmatriculante, esto es, el sujeto que practica la primera inscripción ingresando la finca en el Registro. Es evidente, si el tercero hipotecario para serlo tiene que adquirir el derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, el inmatriculante no puede serlo nunca, ya que no puede confiar en ningún asiento anterior, porque es inexistente.

---

<sup>551</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Vol. 2º..., *cit.*, pp. 294 y 295: «El art. 34, párrafo 1º, de la Ley Hipotecaria exige para la protección que establece, que el tercero adquiere del titular registral según el Registro, lo que presupone que al tiempo de la adquisición por el tercero ya ha de aparecer del Registro como titular del derecho enajenado». Siguiendo esta misma postura, GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1070 y 1071: «Tampoco podemos compartir este criterio (refiriéndose al criterio sostenido por SANZ FERNÁNDEZ) (...), ya que está en oposición con la *ratio* del principio de fe pública registral: la previa inscripción es necesaria en tanto que sobre ella debe apoyarse la buena fe animadora y cualificadora del acto adquisitivo que el principio de fe pública va a proteger». Igualmente, aunque de manera un tanto más indecisa, cfr. Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, p. 533.

<sup>552</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I..., *cit.*, pp. 430 y 431: «La necesidad de la previa inscripción del transferente, no debe ser interpretada en el sentido de que el transferente del derecho haya de tener el suyo inscrito en el momento de realizar el acto o contrato de transmisión, cosa que literalmente parece exigir el art. 34. Basta que el disponente sea titular inscrito en el momento en que el acto o contrato se inscribe, de forma que la cadena de transmisiones se desenvuelva normalmente, cumpliéndose el art. 20, y, que remontando el título en virtud del cual tiene el derecho el transferente, se llegue a un titular inscrito (...). Es pues, indiferente que la previa inscripción se practique antes o después de realizarse el acto o contrato: únicamente es necesario que la inscripción se practique en forma normal y corriente».



Ahora bien, lo dicho no obsta para que el adquirente del inmatriculante sí pueda beneficiarse de la fe pública registral, siempre que transcurran los dos años de plazo que al respecto establece el art. 207 de la LH. Del mismo modo, lo expuesto no significa que el inmatriculante carezca de toda protección registral; antes bien, sí la tiene, conforme al art. 32 de la LH que sienta el principio de inoponibilidad de lo inscribible no inscrito, propio del sistema latino, en virtud del cual no le podrá ser opuesto derecho alguno que no conste en el Registro de la Propiedad<sup>553</sup>.

Este presupuesto tampoco plantea mayores problemas en el marco de las transmisiones operadas mediante venta judicial: en ellas, el adjudicatario, con carácter general, adquirirá un bien cuyo último titular registral en el momento del inicio del proceso de ejecución será el deudor ejecutado, y así se hará constar en el importante certificado registral de dominio y cargas.

¿Quiere ello decir que no podrán venderse judicialmente inmuebles no inmatriculados? Nada más lejos de la realidad, sí podrán ser objeto de realización forzosa, debiendo en ese caso el deudor ejecutado aportar los «títulos de propiedad» del bien en cuestión, de acuerdo con el art. 663. 1 de la LEC. En tales casos el adjudicatario podrá quedar amparado por la fe pública registral, en atención a las circunstancias anteriormente narradas: transcurridos dos años desde la inmatriculación, *ex* art. 207 de la LH; gozando en ese ínterin de la protección limitada dispensada por el art. 32 de la LH.

#### 4.1.5. Inscripción del título de adquisición

Para obtener el efecto protector de la fe pública registral, al tercero no le basta con reunir los requisitos hasta ahora expuestos, sino que además, deberá inscribir su derecho adquirido en el Registro de la Propiedad. Así lo determina expresamente el propio art. 34 de la LH, al afirmar que «*será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho*»; tesis que confirma, entre otros, el art. 36. b) de la LH, que, refiriéndose al tercero del art. 34 de la LH, habla del «*adquirente inscrito*»<sup>554</sup>.

El fundamento de esta exigencia guarda toda lógica, a saber, si la fe pública registral protege la confianza que un tercero pone en la apariencia dada por lo publicado por el Registro, haciéndole prevalecer frente a aquél que aun siendo anterior en su

---

<sup>553</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, pp. 533 y 534).

<sup>554</sup> VELA SÁNCHEZ, A., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias: estudio jurisprudencial y doctrinal...*, *cit.*, p. 137.

adquisición no haya inscrito, necesariamente deberá seguir confiando en el Registro mediante su consiguiente inscripción del derecho que adquiriera. Es decir, la confianza en la apariencia registral no es plena, no se consume, hasta que el tercero que pretenda beneficiarse de ella no inscriba a su vez su derecho adquirido en el Registro de la Propiedad. Haciendo nuestras las palabras de ROCA SASTRE, «*la exigencia de este requisito es lógica: el sistema debe proteger la adquisición a cuyo título acude a él y no a la que lo rehúye*»<sup>555</sup>.

Una vez que conocemos la razón de ser de este requisito necesario para que opere la fe pública registral, debemos preguntarnos, cuáles son las cuestiones interpretativas controvertidas que éste plantea. Sin entrar en más detalle que los precedentes en esta perspectiva meramente descriptiva, baste decir, que son dos las cuestiones que este requisito plantea: de un lado, si la adquisición *a non domino* que el art. 34 de la LH ampara sólo se produce desde que se inscribe el derecho adquirido, o si por el contrario la adquisición *a non domino* se produce antes de que éste requisito se dé, siendo la inscripción posterior a la propia adquisición; y, de otro lado, y en consonancia con la cuestión anterior, ¿qué carácter debe atribuirse a la inscripción en este supuesto: declarativa, de acuerdo con su valor ordinario en nuestro sistema, o excepcionalmente constitutiva? Abordemos sucintamente cada una de las cuestiones, apuntando nuestro parecer al respecto.

En lo que hace a la primera de las cuestiones planteadas, tal y como hemos puesto de manifiesto en su propia enunciación, existen dos posturas destacadas en nuestra mejor doctrina: una primera, encabezada por ROCA SASTRE y VALLET DE GOYTISOLO, que considera que el requisito de la inscripción del derecho adquirido es el único de los cuales que puede ser cumplido después de efectuada la adquisición; es decir, que la adquisición *a non domino* se produce con anterioridad a la inscripción, siendo ésta consecuentemente posterior a la propia adquisición del derecho en cuestión. Y una segunda postura, encabezada por SANZ FERNÁNDEZ y NÚÑEZ LAGOS, que sostiene, por

---

<sup>555</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Vol. 2º..., *cit.*, p. 306, que sigue señalando: «Las ventajas del principio de fe pública registral son tan importantes, y el esfuerzo que significa es tan trascendental, que su protección es lógico que no deba prodigarse, sino que ha de estar condicionada al cumplimiento de requisitos determinados, entre los cuales figura naturalmente que el tercero que pretenda el mantenimiento de su adquisición se ponga a cobijo del Registro, mediante hacerla acceder a éste». En este mismo sentido, GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1124 y 1125, se pregunta lo siguiente: «¿cómo va brindar su protección al adquirente que se deja guiar por la información que le proporciona el Registro, pero que se desinteresa de contribuir a su exactitud publicando en él su propia adquisición? Con razón pudo decir NÚÑEZ LAGOS que el tercero del art. 34 LH es un tercero de doble inscripción o de “sobreinscripción”: la previa o de su causante, lo genera o concibe; la suya propia, lo alumbra y cobija; es un tercero que sólo existe por y desde el Registro». Igualmente, p. 534 afirma: «para obtener la protección registral no solamente le basta al tercero contratar confiado en el Registro, sino que, una vez que ha contratado, debe seguir confiando en la institución registral e inscribir él a su vez su propia adquisición».

el contrario, que la adquisición *a non domino* que el art. 34 LH viene a proteger no se produce de manera efectiva hasta que se inscribe el derecho adquirido.

Los principales argumentos dados al respecto para sostener cada una de las posturas, son fundamentalmente los siguientes:

a) Los partidarios de la «primera postura», apuntan que es la más acorde con la redacción literal del art. 34 de la LH («*será mantenido en su adquisición*»). En definitiva, es la inscripción de la adquisición una simple *condicio iuris* para el mantenimiento de aquella, cuya eficacia se retrotrae al momento de la misma<sup>556</sup>.

b) Los partidarios de la «segunda postura» apuntan, por el contrario, que dado que el art. 34 de la LH no protege una adquisición cualquiera, sino que opera una adquisición *a non domino*, cuyo efecto se produce precisamente con la inscripción del derecho adquirido, el momento de la adquisición en tal supuesto no es el del título, sino el de la propia inscripción<sup>557</sup>.

---

<sup>556</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Vol. 2º..., *cit.*, pp. 303-306: «A diferencia de los demás tres requisitos exigidos por el art. 34, párrafo 1º, para la protección del tercero, el que ahora nos ocupa sólo puede ser cumplido normalmente después de efectuada la adquisición, salvo en la hipoteca (...). Si bien la fe pública registral no entra en juego hasta que los cuatro requisitos quedan cumplidos, cuando la inscripción se produce, la fe pública registral desenvuelve su función protectora en orden a la adquisición del tercero, si bien remontándose al tiempo en que tuvo lugar el acto adquisitivo. (...) En realidad, hay que distinguir entre el momento de la adquisición del dominio o derecho real inmobiliario y el inicio de la protección registral derivada de la fe pública. El momento de la adquisición hay que referirlo al tiempo en que se realizó el acto adquisitivo, con excepción de los casos de inscripción constitutiva (hipoteca, derecho de superficie, adquisición de inmuebles por extranjeros)». En esta misma línea, VALLET DE GOYTISOLO, J., *Estudios sobre Derecho de cosas*, Madrid, 1986, pp. 367 y 368, afirma: «el momento de la adquisición *a non domino* es el del otorgamiento del título con valor de tradición a favor del tercero de buena fe y no el momento de la inscripción. (...) La inscripción del título no representa más que un requisito a posteriori para que se mantenga la adquisición realizada anteriormente. Así resulta de los propios términos del art. 34 LH. La adquisición se operó antes de la inscripción; ésta es sólo una *condicio iuris* para que la eficacia de aquella sea mantenida». Para la explicación de estos argumentos, vid. GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1127 y ss.

<sup>557</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I..., *cit.*, p. 466. Siguiendo esta misma postura, NÚÑEZ LAGOS, R., «Buena fe y fraude en el Registro de la propiedad», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Nº 1, 1950, p. 604, quien afirma: «el tercero del art. 34 sólo existe desde la inscripción, es decir, una vez que haya inscrito su derecho el tercero». Igualmente, siguiendo esta postura, GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1127 y 1128: «No creemos que sea ésta la mejor interpretación del requisito de la inscripción (refiriéndose a la que hemos venido a denominar como “primera postura”). (...) Porque la adquisición que es efecto de la protección deparada al tercero por el principio de fe pública registral, al no ser una adquisición derivativa ordinaria, no puede ser gobernada y determinada por el mecanismo del título y el modo. Es, por el contrario, una adquisición especial *a non domino* y, como tal, queda sometida al cumplimiento de los requisitos que le impone el art. 34, de los cuales, el de la inscripción viene a ser el último». También VELA SÁNCHEZ, A., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias: estudio jurisprudencial y doctrinal...*, *cit.*, p. 137, se suma a esta postura, al afirmar: «Se trata del último de los requisitos para la aplicación del principio de fe pública registral, sin que pueda decirse que la inscripción revista el carácter de simple *condicio iuris* para su virtualidad, (...) y ello porque ésta no es derivativa ordinaria regulada por el mecanismo del título y el modo del art. 609 CC, sino especial *a non domino* y sometida al cumplimiento de las exigencias contenidas en el propio art. 34 LH».

Entendemos que la postura que mejor se adecúa al sistema de protección instaurado por la fe pública registral a través del art. 34 de la LH es la segunda. En efecto, consideramos que si el art. 34 de la LH ampara una adquisición anómala como es la procedente de un *non dominus*, salvando el defecto de titularidad del transmitente necesario para la validez de transmisión jurídico-real, no podemos obviar los requisitos que este precepto impone para llevar a cabo dicho efecto sanador. En otros términos, no nos parece convincente invocar la concurrencia de los requisitos necesarios para la consumación de las adquisiciones derivativas ordinarias, para afirmar que el requisito de la inscripción es posterior a la propia adquisición, en la medida en que la adquisición que ampara el art. 34 de la LH no es una adquisición ordinaria, sino anómala, necesitada de su efecto sanante, efecto que no se da hasta que concurra el último de los requisitos establecidos de modo expreso por el precepto, el de la posterior inscripción del derecho adquirido por el tercero. Siendo ello así, podemos concluir afirmando que la adquisición *a non domino* que el art. 34 de la LH ampara no se da hasta que no concurren todos y cada uno de los requisitos impuestos por el mismo, entre los que se encuentra la inscripción del título, momento en el cual ya sí se da la adquisición y no antes. Ciertamente es que el propio art. 34 de la LH, en su expresión «*será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho*», parece sentar que la adquisición ha sido previa a la inscripción, pero atendiendo al espíritu sanador y excepcional de la norma debemos entender esta expresión como sinónimo de lo siguiente: «*el tercero verdaderamente adquirirá a non domino una vez que haya inscrito su derecho*». Queda claro, pues, que la adquisición no se da hasta la concurrencia de este último requisito expresado por el art. 34 de la LH, el de la inscripción del derecho adquirido en el Registro de la Propiedad.

La segunda de las cuestiones controvertidas que este requisito plantea, es la del carácter declarativo o constitutivo de la inscripción en este supuesto. Se trata de una cuestión íntimamente ligada con la anterior dada su íntima relación. Siguiendo la inteligencia marcada por las dos posturas fundamentales que se erigen en relación con la anterior cuestión, parecería lógico concluir que la denominada «primera postura», que considera la adquisición previa a la inscripción en el ámbito del art. 34 de la LH española consideraría en consonancia a la inscripción en este caso con el mismo carácter que se configura de manera ordinaria en nuestro ordenamiento, esto es, declarativa<sup>558</sup>; mientras que los partidarios de la denominada «segunda postura», según la cual la adquisición *a non domino* no se da hasta el momento de la inscripción, consideraría que en dicho caso la inscripción es de carácter constitutivo, en la medida en

---

<sup>558</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Vol. 2º..., *cit.*, p. 216): «Creemos que se incurre en una lamentable confusión al involucrar en el ámbito de las inscripciones constitutivas, en el sentido propio, al actuar dentro de la esfera del principio de inscripción, unos resultados que son privativos del principio de fe pública registral».

que sin ella la adquisición no llega a darse<sup>559</sup>. Pues bien, en efecto, esta es a grande rasgos la lógica dogmática seguida por la doctrina al respecto, si bien contamos con notorias excepciones: cierto sector doctrinal, que a pesar de acogerse a la segunda de las posturas, considera que la inscripción no deja por ello de seguir siendo declarativa y no constitutiva, porque no deja de ser tan publicadora como normalmente la entiende nuestro Derecho, que aunque es necesaria para adquirir, no deja de ser un co-elemento necesario del normal mecanismo de transmisión de los derechos reales; mantener lo contrario, se dice, supone desenfocar el concepto técnico de la inscripción constitutiva, confundiendo los efectos del principio de inscripción con los del principio de fe pública registral<sup>560</sup>.

Entendemos, por el contrario, que la lógica en los planteamientos anteriormente defendidos nos lleva a sostener el carácter constitutivo de la inscripción en el supuesto del art. 34 de la LH. Constitutivo, porque se erige en elemento determinante sin el cual la adquisición *a non domino* no llega a «constituirse», no llega efectivamente a producirse. Ciertamente es, que no deja de ser un elemento más, que junto con los restantes hasta ahora analizados determinan la definitiva adquisición. Pero también es ese el caso de la inscripción en el ámbito del derecho real de hipoteca: la inscripción en ese caso se dice mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia que es de carácter constitutivo, porque sin ella el derecho real de hipoteca no nace; y no nace sólo con la inscripción, se necesita un crédito al que garantizar, un bien al que gravar, un bien necesariamente inscrito... Del mismo modo que en el ámbito del art. 34 de la LH se necesita un transmitente previamente inscrito, buena fe, adquisición onerosa... son todos requisitos adicionales al de la inscripción, pero que sin la cual no llega a darse la adquisición amparada por el precepto en cuestión. Partiendo de este argumento, nos parece más convincente defender el carácter constitutivo de la inscripción en el caso que nos ocupa, precisamente porque sin ella la adquisición *a non domino* amparada por el art. 34 de la LH no llegará a darse.

Poniendo todo ello en relación con las transmisiones llevadas a cabo mediante venta judicial, puede afirmarse que el adjudicatario *a debitore non domino* sólo será

---

<sup>559</sup> Así, GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario al artículo 34 de la Ley Hipotecaria»..., cit., p. 472, afirma: «Por tanto, la inscripción opera aquí como un supuesto de inscripción constitutiva (...)». Igualmente, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario...*, cit., p. 612: «La inscripción es constitutiva cuando es uno de los requisitos esenciales (una forma esencial) de la adquisición o modificación del derecho real. Son supuestos excepcionales de inscripción constitutiva: 1º. La adquisición amparada en el art. 34 LH».

<sup>560</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., cit., pp. 1129 y 1130. Igualmente, VELA SÁNCHEZ, A., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias: estudio jurisprudencial y doctrinal...*, cit., pp. 138 y 139.

(eventualmente) tenido como definitivo adquirente del derecho real objeto de realización forzosa una vez que inscriba oportunamente su titularidad en el Registro de la Propiedad. Las reglas ordinarias que hemos defendido en relación con el momento traslativo de la venta judicial quedan exceptuadas, al tratarse de una situación anómala, de modo que no tendrá lugar el efecto transmisivo (reiteramos, de afirmar finalmente la posible aplicación de la fe pública a este ámbito) hasta el instante de la inscripción del derecho real en el Registro de la Propiedad. Se trata de un nuevo supuesto de adquisición por ministerio de la Ley donde de forma más clara que en el caso de las transmisiones ordinarias mediante venta judicial, el momento traslativo se cifra en la inscripción del derecho en el Registro.

#### 4.1.6. La buena fe de la adquisición

Llegamos así a uno de los presupuestos que mayor peso específico tienen en la delimitación normativa de la fe pública registral, objeto de gran controversia en su concreta aplicación en el marco de las ventas judiciales.

En efecto, muchas son las preguntas que se plantean en torno a la buena fe, tanto en su consideración de principio general del Derecho (*ex art. 7. 1 del CC*), como en su condición de requisito constitutivo para la aplicación de la fe pública registral que es lo que a nosotros nos interesa. No obstante, en este punto sólo pretendemos plantear dichas preguntas, sin entrar en gran profundidad en torno a sus respuestas.

Comencemos, pues, conceptuando a la buena fe desde la perspectiva registral, para después adentrarnos en el análisis de las principales cuestiones que ésta plantea. La buena fe ha sido definida por muchos autores en el seno de la doctrina y por muchas resoluciones en el seno de la jurisprudencia, porque aunque no fue recogida de manera expresa en nuestra legislación hipotecaria como requisito para ser protegido por la mecánica del Registro hasta la reforma de 1944-1946<sup>561</sup>, sí venía siendo exigida en la práctica tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Y, ¿cómo podemos definirla? Baste enunciar el concepto dado al respecto por Díez PICAZO para quien la buena fe es *«la creencia de que el titular registral es el dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma suficiente para transmitir el dominio o constituir un derecho real e, inversamente, la ignorancia de la inexistencia de real titularidad o de*

---

<sup>561</sup> Para un extenso análisis de la evolución del requisito de la buena fe en el seno de nuestras distintas Leyes Hipotecarias, vid. GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 572 y ss.

*cualquier otra circunstancia que pueda hacer ineficaz o limitar la titularidad»<sup>562</sup>. Existe, pues, como se desprende del tenor de la definición, un doble aspecto de la buena fe, a saber, uno positivo y otro negativo, y ambos deben concurrir para que ésta exista. Se trata de un razonamiento lógico: tengo buena fe porque creo, confiando en el contenido del Registro, que la persona de la que adquiero es verdadero titular del derecho real objeto de transmisión, con lo que ostenta, las facultades (al menos la dispositiva) que integran el derecho real en las condiciones que determine el Registro; y porque ignoro la existencia de vicios o defectos extrarregistrales que invaliden la aparente titularidad de mi transmitente<sup>563</sup>.*

Expuesto el concepto de buena fe en su doble aspecto, demos un paso más y planteemos cuáles son las principales cuestiones que éste ha suscitado en el seno de nuestra doctrina y jurisprudencia. A grandes rasgos, podemos afirmar, que son dos las cuestiones principales que se han planteado en torno a la buena fe en el ámbito de la fe pública registral<sup>564</sup>:

a) ¿Cuál es la configuración general de la buena fe que sigue el art. 34 LH? Existen dos líneas de razonamiento al respecto. Conforme a una de ellas la buena fe es un puro estado psicológico o psíquico, consistente en una mera ignorancia de la realidad (es la denominada «concepción psicológica de la buena fe»). Por el contrario, conforme a la segunda línea de razonamiento, la buena fe no sólo es una mera ignorancia de la realidad sino que exige, además, un cierto elemento de excusabilidad que la haga justificable y, al menos, éticamente disculpable (es la denominada «concepción ética de la buena fe»)<sup>565</sup>; desde esta última postura, para ostentar buena fe, por tanto, no sólo es

---

<sup>562</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, pp. 526 y 527.

<sup>563</sup> Para un estudio más detallado del doble aspecto de la buena fe en la fe pública registral vid. VELA SÁNCHEZ, A., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias: estudio jurisprudencial y doctrinal...*, *cit.*, pp. 103 y ss.

<sup>564</sup> La razón de ser de estas cuestiones sin respuesta es la inexistencia de solución al respecto en el tenor literal del art. 34 LH, lo que inevitablemente da pie a múltiples interpretaciones posibles al respecto: en el art. 34 LH se habla de buena fe a secas, sin más aditamentos ni calificativos, de ahí que se desconozca su específica configuración y contenido; e igualmente, el artículo de la Ley Hipotecaria se limita a exigir que el tercero adquiera de buena fe, sin que quede claro, pues, el momento en que debe concurrir dicho requisito

<sup>565</sup> Nos ocupamos con detalle de la confrontación entre la configuración «psicológica» y «ética» de la buena fe del tercero hipotecario en diversos trabajos: «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007»..., *cit.*, pp. 2011-2015; MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario: breves notas en defensa de su concepción “ética”», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., TOMÁS TOMÁS, S. (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Valencia, 2013, pp. 103-120; «Desafectación tácita de bienes de dominio público y la configuración del presupuesto de la buena fe de principio de fe pública registral: a propósito de la S.T.S. de 12 de enero de 2015 (RJ 2015/185)», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, nº 15, marzo 2015, pp. 175-179.

preciso ignorar la realidad, sino que además es preciso actuar diligentemente y de acuerdo con unos cánones o criterios de conducta que sean socialmente aceptables<sup>566</sup>.

b) La segunda cuestión que plantea el requisito de la buena fe en el seno de la fe pública registral es la concerniente al momento en el que ha de existir<sup>567</sup>: ¿Cuándo es necesaria la buena fe del tercero: cuando el mecanismo adquisitivo se pone en marcha o cuando se consuma? Controversia que está en íntima conexión con la cuestión de si la adquisición *a non domino* consumada a través de la fe pública registral tiene lugar en el momento de la inscripción o con carácter previo<sup>568</sup>. De nuevo, su solución no es pacífica dentro de nuestro panorama doctrinal y jurisprudencial, si bien nosotros, en consonancia con SANZ FERNÁNDEZ, nos decantamos por defender que la buena fe debe ostentarse hasta el momento de la inscripción<sup>569</sup>; y ello fundamentalmente en base a los siguientes argumentos<sup>570</sup>:

- El art. 34 de la LH no protege una adquisición cualquiera derivada del titular inscrito, sino solamente las adquisiciones según el Registro que son las que requieren, además de la buena fe, del carácter derivativo y de la inscripción previa del transferente, la inscripción del título del adquirente.
- Cuando opera el art. 34 de la LH, por ser inexacta la inscripción a favor del transferente, subsanando la inexactitud y operando una adquisición *a non domino*, tal efecto se opera únicamente por la inscripción del título del adquirente. En tal caso, el momento de la adquisición no es el del título sino el de la inscripción. Durante el tiempo que media entre la fecha del título y la de la inscripción, el adquirente no tiene todos los requisitos de protección exigidos

---

<sup>566</sup> Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, p. 527.

<sup>567</sup> Esta problemática es planteada de manera muy precisa por CLEMENTE MEORO, M., «Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario»..., *cit.*, p. 139, en los siguientes términos: «Conforme al art. 34 LH el principio de fe pública registral sólo protege al tercero de buena fe... Mas dado que en nuestro sistema la propiedad se transmite conforme a la teoría del título y el modo (cfr. arts. 609 y 1095 CC), sólo son inscribibles títulos públicos, y se exige que el tercero hipotecario haya inscrito su título para que resulte protegido (cfr. art. 34. 1º LH), resulta controvertido si la buena fe de éste sólo ha de darse en el momento en el que nace el título, esto es, cuando se contrata; si también en el momento en que se otorgue el título público inscribible; o cuando concurren título y modo, es decir, en el momento de la adquisición; e incluso en el momento de la inscripción». Vid. igualmente al respecto un exhaustivo y reciente trabajo de JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *El momento de la buena fe*, Madrid, 2006, en el que se analizan las principales posturas doctrinales existentes acerca del momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario.

<sup>568</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 630 y 631.

<sup>569</sup> Ya nos hemos decantado por esta postura en el punto 2.1.1.2 del Capítulo III del presente trabajo, si bien sin entrar en mayores detalles acerca de su argumentación.

<sup>570</sup> Damos detallada cuenta de estos argumentos, así como de la controversia acerca del momento hasta el cual debe ostentarse la buena fe para verse protegido por la fe pública registral, en nuestro estudio: MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007»..., *cit.*, pp. 2011-2015.



por el art. 34 de la LH, puesto que aún no ha inscrito su derecho, y, por ende, podrán ejercitarse contra él todas las acciones que cuando inscriba paralizará la fe pública registral<sup>571</sup>.

- A estos dos argumentos, añade GÓMEZ GÓMEZ, partidario de esta postura, uno *a fortiori*: si la adquisición *a non domino* es una especie de usucapión inmediata, y si en la usucapión la buena fe necesita ser llevada desde el momento pretendidamente adquisitivo hasta la consumación del plazo temporal necesario de permanencia en la posesión, ¿por qué razón en la adquisición registral *a non domino* va a bastar que la buena fe se dé sólo en el primer momento y que no sea necesaria su prolongación en tanto no se complete y culmine el presupuesto legal de su protección<sup>572</sup>?

Poniendo en relación el necesario presupuesto de la buena fe del adquirente con las transmisiones *a debitore non domino*, puede decirse que especial controversia suscita en la práctica la configuración de la buena fe atendiendo a las especiales circunstancias en que ésta se celebra. Concretamente, nos estamos refiriendo a aquellos casos en los cuales existe una realidad posesoria que se opone claramente a lo que dispone el Registro; ¿puede en dicho considerarse que el adjudicatario carecerá de buena fe a los efectos de su eventual consideración como tercero hipotecario *ex art. 34 de la LH*? Una respuesta afirmativa nos situaría en la defensa ética de la configuración del requisito de la buena fe, mientras que una negativa se alinearía con una concepción puramente psicológica de la misma. Nos decantamos por la primera opción, a la que parece también acogerse la jurisprudencia más reciente del TS, y ello con independencia de que las circunstancias en que se desarrolla la venta judicial en muchas ocasiones el examen directo de la cosa subastada resulta harto difícil (cuando no imposible) para el adjudicatario. Justifiquemos nuestra respuesta.

Desde un plano puramente teórico existen numerosas razones de peso que inclinan hacia la configuración «ética» de la buena fe del tercero hipotecario<sup>573</sup>.

---

<sup>571</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I, Madrid, 1947, p. 466.

<sup>572</sup> GÓMEZ GÓMEZ, M., «Ámbito de aplicación del llamado principio de fe pública registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 290-291, 1952, pp. 571 y 572.

<sup>573</sup> Venimos defendiendo nuestra posición «ética» sobre la configuración de la buena fe en diversos trabajos: «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007»..., *cit.*, pp. 2011-2015; «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario: breves notas en defensa de su concepción “ética”»..., *cit.*, pp. 103-120; «Desafectación tácita de bienes de dominio público y la configuración del presupuesto de la buena fe de principio de fe pública registral: a propósito de la S.T.S. de 12 de enero de 2015 (RJ 2015/185)»..., *cit.*, pp. 175-179.

En primer lugar, desde un punto de vista histórico, en la misma Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, buena fe y diligencia aparecen expresamente como dos cualidades<sup>574</sup> que, formando unidad, se exigen recíprocamente la una a la otra<sup>575</sup>.

Igualmente, desde un punto de vista terminológico, siguiendo a GORDILLO CAÑAS, puede afirmarse que la misma denominación «buena fe» está ya haciendo referencia por sí misma a la dimensión moral que permite diferenciarla del craso error o la simple ignorancia. En efecto, no llega a explicarse desde la lógica más elemental del lenguaje por qué a una tal ignorancia, en lugar de llamársela sencillamente por su nombre, se la envuelve en la denominación, tan densa en su sugerencia moral, de «buena fe»<sup>576</sup>. La buena fe como sinónimo de ignorancia de la realidad extrarregistral, probada con el mero hecho de conocer la realidad registral, sólo tiene sentido en ordenamientos de inscripción registral constitutiva tales como el alemán (*ex* parágrafo 892 del BGB), en los que toda averiguación que vaya más allá del contenido estrictamente registral se hace superflua, pues en el ámbito inmobiliario no pueden darse supuestos divergencia entre la realidad registral y extrarregistral. Pero ello no es así en Ordenamientos como el nuestro, de inscripción declarativa, en los que la constitución de la propiedad y demás derechos reales (salvo contadas excepciones polémicas como el derecho de hipoteca y el censo), tiene lugar al margen del Registro. Prueba de lo anterior, acudiendo de nuevo al Derecho alemán, es que en el ámbito de los bienes muebles, los cuales se adquieren al margen del registro público, pues no lo hay para los mismos, sí se excluye de protección al que haya incurrido en negligencia grave (*ex* parágrafo 932. 2 BGB).

Tal y como afirma agudamente VALLET DE GOYTISOLO, para obrar milagros, tales como el que se lleva a cabo mediante el instrumento de la fe pública registral, el Derecho no suele conformarse con una buena fe corriente, sino que exige además que aquella creencia equivocada se funde en un signo sensible merecedor de especial credibilidad<sup>577</sup>.

Como tercer argumento en defensa de la configuración «ética» de la buena fe puede indicarse que la propia Ley Hipotecaria vigente incluye expresamente el dato

---

<sup>574</sup> Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, pp. 278 y 279: «[...] y así el dolo o la incuria de unos vendría a convertirse en daño de otros que hubieran obrado de buena fe y con diligencia».

<sup>575</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 605.

<sup>576</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 587.

<sup>577</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J., «La buena fe en las transmisiones inmobiliarias *a non domino*», en *Revista Jurídica del Notariado*, Nº 56, 2005, p. 265.

ético de la diligencia entre los elementos necesarios para la concurrencia del requisito de la buena fe del tercero hipotecario, concretamente en su art. 36 de la LH, en el que se equipara al conocimiento efectivo del dato que puede alertar sobre la inexactitud del Registro, el tener «*medios racionales y motivos suficientes*» para conocerlo<sup>578</sup>. En efecto, el art. 36 de la LH afirma en sede en usucapición *contra tabulas*, que para demostrar la mala fe de un adquirente basta con probar que conoció la posesión de hecho de la finca, a título de dueño, por persona distinta de su transmitente, o que tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocerla. Y si se exige buena fe con aditamento de la diligencia en el caso de conflicto entre el tercer adquirente y el beneficiario de una usucapición consumada (que no sea titular registral), no hay razón para que otro titular registral tenga un trato de favor por haber adquirido en situación distinta a la de usucapición incoada o terminada<sup>579</sup>.

Finalmente, desde un punto de vista ético o moral que debe justificar, si no la propia existencia de la buena fe, sí al menos los efectos protectores que se deriven de la misma en virtud de la Ley (así lo reconocen los mismos partidarios del requisito de la

---

<sup>578</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 609.

<sup>579</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, III bis..., *cit.*, p. 186. También se muestra partidario de acudir al art. 36 LH como medio para la defensa de la concepción ética de la buena fe PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo II, 3ª Edición, Madrid, 2001, p. 621: «(...) Con mejores argumentos (respecto de los partidarios de la buena fe “psicológica”), Vallet de Goytisoló ha señalado que no es razonable entender que en el conflicto entre el tercer adquirente y el beneficiario de una usucapición consumada, que no es un titular registral, se exija buena fe con el especial aditamento de la diligencia y que esa misma buena fe no se exija frente a otros titulares extrarregistrales, que sean asimismo propietarios y poseedores de la finca». En este mismo sentido, DE PABLO CONTRERAS, P., «Las adquisiciones *a non domino*»..., *cit.*, p. 372: «(...) El error en que consiste la buena fe ha de ser excusable, de modo que es necesario que el adquirente observe un cierto grado de diligencia para conocer la situación real, como demuestra el art. 36 LH, el cual, para que la usucapición perjudique al tercero del art. 34 LH, requiere, no ya la prueba de que éste conocía que la finca era poseída a título de dueño por otro, sino simplemente que “tuvo medios racionales y motivos suficientes” para conocerla». MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Observaciones en torno a la buena fe», en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp. 504-506, se opone a este argumento, afirmando que la exclusiva *ratio* de aplicación del art. 36 de la LH española es la prescripción adquisitiva, la cual considera que no es extensible al ámbito del art. 34 de la LH española, pues el legislador en el párrafo segundo de dicho precepto parece dejar claro el contenido y configuración del requisito de la buena fe, identificándolo con la «ignorancia de la inexactitud registra». Sostiene MIQUEL GONZÁLEZ, en este sentido, que solamente respecto de la posesión en concepto de dueño se formula por la Ley un criterio más riguroso, pero explicable por no ser controlable por los datos registrales. Ahora bien, ¿es cierto que el art. 34. 2 de la LH sienta con total claridad la configuración del requisito de la buena fe? Reprodúzcamos para dar a respuesta a esta pregunta el párrafo segundo del art. 34 de la LH, a cuyo tenor: «La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro». Como puede comprobarse, en este párrafo únicamente se contiene la presunción de la buena fe con la cuenta a su favor el tercero a proteger, así como el carácter *iuris tantum* de tal presunción, pero poco se dice sobre su concreto contenido y configuración. De ahí que sea útil y necesario acudir al art. 36 de la LH, que si bien se refiere a la usucapición *contra tabulas*, no es menos cierto que no deja de constituir un supuesto de adquisición por ministerio de la Ley, lo cual justifica su aplicación por analogía al ámbito del art. 34 de la LH.

buena fe psicológica ), siguiendo a VALLET DE GOYTISOLO, puede decirse que merece mil veces mayor protección el labrador que cultive sus tierras, que las hace producir incorporándolas a la economía nacional y que, en contacto con la cosa, realiza el fin social de ésta, aunque no la inscriba en el Registro, que no aquel adquirente, probablemente especulador, que, aunque haya cumplido a la perfección todos los requisitos formales, ni tan siquiera se ha dignado de echar una mirada de comprensión al pedazo de la madre tierra que va a adquirir<sup>580</sup>.

Llevando los referidos argumentos al plano de las adquisiciones operadas mediante venta judicial, podría objetarse que las particulares circunstancias en que ésta se desarrolla quizá aconsejarían relajar la relevancia que deba otorgarse a las situaciones posesorias que se opongan a lo que disponga el Registro de la Propiedad. Los rematantes suelen encontrar importantes obstáculos para efectuar un examen directo sobre la cosa, lo que quizá justificaría la concurrencia de la buena a efectos de la fe pública registral con una mera consulta del contenido publicado en el Registro y reflejado en el certificado de dominio y cargas. Esta parece ser la lógica que subyace en el razonamiento empleado por la STS de 21 de julio de 2006 (RJ 2006, 5595), en la que se afirma que *«sobre el que participa en la subasta judicial de un piso no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad (...)»*.

La inteligencia anterior nos resulta plenamente rechazable: el rematante debe asumir el peculiar riesgo que la adquisición mediante subasta conlleva en el terreno de la averiguación de las realidades posesorias notorias y opuestas al Registro, lo cual se ve por otra parte compensado con creces por la habitual posibilidad de obtener la cosa transmitida a un precio notoriamente inferior al de mercado. Sin que deba olvidarse, que una gran mayoría de los sujetos que pujan en las ventas judiciales suelen ser profesionales de dicho ámbito (los denominados «subasteros») que a través de este tipo de compras suelen obtener cuantiosas ganancias. Lo contrario supondría conceder una suerte de sobreprotección registral a las adquisiciones en venta judicial que entendemos que no encuentra justificación alguna<sup>581</sup>.

Si las realidades posesorias no tuvieran relevancia alguna para la adquisición del adjudicatario el legislador así lo hubiera dispuesto, barriendo toda situación posesoria con ocasión de la adquisición mediante remate. Lejos de ser así, se comprueba cómo el

---

<sup>580</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J., «La buena fe en las transmisiones inmobiliarias *a non domino*»..., *cit.*, pp. 255 y 256.

<sup>581</sup> Así lo afirma ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular...*, *cit.*

legislador procesal trata por todos los medios de llegar a un conocimiento completo de la situación posesoria de los bienes realizados forzosamente, ya sea de la mano del propio deudor ejecutado (*ex art. 589 de la LEC*), o del propio Tribunal (*ex art. 661 de la LEC*); datos, todos ellos, que se incluyen en los anuncios de la subasta, poniendo así de manifiesto que repercutirán necesariamente en la adquisición del rematante. Concediendo, pues, el legislador relevancia a la realidad posesoria que envuelva al bien realizado forzosamente, no se entiende por qué no puede asumir un peso específico en la valoración de la eventual buena fe por parte del adjudicatario. Así, existiendo una realidad posesoria que hiriendo los sentidos se oponga a lo dispuesto en el Registro, de forma que su ignorancia no se puede deber más que a una actuación falta de diligencia, no podrá afirmarse que exista buena fe por parte del rematante.

Esta parece ser la posición que viene sustentándose por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los últimos años de forma reiterada, pudiendo destacarse a este respecto las SSTs de 30 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 4286), 25 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3340)<sup>582</sup>, 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 723) y 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 185). Especialmente significativos resultan algunos de los pronunciamientos que sobre el particular formulan las dos últimas sentencias citadas.

Comenzando por la STS de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 723), se trata de una resolución de suma importancia en el correcto entendimiento del art. 34 de la LH y en su operatividad en el marco de las ventas judiciales, como tendremos ocasión de comprobar, que tuvo por objeto doble transmisión de un mismo inmueble, la primera realizada por el titular registral (mediante dación en pago) y la segunda consistente en una venta judicial consecuencia de un embargo trabado sobre la finca litigiosa. Se cuestionaba si el adjudicatario en la segunda transmisión mediante venta judicial podría o no quedar en una situación inatacable en aplicación del principio de fe pública registral. Pues bien, en relación con la configuración de la buena fe necesaria para tal protección, afirma el Alto Tribunal que en atención a cierta jurisprudencia en la que « (...) consideran desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia de la negligencia del ignorante; (...) si fuera cierto que la demandante, segunda compradora, desconocía que la mayor parte de la finca había sido comprada varios años antes por otra persona al mismo vendedor y esa otra persona venía poseyendo lo que había comprado, solo a su notoria

---

<sup>582</sup> Nótese que la Sentencia en cuestión, si bien acierta en configurar la buena fe necesaria para la protección registral del rematante, efectúa una afirmación errónea y ya superada (como seguidamente tendremos ocasión de ver) de calificación del embargo sobre cosa ajena como nulo, lo que le lleva a desaplicar el art. 34 de la LH de acuerdo con el art. 33 del mismo texto legal.

*negligencia podría deberse tal desconocimiento, y por eso la inscripción registral no debe decidir a su favor el conflicto sobre la propiedad de la finca litigiosa, al faltar la buena fe exigida (...) por la letra del artículo 34 LH (...) ».* Se admite que la situación posesoria podría desvirtuar la existencia de buena fe, si bien no es algo que concurra en el caso enjuiciado, de ahí la apreciación de buena fe en la persona del rematante: la dación en pago instrumentada en escritura pública a favor de la demandante no se tradujo en una posesión efectiva y notoria de la finca litigiosa.

En lo que respecta a la reciente STS de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 185)<sup>583</sup>, los hechos litigiosos que dan lugar a la misma vienen constituidos por un supuesto de ejercicio de una acción declarativa del dominio por parte de una entidad pública empresarial respecto de una finca que fue expropiada en el año 1955 (de cara a su adscripción al servicio público ferroviario; específicamente para abastecer de combustible a un aeropuerto), frente a una sociedad mercantil a la que se vino a adjudicar la finca en cuestión mediante cesión de remate en el marco de una subasta judicial procedente de un proceso de ejecución hipotecaria (en enero de 1996). En efecto, tras la expropiación de la finca litigiosa en 1955, ésta pasó a formar parte del dominio público, si bien siguió quedando inscrita a nombre de la mercantil expropiada. Esta última circunstancia posibilitó a la expropiada constituir dos hipotecas sobre la finca en cuestión en el año 1993, siendo el impago de uno de dichos créditos hipotecarios lo que propició el inicio de un procedimiento de ejecución hipotecaria en 1994, que culminó con la celebración de una subasta, cuyo adjudicatario inicial cedió el remate a la entidad inicialmente demandada y recurrente en casación. Partiendo de los citados hechos, puede claramente apreciarse que son dos las cuestiones sustantivas fundamentales que se suscitan: la existencia o no de un supuesto de desafectación tácita en base al cual el inmueble expropiado tendría la consideración de bien patrimonial en el momento de su venta en subasta; así como la concurrencia o no de buena fe por parte de la adjudicataria cesionaria del remate (específicamente, la configuración que a tal presupuesto de la buena fe deba darse).

Centrándonos en la cuestión de la configuración de la buena fe del tercero hipotecario que es lo que a nosotros interesa, afirma la STS de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 185) lo siguiente:

*«La buena fe constituye uno de los presupuestos de la protección registral, pues justifica que el tercero adquirente resulte protegido en la medida en que ha contratado*

---

<sup>583</sup> Vid. nuestro comentario: «Desafectación tácita de bienes de dominio público y la configuración del presupuesto de la buena fe de principio de fe pública registral: a propósito de la S.T.S. de 12 de enero de 2015 (RJ 2015/185)»..., *cit.*, pp. 175-179

*confiando en la información ofrecida por el Registro. Si esta razón quiebra, y el tercero es conocedor de la inexactitud del Registro respecto a la realidad jurídica, la especial protección registral carece de justificación. En el plano de la configuración de la buena fe en el proceso adquisitivo debe señalarse que se han desarrollado dos líneas o perspectivas de razonamiento en liza. Conforme a la primera, la idea o noción de buena fe responde a un puro estado psicológico o psíquico del tercero adquirente en orden a la creencia de que el titular registral es el verdadero dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma. De forma que la ignorancia o el equivocado conocimiento de la realidad jurídica no desvirtúa la protección registral otorgada con base en esta creencia acerca de la legitimidad de transmisión realizada. Por contra, para la segunda línea de configuración, que requiere la convicción de no lesionar legítimos derechos o intereses ajenos, la noción de buena fe responde a una actuación diligente conforme a unos criterios o pautas de comportamiento que resulten socialmente aceptados; de ahí que, a diferencia de la anterior concepción, no sea suficiente padecer cualquier tipo de error, sino sólo el error que, según las circunstancias, sea excusable, esto es, que no se hubiera vencido actuando diligentemente. Paralelamente, y con independencia de la concepción escogida, la buena fe también puede ser determinada, directamente, con referencia al conocimiento mismo (scientia) por el tercer adquirente de la razón o causa que obsta la legitimidad de la transmisión en el momento de perfección del negocio adquisitivo, de forma que pierde la protección otorgada.*

*(...) De acuerdo con el reforzamiento del principio de buena fe que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala viene realizando respecto de aquellas instituciones o figuras jurídicas que resulten particularmente informadas por este principio, entre otras, SSTS de 11 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 4350) y 14 de enero de 2014 (RJ 2014, 1), debe precisarse que dicha apreciación meramente subjetiva del adquirente no resulta, por sí sola, determinante de la buena fe en el ámbito de la adquisición de los derechos reales, pues se requiere del complemento objetivable de un “estado de conocimiento” del adquirente acerca de la legitimación del transmitente para poder transmitir el dominio; aspecto al que igualmente le es aplicable una carga ética de diligencia “básica” que haga, en su caso, excusable el error que pudiera sufrir el adquirente respecto del conocimiento de la realidad del curso transmisivo operado y, en su caso, de la discordancia con la información ofrecida por el Registro. Así las cosas, y dada la presunción de buena fe que declara el artículo 34 LH en su desarrollo normativo, la cuestión de la carga ética de diligencia que debe emplear el tercero adquirente se centra, primordialmente, en el sentido negativo que presenta la extensión conceptual de la buena fe, es decir, en la medida o grado de diligencia exigible que hubiera permitido salir del error o desconocimiento de la situación y conocer la*

*discordancia existente entre la información registral y la realidad dominical de que se trate. Centrada la cuestión debe puntualizarse que, con base a la protección y presunción que establece el citado artículo 34 LH, la gradación de la diligencia exigible, en el sentido o aspecto negativo que presenta el concepto de buena fe, no puede plantearse en abstracto respecto del examen de cualquier defecto, vicio o indicio que pudiera afectar a la validez y eficacia del negocio dispositivo realizado, sino que debe proyectarse y modularse, necesariamente, en el marco concreto y circunstancial que presente la impugnación efectuada por el titular extrarregistral a tales efectos. En el supuesto del presente caso, con referencia circunstancial a la situación posesoria de la finca objeto de la litis, la carga básica de la diligencia exigible al adquirente no puede medirse o extenderse con relación a cualquier posesión o indicio de la misma que se hubiera debido o podido conocer, sino solo a una situación posesoria clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño y que, por tanto, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral, con relación al derecho inscrito (...).*

*En el presente caso, debe tenerse en cuenta que la relevancia de la situación posesoria alegada por la parte recurrida no solo resulta incompatible con la calificación alcanzada acerca de la desafectación tácita anteriormente examinada, extremo que ha permitido la validez y eficaz inscripción registral del derecho dominical de la parte recurrente, sino que también resulta injustificada respecto de los hechos o indicios que se alegan en su favor. En efecto, en este sentido debe señalarse, en primer lugar, que el hecho de que la antigua vía del tren estuviera aun en la finca objeto de la litis, obviamente, sin funcionamiento o explotación alguna, no exterioriza una posesión clara, manifiesta o inequívoca que revele la posesión en concepto de dueño que ejercía la Administración en el momento de la perfección del negocio transmisivo. En segundo lugar, en el aspecto o sentido positivo de la buena fe, también hay que señalar que ni la solicitud de reversión, ni la acción de modificación o deslinde efectuadas por la parte recurrente constituyen hechos que determinen, como se ha señalado, un conocimiento directo de la causa obstativa o, en su caso, de una carga básica de diligencia de deberla conocer, dado que el desarrollo de estos procedimientos no condujeron a una confrontación de títulos o de situaciones posesorias al respecto. Por último, y en tercer lugar, debe destacarse que es el Juzgado de Primera Instancia quien entra a valorar la posible mala fe del adquirente, conforme a la inferencia establecida a partir de las circunstancias de hecho que concurren en el presente caso, llegando a la conclusión de que no resulta probada; conclusión que no ha sido desvirtuada por la Audiencia, que no entró en la valoración de la misma».*

Como puede apreciarse, el TS hace un detallado recorrido por las diferentes corrientes en virtud de las cuales puede configurarse el requisito de la buena fe del



tercero hipotecario, decantándose una posición claramente «ética», donde no puede apreciarse la concurrencia de dicho presupuesto de existir una realidad posesoria que se oponga notoriamente a lo dispuesto en el Registro de la Propiedad. No obstante, debe destacarse, que en atención a las circunstancias del caso y partiendo de la configuración precisamente «ética» de la buena del tercero hipotecario proclamada por la propia sentencia, entendemos que dicha buena fe es inexistente, en la medida en que la existencia de vías ferroviarias de instalación relativamente moderna constituye un indicio más que suficiente para revelar una situación posesoria que no es la descrita en el Registro de la Propiedad -donde en ningún caso se alude que hubiera quedado destinada a dicho uso ferroviario-. Cierto es que las vías del tren ya no se usan, lo cual puede llevarnos a afirmar que no sería posible conocer que éstas quedan destinadas a un uso o servicio público. Aunque en la medida en que siguen existiendo, lo que no puede negarse es su desconocimiento, y en definitiva la duda inexcusable acerca de la posible pertenencia (en régimen patrimonial, sí, pero en definitiva pertenencia) a un sujeto o entidad distinta de la determinada en el Registro de la Propiedad.

#### **4.1.7. La validez del título del tercero protegido: la controvertida conjugación de los arts. 33 y 34 de la LH y las adquisiciones *a debitore non domino***

El último de los presupuestos necesarios para definitiva aplicación del principio de fe pública registral no se contiene en el art. 34 de la LH, sino en el precedente art. 33 del mismo texto legal, en el que se dispone que «*la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*»<sup>584</sup>. Es decir, si el negocio jurídico adquisitivo del tercero resulta nulo, la protección de la fe pública registral deja de actuar. La eficacia publicadora de las inscripciones registrales opera, pues, al margen de la propia validez del acto o contrato que publica, porque es ese única y exclusivamente el papel de la eficacia de nuestro sistema de publicidad registral.

Lo controvertido es qué deba entenderse por nulidad del título a estos efectos y la relación que dicho extremo guarda en relación con las adquisiciones *a debitore non domino*, esto es, aquellas en las que el embargo se traba sobre cosa no perteneciente al deudor ejecutado.

---

<sup>584</sup> La razón de ser que justifica la existencia de este precepto se manifiesta en las ilustrativas palabras expresadas por GÓMEZ DE LA SERNA, y hechas suyas por GORDILLO CAÑAS: «*La inscripción no sana los actos ni contratos nulos porque su objeto no es dar fuerza a los actos que por sí mismos no la tienen, sino publicarlos para que sobre ellos no pueda ser inducido a error quien no fue parte en su otorgamiento*» (GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1100 y 1101).

En efecto, durante años ha sido muy frecuente en la jurisprudencia el rechazo de la operatividad de la fe pública registral respecto de las adquisiciones *a debitore non domino*, de acuerdo con el argumento de que el embargo trabado sobre cosa no perteneciente al deudor es nulo de pleno derecho, de forma que en aplicación del art. 33 de la LH la aplicación del art. 34 de la LH quedaría desvirtuada. La falta de poder de disposición en las ventas judiciales, se consideraba, pues como motivo de «nulidad» de la actuación ejecutiva desarrollada, que por ello impediría la aplicación de la fe pública registral a tales transmisiones. Esta fue la tesis iniciada por la STS de 16 de marzo de 1893 (JC Nº 87) y reiterada posteriormente y entre otras por las SSTS de 23 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3878), 8 de marzo de 1993 (RJ 1993, 2052), 25 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2535), 10 de junio de 2003 (RJ 2003, 4598), 16 de junio de 2003 (RJ 2003, 4243) y 25 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3340). Valgan a este respecto el razonamiento empleado por la STS de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993, 2052):

*«La doctrina jurisprudencial expuesta, en que se apoya la sentencia recurrida con cita expresa de la S. 23-5-1989, hace inviable el motivo examinado ya que el título de los recurrentes es manifiestamente nulo pues como ya dijo la Sentencia de esta Sala de 26-6-1946 “los arts. 1442 y 1445 de la Ley de Enjuiciamiento Civil disponen que, en los juicios ejecutivos, los embargos se harán sobre los bienes del deudor, excluyendo implícitamente estos preceptos de la traba los bienes de otras personas no obligadas al pago de la cantidad que se reclamó en el juicio, cuyo embargo, caso de realizarse indebidamente, y el proceso posterior, hasta su venta y adjudicación en pública subasta, privando de ese modo de su propiedad sin título alguno para ello a un extraño al litigio, deben declararse nulos, a instancia del interesado, por ir el embargo y la subasta y adjudicación en contra de lo dispuesto en la Ley”, nulidad del título del adquirente que aquí recurre que le priva de la protección registral dispensada por el art. 34 de la Ley Hipotecaria y habida cuenta de que la presunción “iuris tantum” del art. 38, párr. 1.º de dicha Ley, ha resultado desvirtuada en el presente caso por la prueba en contrario practicada en autos demostrativa de la inexactitud del Registro al proclamar una titularidad dominical que no corresponde a quien como tal figura en el Registro sino a quien de él adquirió la propiedad del bien inscrito por título de compraventa y accedió a su posesión no sólo en virtud de la tradición instrumental insita en el otorgamiento de la escritura pública sino también por la ocupación material de la vivienda en época muy anterior a la anotación preventiva de embargo».*

Razonamiento que se refuerza con referencia expresa a la aplicación del art. 33 de la LH en tales casos en la STS de 25 de mayo de 2006 en los siguientes términos (RJ 2006, 3340):

*«El artículo 34 de la Ley Hipotecaria protege frente al acto adquisitivo anterior y no el propio, siempre bajo el prisma de la buena fe (...), de tal manera que cuando sucede que el acto adquisitivo del tercero está afectado de nulidad, ha de aplicarse el*

*artículo 33 de la Ley Hipotecaria, ya que en todo caso es preciso que el tercer hipotecario haya realizado un acto válido en si mismo, y no lo es cuando se traba y se adjudican fincas manifiestamente pertenecientes a otro propietario legítimo. La inscripción registral practicada no actúa como sanadora y convalidante de tal situación no protegida».*

Esta doctrina jurisprudencial ha sido afortunadamente superada, con carácter tajante a partir de la importante STS de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 723), en cuyos Fundamentos Jurídicos Octavo y Noveno se afirma lo siguiente:

*«Procede fijar como doctrina que la circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitido a otro pero sin constancia registral de la transmisión, no determina la nulidad del acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió.*

*(...) No pudiendo tacharse de nulo el acto adquisitivo de la sociedad adjudicataria en procedimiento de apremio por la sola circunstancia de haberse embargado la finca cuando ya no pertenecía al titular registral, la posterior inscripción salvó la falta de poder de disposición de dicho titular (...) pese a la efectiva existencia de sentencias de esta Sala que autorizaban la solución del tribunal de apelación de considerar nula la venta por inexistencia del objeto, y por ello no convalidable mediante la inscripción, el criterio interpretativo de tales sentencias debe ser descartado en virtud de la doctrina que ahora se fija en esta sentencia de casación»<sup>585</sup>.*

Nueva doctrina a la que nos acogemos plenamente, pues a nuestro juicio, no puede afirmarse que el embargo trabado sobre una cosa ajena y la consecuente venta judicial que traiga causa del mismo sean nulos en atención a dicha ajenidad. La pertenencia de la cosa realizada forzosamente a persona distinta del deudor ejecutado, de ser conocida por la autoridad traerá consigo el alzamiento del embargo (siempre que así conste en el propio Registro), o al menos el tratamiento del *verus dominus* como

---

<sup>585</sup> El cambio de doctrina ha sido aplaudido expresamente por autorizadas voces doctrinales: cfr., GORDILLO CAÑAS, A., «Sentencia de 5 de marzo de 2007: Fe pública registral: protección de la adquisición *a debitore non domino* en procedimiento de apremio. Fijación de la doctrina jurisprudencial al respecto», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 75, 2007, p. 104; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La buena fe requerida por el adquirente en remate "*a debitore non domino*": comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», en *Revista de Derecho Patrimonial*, Nº19, 2007, p. 409; CUENA CASAS, M., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007. Alcance del art. 34 LH en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral», en YZQUIERO TOLSADA, M. (Dir.), *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Volumen 1º (2005-2007), Dykinson, Madrid, 2008, p. 353; LÓPEZ FRÍAS, A. M., «Embargo de inmuebles, transmisión del dominio y publicidad registral: supuestos y consecuencias», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 721, 2010, pp. 2087 y 2088; PÉREZ RAMOS, C., «La doble venta: ¿una vuelta de tuerca? », en *Revista Jurídica del Notariado*, Nº 75, 2010, pp. 519 a 521.

poseedor a efectos del proceso de ejecución (de no constar inscrito en el Registro de la Propiedad). Si por el contrario, la existencia del *verus dominus* es desconocida para el órgano jurisdiccional ejecutivo y el proceso de ejecución llega a su fin adjudicándose al rematante o su cesionario (o, eventualmente, al acreedor ejecutante mediante adjudicación), la falta de poder disposición por parte del deudor ejecutado no traerá consigo la nulidad de la actuación ejecutiva, sino su falta de eficacia transmisiva, debiendo apoyarse el adjudicatario en tales casos en el poder convalidante que supone la fe pública registral *ex art. 34 de la LH*. Es éste precisamente el propósito del art. 34 LH en las transmisiones voluntarias: el de sanar la falta de poder de disposición del transmitente, que no deja de ser el mismo en el caso de tratarse de una transmisión de carácter forzoso. En este sentido, la norma del artículo 33 de la LH no puede constituir una excepción al artículo 34 de la LH, cuando el vicio de nulidad que se achaca al embargo es la falta de titularidad en el deudor embargado, que precisamente es el defecto que el art. 34 de la LH permite subsanar<sup>586</sup>.

Esta doctrina de afirmación de la validez del embargo trabado sobre cosa no perteneciente al deudor ejecutado, por otra parte, viene confirmada actualmente por el art. 594. 1 de la LEC, en la que se establece que *«el embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz (...)»*.

Así lo destaca igualmente el Fundamento Jurídico Sexto de la citada de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 723):

*«Conviene señalar que el artículo 594.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 parece haber eliminado cualquier duda al declarar eficaz el embargo trabado sobre bienes no pertenecientes al ejecutado y proteger al rematante o adjudicatario que hubiera adquirido los bienes de modo irreivindicable, conforme a la legislación sustantiva, frente al verdadero titular que no hubiera hecho valer sus derechos por medio de la tercería de dominio (...)»*.

La importancia del art. 594 de la LEC, al que ya hemos aludido a lo largo del presente trabajo (particularmente en sede de la defensa del carácter derivativo de la transmisión operada mediante venta judicial), no sólo reside en despejar toda duda acerca de la validez del embargo trabado sobre cosa ajena y, en consecuencia, de la venta judicial sobre cosa ajena que trae causa del mismo. En efecto, la importancia del mismo va más allá de lo anterior, pues en la segunda parte del mismo apartado primero (si bien con una redacción no muy afortunada), se establece que si el *verus dominus* no ejercita temporáneamente la oportuna tercería de dominio, perderá toda posibilidad de

---

<sup>586</sup> Así lo afirma con enorme claridad ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular*, Cizur-Menor, 2015, en prensa.

recuperar su derecho impugnando la enajenación judicial, en el caso que el adjudicatario adquiera su derecho de manera irrevindicable; y he aquí la clave: en la expresión «*adquisición de manera irrevindicable de acuerdo con la legislación sustantiva*», resulta fuera de toda duda que el legislador procesal se está refiriendo a la adquisición que tenga lugar conforme a los requisitos exigidos por la fe pública registral, principal instrumento del conjunto del Ordenamiento que hace inatacable la adquisición *a non domino* con apoyo en la misma<sup>587</sup>.

En definitiva, puede comprobarse que la fe pública registral puede alcanzar a las adquisiciones *a debitore non domino*, siempre que se den, claro está, los presupuestos necesarios para su aplicación; pero sin que pueda decirse que la ajenidad del embargo y posterior venta judicial suponga un obstáculo insalvable a tales efectos, pues la falta de poder de disposición en tales casos no afecta a la validez de la actuación ejecutiva (no resulta subsumible al art. 33 de la LH), sino a su virtualidad transmisiva, que por ello necesita apoyarse en la fe pública registral de cara a la eventual consolidación de una verdadera adquisición *a non domino*.

---

<sup>587</sup> Alude incisivamente a los efectos de admitir la aplicación de la fe pública registral a las adquisiciones que tengan lugar mediante venta judicial señaladamente GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, pp. 1076 y 1077: « A partir de él es ya legalmente cierto que el mismo adjudicatario –no sólo el subadquirente que de él traiga causa– es un tercero adquirente alcanzado por el efecto protector del artículo 34 LH. e infravalora, a nuestro juicio, el artículo 594 LEC cuando se le presenta como una norma que no hace por sí misma irrevindicables los bienes adquiridos en pública subasta, sino que se limita a enunciar, tautológicamente, una irrevindicabilidad producida *alio capite* y al margen de ella en razón de causas, principios y normas ajenas a aquél. Es cierto que la irrevindicabilidad sancionada en este precepto no es una irrevindicabilidad absolutamente necesaria; pero el hecho de que así sea no resta un ápice de valor al mandato que la enuncia: es la simple y necesaria manifestación de que en la protección de la adquisición *a non domino* no es suficiente haber adquirido de quien no es dueño, sino que tal adquisición debe producirse siempre encuadrada en un conjunto de circunstancias sin las cuales no se justificaría su protección. Ello supuesto, el solo dato de que el precepto legal cuente con la posibilidad de que el adquirente de bienes embargados pueda adquirir irrevindicablemente –mucho más cuando expresamente se afirma que esa irrevindicabilidad puede venir de la mano del artículo 34 de la Ley Hipotecaria – basta para que se reconozca al artículo 594 LEC la importancia que corresponde a una norma que viene a declarar y sancionar ahora lo que hasta este momento sólo constituía una opinión discutible: que la adquisición en pública subasta entra en el campo al que alcanza el efecto sanante del principio de fe pública registral». También dimos cuenta de esta postura en nuestro estudio: MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007»..., *cit.*, p. 1996: «Con este último pasaje resaltado en negrita (refiriéndonos a la expresión «*los hubiera adquirido de modo irrevindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva*»), la Ley de Enjuiciamiento Civil se está refiriendo, sin duda alguna, a la adquisición mediante la protección del artículo 34 LH, único modo de adquirir irrevindicablemente bienes inmuebles habiéndolo hecho de un *non dominus*, pues es el único mecanismo que valida la adquisición que adolece de tal defecto de manera irrefutable».

## 4.2. ARGUMENTOS NORMATIVOS QUE CONFIRMEN LA OPERATIVIDAD DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL EN EL ÁMBITO DE LAS VENTAS JUDICIALES

Acabamos de comprobar que el art. 594. 1 de la LEC parece dar por sentado en su parte final que la fe pública registral resulta de aplicación a las adquisiciones mediante venta judicial: la referencia a la adquisición irrevindicable conforme a la legislación sustantiva parece ser un argumento irrefutable a estos efectos. No obstante, el art. 594 no deja de ser un fruto de una Ley relativamente reciente, de modo que cabría preguntarse aún si el legislador hipotecario en la formulación del art. 34 de la LH estaba realmente pensando no sólo en las adquisiciones voluntarias, sino también en las forzosas. La respuesta negativa a este interrogante es lo que explica que existan importantes voces doctrinales que se opongan a la operatividad del principio de fe pública respecto de los adquirentes en procedimiento de apremio<sup>588</sup>.

Así las cosas, ¿existe algún dato normativo cuya vigencia temporal prolongada que nos de alguna pista al respecto? Sí que lo hay, despejando en este sentido todo atisbo de duda respecto de la aplicación de la fe pública a las transmisiones forzosas: el que brinda por analogía el art. 464. 2 del CC. El referido art. 464 del CC (de

---

<sup>588</sup> Se muestran contrarios a la protección registral de las adquisiciones que tienen lugar mediante venta judicial señaladamente aquellos autores de inspiración germánica, pudiendo destacarse por todos a este respecto a GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Principios Hipotecarios*, Madrid, 1931, p. 163: «Quedan fuera también los adquirentes a título lucrativo y aún los que lo fueron por ministerio de la Ley o sentencia judicial, porque el sistema tiende primordialmente a favorecer la negociación inmobiliaria». En esta misma línea aunque con razonamiento ciertamente chocante (por no decir absolutamente insostenible), ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «Crítica de la doctrina jurisprudencial iniciada por la STS de 5 de marzo de 2007», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 721, 2010, p. 2055, quien señala al respecto que el remate es aleatorio por la falta de correspondencia entre el precio y el valor, razón por la cual se justifica la rebaja drástica de los precios de adjudicación; no es asimilable, por tanto, a una venta onerosa. Y tampoco se cumple el requisito de provenir de titular inscrito, pues realmente proviene del juez. A nuestro juicio, ambas apreciaciones son objetables: en primer lugar, porque el remate no es un acto aleatorio, sino conmutativo, pues en el momento de su perfección las partes determinan de manera inmodificable cada una de las prestaciones, no estando sujeta a ninguna circunstancia incierta; y, en segundo lugar, aunque se reputase aleatorio desde la perspectiva del autor, no dejaría de ser un acto oneroso, pues es una subcategoría del mismo, por lo que entraría bajo la *ratio* del art. 34 de la LH española. Cfr. una amplia crítica a este planteamiento en nuestro estudio, MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007»..., *cit.*, pp. 2019-2021. El mismo ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «Crítica de la doctrina jurisprudencial iniciada por la STS de 5 de marzo de 2007»..., *cit.*, pp. 2055 y 2056, también alude a un argumento adicional para negar la operatividad de la fe pública registral en el ámbito de las ventas judiciales: alude el citado autor a que la naturaleza procesal de la adquisición que tiene lugar mediante venta judicial está en contradicción del tercero hipotecario. También nos ocupamos de la crítica de este último argumento, claramente rebatible en base a la postura que venimos vertiendo a lo largo del presente trabajo en torno a la compleja naturaleza jurídica de la venta judicial (no sólo procesal, sino también sustantiva, en la medida en que da lugar al nacimiento de una verdadera relación jurídica de venta: cosa a cambio de precio), en nuestro estudio, MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007»..., *cit.*, pp. 2021 y 2022.

interpretación ampliamente discutida), en atención a su interpretación mayoritaria de corte germánico, y en consocancia con el art. 85 del Código de Comercio, viene a consolidar en las condiciones por él previstas una verdadera adquisición a non domino en el terreno de los bienes muebles. Desde esta perspectiva, el art. 464 del CC constituye el claro paralelo al art. 34 de la LH (en este último caso, desde la perspectiva de los inmuebles). Pues bien, en el apartado segundo del art. 464 del CC se dispone lo siguiente:

*«Si el poseedor de cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella».*

Esto es, extiende el ámbito de aplicación del precepto a las «ventas públicas», debiendo entenderse por tales, siguiendo la opinión unánime de la doctrina, las ventas realizadas en pública subasta, sea ésta judicial, notarial o administrativa<sup>589</sup>. Por tanto, resulta evidente que el legislador admite la posibilidad de que las adquisiciones *a debitore non domino* puedan llegar a consolidarse a través de los instrumentos sustantivos previstos al efecto: el art. 464 y art. 85 del Código de Comercio, en el caso de los bienes muebles; y por analogía y coherencia, igualmente el art. 34 de la LH en el supuesto de los inmuebles<sup>590</sup>.

Existe, finalmente un último dato normativo que, si bien se contiene en la LEC vigente y tiene menos pesos que los anteriores, resulta igualmente destacable. Nos estamos refiriendo al art. 674 de la LEC, en el que se hace expresa referencia al título que servirá al adjudicatario para inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad; en definitiva, a la posibilidad de que el derecho adquirido mediante venta judicial pueda inscribirse en el Registro. Pues bien, si la propia Ley procesal prevé la inscripción del derecho del adjudicatario en el Registro de la Propiedad, esto es, su sometimiento al sistema registral, ¿acaso no resulta incoherente negar la protección que de dicho sistema se deriva? Y es que la fe pública registral no es sino un efecto de la inscripción registral de un acto jurídico a título oneroso: previéndose la inscripción del derecho del

---

<sup>589</sup> Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III..., *cit.*, p. 674. En el mismo sentido, ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, III, 1º, Barcelona, 1977, p. 358, nota 2 y los que ahí cita: VALLET DE GOYTISOLO, J.B., «La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del art. 464 del Código Civil», en *Estudios sobre derecho de cosas y garantías reales*, Barcelona, 1962, p. 360 nota 149; MANRESA, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, IV, Madrid, 1910, pp. 36 y ss.; SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil*, VIII, Madrid, 1893, pp. 590 y ss.

<sup>590</sup> Así lo destaca ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, *cit.*, p. 102.

adjudicatario, debe admitirse necesariamente los efectos jurídicos anudados a la inscripción en cuestión.

En conclusión, puede afirmarse con enorme fundamento en atención a los datos legales y a la doctrina jurisprudencial imperante que la fe pública registral contenida en el art. 34 de la LH sí alcanza las adquisiciones *a debitore non domino* propias de las ventas judiciales de cosa ajena<sup>591</sup>.

#### **4.3. ADQUISICIONES A DEBITORE NON DOMINO QUE NO PUEDAN GOZAR DE LA PROTECCIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL: LA EVENTUAL APLICACIÓN DE LA GARANTÍA POR EVICCIÓN EX ART. 1489 DEL CC**

Afirmada la posibilidad de que el adjudicatario *a debitore non domino* pueda consolidar su adquisición con apoyo en la protección inatacable proporcionada por la fe pública registral, resta aún por determinar la solución que pueda darse a aquellos casos en los que la adquisición en cuestión no pueda gozar de la referida protección registral. En efecto, nos referimos a supuestos en los cuales el rematante, por la circunstancia que sea, no llega a reunir todos los presupuestos necesarios (ya analizados) de la fe pública

---

<sup>591</sup> Se muestran favorables a la admisibilidad de la fe pública registral en el ámbito de las ventas judiciales, entre otros los siguientes autores: GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)»..., *cit.*, p. 1076: «En todo caso, la adquisición del adjudicatario es una adquisición derivativa *inter vivos* y onerosa; y eso es lo que en nuestro Derecho basta para su protección registral. Esta tesis, secundada además por varios otros autores, es la que entre nosotros ha abierto el camino a la redacción del artículo 594 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. A partir de él es ya legalmente cierto que el mismo adjudicatario –no sólo el subadquirente que de él traiga causa– es un tercero adquirente alcanzado por el efecto protector del artículo 34 LH». Igualmente, TALMA CHARLES, J., *La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio*, Madrid, 2001, p. 564: «Si el tercer adquirente en la subasta judicial cumple con los requisitos exigidos por el artículo 34 LH (en especial habrá que fijarse en su buena fe), entonces tal titular inscrito habrá adquirido una posición inatacable configurándose como un verdadero tercer hipotecario». Asimismo, BUSTOS PUECHE, J. E., «El sujeto beneficiario de la protección registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 679, 2003, p. 2639: «¿Por qué [...] se mantiene en su adquisición al adjudicatario de la subasta? Porque confió en un presupuesto material u objetivo, conformado por la información registral y la misma actuación judicial, apto para ser creído por el postor. Y como, además, concurrían los otros requisitos [...] que exige la doctrina de la apariencia jurídica para su aplicación, el rematante podrá perfectamente invocar esta institución, cuya eficacia consiste en provocar los mismos efectos sustanciales [...] que si la situación jurídica aparente hubiera sido real: si el embargo realmente hubiera recaído sobre cosa propiedad del ejecutado»; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La buena fe requerida por el adquirente en remate “*a debitore non domino*”: comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», en *Revista de Derecho Patrimonial*, N°19, 2007, p. 330: «Parece más lógico entender, con la doctrina de esta Sentencia, que la adquisición del adjudicatario en el procedimiento de apremio puede reunir los requisitos propios de la protección del Registro: adquiere de quien aparece en él como titular, mediante una contra- prestación, sin que en el Registro figuren las causas que permitan dudar de la titularidad del transmitente y sin conocerlas de otro modo, y, finalmente, inscribe su derecho»; igualmente por parte de este último autor, anteriormente, *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, *cit.*, pp. 239-246.



registral: ya sea porque no haya inscrito su derecho (no tiene obligación de hacerlo), porque el bien subastado no estuviera inmatriculado (debiendo entonces esperar para ello el plazo de dos años previsto por el art. 207 de la LH), o por cualquier otra circunstancia que haga inaplicable en línea de principios el art. 34 de la LH. Si en tales casos el *verus dominus* ejercita una acción protectora del dominio (señaladamente una acción reivindicatoria) y gana en juicio y mediante sentencia firme el bien subastado, perdiéndolo pues el adquirente *a debitore non domino*, ¿podrá gozar de algún margen de protección en tales casos? Se trata de un claro supuesto de evicción sufrida por el adjudicatario y lo que nos planteamos es si la genérica garantía por evicción prevista sin duda alguna para las compraventas contractuales resulta o no aplicable a las ventas judiciales.

¿Nos dice algo la legislación sustantiva sobre el particular? Curiosamente, la cuestión del saneamiento es de las pocas, por no decir la única, sobre la que el CC español se pronuncia expresamente en materia de aspectos sustantivos de la venta judicial. Y lo hace, concretamente en el art. 1489, a cuyo tenor: «*En las ventas judiciales nunca habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios; pero sí a todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores*». Esto es, existe una remisión general al régimen del saneamiento propio de la compraventa contractual, claramente en lo que hace a los vicios ocultos (pues constituye un precepto inserto en la sección del saneamiento por gravámenes o defectos ocultos, *ex arts.* 1484 a 1499 del CC), que plantea sin embargo mayores dudas respecto a la evicción. Remisión general que se acompaña de una exclusión de la posible existencia de responsabilidad por daños y perjuicios en el ámbito de las ventas judiciales, pues parece entenderse (así lo apuntan señaladamente MANRESA Y NAVARRO<sup>592</sup>, y GARCÍA GOYENA<sup>593</sup>), que ante la ausencia de voluntad por parte del deudor ejecutado transmitente no puede apreciarse culpa alguna generadora de responsabilidad<sup>594</sup>.

---

<sup>592</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Tomo X, 2ª Edición, Madrid, 1908, p. 242: «La única que no le afectará será la de daños y perjuicios, en los casos en que los arts. 1484 al 1488, ambos inclusive, la establecen. El motivo de esta excepción, á nuestro juicio, es que como la responsabilidad de daños y perjuicios, cuando el Código la ha fijado, ha sido siempre en los casos en que hay mala fe, el ambiente de publicidad que rodea á las ventas judiciales, de un lado, y de otro y muy principalmente la situación especial del vendedor que no toma parte activa en la venta ni interviene en la determinación del precio, parece que desde luego excluyen el supuesto de la mala fe, único en que los danos y perjuicios son exigibles, según el Código».

<sup>593</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, comentarios y motivos del Código Civil español*, Tomo III, Madrid, 1852, p. 402: «Nuestro artículo se aparta de los Códigos modernos. Niega así la responsabilidad y acción de daños y perjuicios, porque solo tiene lugar contra el vendedor de mala fe y ésta no puede existir en las ventas judiciales».

<sup>594</sup> Así lo justifica la generalidad de la doctrina española, pudiendo citarse a este respecto y entre otros a los siguientes autores (aunque con determinadas alusiones no del todo acertadas acerca de quién ostenta

En efecto, como acaba de advertirse, en el caso de la evicción la remisión llevada a cabo por el art. 1489 del CC español no deja del todo claro si tiene o no cabida en el seno de las ventas judiciales. El precepto, como ya hemos apuntado, se inserta en la sección correspondiente al saneamiento por vicios ocultos y en su genérico tenor no existe alusión expresa alguna a las modalidades de saneamiento a las que la remisión va referida. Este silencio del legislador puede interpretarse en dos sentidos posibles, o como sinónimo de exclusión de la garantía por evicción en la venta judicial, o como simple olvido, siendo plenamente aplicable a este ámbito. Y estas dudas interpretativas se trasladan al panorama doctrinal español, pudiendo encontrarse a autores que se pronuncian en uno y otro sentido.

Comenzando por los que niegan el saneamiento por evicción en el seno de las ventas judiciales, puede indicarse señaladamente a ARANDA RODRÍGUEZ, quien fundamenta su negativa en la naturaleza claramente publicista de la venta judicial, lo que trae consigo que todo su régimen jurídico deba quedar determinado en una norma acorde con tal naturaleza: a saber, la Ley procesal civil, en la que nada se dice acerca de la operatividad del saneamiento en el ámbito de las subastas judiciales forzosas. Particularmente, hace recaer la negación del saneamiento por evicción en la venta judicial en la imposibilidad de individualizar a un sujeto responsable: tratándose de un acto puramente procesal, no puede calificarse como responsable al deudor ejecutado, que no ostenta la condición de vendedor al no haber intervenido en modo alguno en la subasta judicial; tampoco podrá serlo el acreedor ejecutante, ya que su misión es la de dar efectividad a una decisión judicial, pero no actúa como representante legal ni como sustituto del vendedor, sino en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este carácter puramente público de la venta judicial, junto con el hecho de no existir la figura de un vendedor al que pueda imputarse la responsabilidad por el saneamiento, lleva a ARANDA RODRÍGUEZ a proclamar la negación del saneamiento por evicción en las ventas judiciales. Ante el hecho de la evicción, pues, el único mecanismo de defensa

---

la cualidad de transmitente): GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., pp. 125 y 126: «La verdadera *ratio* del precepto que exime al dueño de la cosa de responder por daños y perjuicios, está en que según el concepto dado de transmisión, el transmitente no es él, sino el Juez. La adquisición se realiza sin o contra la voluntad del propietario, y cuando para nada se cuenta con él no se pueden tomar en consideración sus conocimientos o manifestaciones acerca de la cosa (...) Sería injusto responsabilizarle de conocimientos en un proceso en que no interviene voluntariamente, y en el que no se le da audiencia para manifestar vicios o defectos o el simple avalúo de la cosa. SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., p. 207: «El fundamento de esta especialidad se ha querido ver en la publicidad y formalidades de la subasta; pero no parece esta razón suficiente; como tampoco lo es la circunstancia de que en la tasación del bien inmueble enajenado puedan intervenir peritos, que advertirían la existencia de los vicios ocultos. Entendemos que el fundamento de esta especialidad debe buscarse más bien, en el carácter coactivo y sustitutivo de la actividad jurisdiccional ejecutiva, que excluye la mala fe del ejecutado». También, BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Tomo I..., cit., 1995, p. 724: «La excepción se justifica por la necesidad de excluir, debido a la intervención judicial, la existencia de mala fe en el vendedor».

con el que cuenta el adjudicatario en nuestro Ordenamiento a tales efectos es el eventual ejercicio de una acción por enriquecimiento injusto<sup>595</sup>.

En lo que al carácter público de la venta judicial se refiere, cabe replicar lo afirmado acertadamente por LUQUE TORRES: esto es, que con independencia de la naturaleza publicista que pueda sostenerse en torno a la naturaleza jurídica de la venta judicial, «ello no implica que toda la normativa relativa a las mismas debe de comprenderse en Leyes de esta naturaleza, como lo prueba por ejemplo el art. 1489 del CC»<sup>596</sup>. De hecho, continúa afirmando la autora, «lo lógico y razonable es que sus aspectos sustantivos, que los tiene, sea tratados en normas de esta clase»<sup>597</sup>. En efecto, la respuesta de ARANDA RODRÍGUEZ adolece de caer en el ya conocido equívoco de aportar soluciones condicionadas por la postura que con carácter previo se haya acogido en torno a la naturaleza jurídica de la venta judicial: es caer en el error de concebir a la naturaleza jurídica de un instituto como un *prius*, al que deben amoldarse con posterioridad los distintos problemas sustantivos que el mismo plantee.

En esta misma línea de negación del saneamiento por evicción en el ámbito de las ventas judiciales puede también situarse a FRANCO ARIAS, quien sostiene su postura en base a dos argumentos fundamentales, uno de los cuales hace referencia a la específica modalidad del saneamiento por gravámenes ocultos: en primer lugar, afirma el referido autor que no cabe la evicción en la medida en que «después del remate no se admitirá al rematante ninguna reclamación por insuficiencia o defecto de los títulos» (*ex art. 1469. 2 de la LEC de 1881, ya derogada*); tampoco cabrá saneamiento por gravámenes

---

<sup>595</sup> ARANDA RODRÍGUEZ, R., «Retracto convencional: legitimación pasiva y ejercicio en las subastas judiciales. Analogías y diferencias entre compraventa y subasta judicial. Estudio a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995»..., *cit.*, pp. 904 y 905: ««El problema es si cabe responsabilidad por evicción y quién debe ser el responsable. La doctrina y jurisprudencia no tienen una posición clara al respecto. Desde el punto de vista del adjudicatario-adquirente es de justicia que si se privado, por sentencia judicial firme, pueda exigir responsabilidad. El problema se plantea al tratar de determinar el sujeto responsable. En la compraventa ordinaria, según el art. 1474 CC, responde el vendedor. Conceptuando la subasta judicial como un contrato forzoso de compraventa se podría afirmar que responde el ejecutado, como titular del bien durante el proceso. El inconveniente de esta respuesta es que el ejecutado no es vendedor ni interviene en la subasta, de manera que no contrae ninguna obligación ni puede ser responsable contractualmente por evicción. El adjudicatario se ve privado forzosamente de un bien como sanción al incumplimiento de una obligación anterior. De otra parte, tampoco puede afirmarse que el responsable sea el órgano judicial cuya misión es dar efectividad a una decisión judicial pero no actúa como representante legal ni como sustituto del vendedor, sino en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117 CE). Estas afirmaciones nos llevan a negar la posibilidad de saneamiento por evicción en la subasta judicial. Nos queda por resolver qué ocurre con el adjudicatario cuando se ve privado de la cosa. En mi opinión, el adjudicatario ha realizado una atribución patrimonial sin causa, por lo que puede ejercitar una acción de enriquecimiento injusto frente al deudor ejecutado que, en principio, es la persona que ha experimentado un enriquecimiento injusto (ha visto extinguida su deuda con el importe obtenido en la subasta de un bien ajeno)».

<sup>596</sup> LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, *cit.*, p. 367.

<sup>597</sup> LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, *cit.*, p. 367.

ocultos, añade, ante «*la existencia de un régimen jurídico específico para las ventas del procedimiento de apremio respecto a los gravámenes*»<sup>598</sup>.

Sin embargo, son mayores las voces que abogan por admitir el saneamiento por evicción en las ventas judiciales, pudiendo citarse a este respecto a los siguientes autores: MUCIUS SCAEVOLA<sup>599</sup>, GUTIÉRREZ DE CABIEDES<sup>600</sup>, BADENES GASSET<sup>601</sup>, SOLCHAGA LOITEGUI<sup>602</sup>, GULLÓN BALLESTEROS<sup>603</sup>, RODRÍGUEZ MORATA<sup>604</sup>, LUQUE TORRES<sup>605</sup>, y MONDÉJAR PEÑA<sup>606</sup>. Todos ellos coinciden en afirmar la aplicabilidad del régimen del saneamiento por evicción (aunque con distinto alcance), unos en base a una postura puramente contractualista de mera equiparación entre la venta judicial y la compraventa contractual (tal es el caso del razonamiento de partida de BADENES GASSET<sup>607</sup>), y otros dando por sentado que el art. 1489 del CC extiende tácitamente su remisión al régimen propio del saneamiento por evicción<sup>608</sup>. Si bien, de entre las diferentes opiniones, ciertamente ilustrativos son los argumentos empleados por SOLCHAGA LOITEGUI y por BADENES GASSET para sostener la admisibilidad del saneamiento por evicción en las ventas judiciales.

Comenzando por MUCIUS SCAEVOLA, considera que el hecho de que la venta sea judicial no justifica la exclusión del saneamiento (entendido en sentido genérico, englobando tanto la evicción cuanto los vicios ocultos), tratándose, pues, de una exigencia justísima, ya que el vendedor, entiende, no deja de lucrarse con el precio

---

<sup>598</sup> FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, cit., pp. 274 y 275.

<sup>599</sup> MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil comentado y concordado extensamente*, Tomo XXIII, Madrid, 1892, pp. 640 y 641.

<sup>600</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., pp. 130 y ss.

<sup>601</sup> BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Tomo I..., cit., pp. 621 y ss.

<sup>602</sup> SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., pp. 207 y ss.

<sup>603</sup> GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual...*, cit., p. 38 y ss.

<sup>604</sup> RODRÍGUEZ MORATA, F., *Venta de cosa ajena y evicción (Estudio de las reglas del saneamiento por evicción en la compraventa)*, Barcelona, 1990, pp. 155 y ss.

<sup>605</sup> LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 363 y ss.

<sup>606</sup> MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 514 y ss.

<sup>607</sup> BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Tomo I..., cit., 1995, pp. 623 y 624: «(No puede ser excluida en las ventas forzosas la garantía por evicción. Nuestro Código civil no distingue entre ventas forzosas y ventas voluntarias respecto a la garantía por evicción, mientras sí que se refiere expresamente a las ventas judiciales en el art. 1489 al regular el saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida)».

<sup>608</sup> Así lo expresa textualmente GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., p. 131: «Así como la aplicación del saneamiento por vicios o defectos ocultos contaba con el apoyo positivo expreso del artículo 1489 del Código Civil la extensión de la evicción a las enajenaciones judiciales tiene base positiva».

(aunque se aplique al pago de sus acreedores) y el comprador no sufre perjuicio por los vicios de los que no pudo conocer<sup>609</sup>.

En lo que respecta a SOLCHAGA LOITEGUI, la afirmación de la garantía por evicción en la venta judicial constituye una consecuencia necesaria del carácter derivativo de la transmisión que tiene lugar mediante la misma<sup>610</sup>. Si los derechos anteriores a la venta que pesan sobre la cosa no quedan purgados con posterioridad a la misma, sino que subsisten, resulta perfectamente posible que uno de tales derechos anteriores sea incompatible con el del adjudicatario, venciénzole en juicio; esto es, previéndose la existencia de derechos anteriores a la venta judicial, el hecho de la evicción es perfectamente posible, la cual debe gozar de un medio de protección específico a favor del adjudicatario, que en nuestro Ordenamiento no es otro que el instituto del saneamiento por evicción previsto en los arts. 1475 y ss. del CC. Debe recordarse que este mismo razonamiento lo hacíamos invirtiendo el orden de los factores para defender el carácter claramente derivativo de la transmisión que se opera mediante la venta judicial: decíamos, en la medida en que cabe la evicción, la transmisión debe obligatoriamente ostentar naturaleza derivativa, ya que de lo contrario, no existiría derecho alguno anterior que pudiera dar lugar a la pérdida del derecho adquirido por el rematante.

BADENES GASSET, (seguido en este punto fielmente por GULLÓN BALLESTEROS) como ya apuntamos precisamente al defender el carácter derivativo de la transmisión llevada a cabo mediante la venta judicial, señala acertadamente que pese al silencio de la Ley, debe admitirse sin duda alguna el saneamiento por evicción en el ámbito de las ventas judiciales, para lo que basta observar que en nuestro sistema positivo, la garantía por evicción es un elemento natural a toda transmisión a título oneroso<sup>611</sup>, siendo reconocida en la venta de créditos (*ex art. 1529 del CC*), en la aportación de cosas ciertas y determinadas a la sociedad (*art. 1681.2 del CC*), en la donación onerosa (*ex art.*

---

<sup>609</sup> MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil comentado y concordado extensamente...*, *cit.*, pp. 640 y 641. Así lo sostiene igualmente FENOY PICÓN, N., «Comentario al artículo 1489 del Código Civil», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, 1ª Edición, 2010, p. 1625, quien se alinea al planteamiento en cuestión.

<sup>610</sup> SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, *cit.*, p. 206.

<sup>611</sup> Aunque incluyendo el calificativo «contractual», también anudan la obligación de saneamiento por evicción como elemento natural de las transmisiones onerosas SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las Leyes Civiles Generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española*, Tomo IV..., *cit.*, p. 570: «La prestación de la evicción y saneamiento constituye una condición natural del contrato de compra-venta, y principalmente de los contratos onerosos en general, y por señalada excepción de algunos, aunque de pocos, contratos lucrativos».

638 del CC) y, en la división de cosa común (*ex art. 1069 y 1071 del CC*)<sup>612</sup>. Acertada apreciación la del especialista en materia de compraventa, que acudiendo a la naturaleza misma de la figura del saneamiento, observa que no es exclusiva de los contratos, sino de toda transmisión de carácter oneroso, como la que tiene lugar a través de la venta judicial, en la que se enajena (forzosamente) un derecho a cambio del pago de un precio.

A este aparato argumental cabe añadir una razón adicional: ciertamente, constituyendo el saneamiento una obligación legal de garantía que con carácter genérico se hace recaer sobre la persona del vendedor, sin distinguir entre la modalidad de la evicción y la de los vicios ocultos [el art. 1461 del CC afirma que el vendedor «*está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta*», por lo que hace referencia al instituto del saneamiento como figura genérica que garantiza dos extremos diversos: de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida (saneamiento por evicción) y de los vicios o defectos ocultos que tuviere (saneamiento por vicios o defectos ocultos) - *ex art. 1474 del CC* -], tampoco tendría sentido atribuir un tratamiento dispar a cada uno de tales supuestos en sede de la venta judicial: si existe una remisión expresa a «*todo lo dispuesto en los artículos anteriores*», ello comprenderá no sólo los vicios o defectos ocultos sino igual y coherentemente la evicción.

En definitiva, debe afirmarse la operatividad del saneamiento tanto por vicios y defectos ocultos, cuanto por evicción en el ámbito de las ventas judiciales, pues como bien indica MORALES MORENO a este respecto, «*limitar las garantías para el comprador en las ventas judiciales tiene como efecto hacer menos realizables (o en peores condiciones) los bienes de los deudores; esa medida perjudicaría no sólo al comprador, sino al propio deudor y a sus acreedores*»<sup>613</sup>.

Afirmado el saneamiento por evicción en el marco de las ventas judiciales, nos resta ahora por determinar cuál deba ser el **concreto contenido de tal garantía en este ámbito**. Ello nos obliga a analizar el régimen del saneamiento por evicción previsto en los arts. 1475 a 1483 del CC, par así concretar cuáles son los extremos que deben de resultar de aplicación a la venta judicial, discriminando aquellos que traigan causa del elemento voluntarista.

Los arts. 1475, párrafo primero, 1480 y 1481 del CC describen los presupuestos de hecho que deben darse para que concurra la evicción: a saber, tiene lugar cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra,

---

<sup>612</sup> BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Tomo I..., *cit.*, 1995, p. 624. Seguido fielmente en este punto, como decimos, por GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual...*, *cit.*, p. 38.

<sup>613</sup> MORALES MORENO, A. M., «Comentario al artículo 1489 del Código Civil»..., *cit.*, p. 966.

de todo o parte de la cosa comprada, debiendo resultar probado que el vendedor quedó notificado de la demanda de evicción a instancia del propio comprador.

Conforme a los arts. 1475, párrafos segundo y tercero, 1476 y 1477 del CC, el saneamiento por evicción constituye una obligación de origen legal, naturalmente asumida por el vendedor, con independencia de que se pacte o no expresamente en el contrato. No obstante, las partes pueden aumentar, disminuir o suprimir dicha obligación, resultando nulo todo pacto de exención que parta de la mala fe del vendedor. Incluso en el caso de exclusión de la garantía por evicción, ante el hecho de la misma, deberá el comprador responder entregando el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, salvo en el caso en que la exclusión o renuncia se hubiera hecho con conocimiento por parte del comprador de los riesgos asumidos y con asunción expresa de los mismos.

Los hechos constitutivos de la evicción son plenamente aplicables a la venta judicial, mientras que la previsión de posibles pactos en torno a tal garantía legal no goza de operatividad alguna en nuestra sede, habida cuenta de que el transmitente, el deudor ejecutado, no expresa voluntad alguna ni actúa en ejercicio de su autonomía contractual. Lo que único que nos interesa a este último respecto es el carácter legal que tiene el saneamiento por evicción, existiendo al margen de toda voluntad por parte del transmitente y adquirente, de ahí que quede plenamente justificado su vigencia en el seno de las ventas judiciales.

El art. 1478 del CC es el que establece la concreta extensión de la garantía por evicción, esto es, las concretas partidas a la que tendrá derecho el comprador frente al hecho de la evicción. Analicemos las que son y cuáles proceden en el ámbito de la venta judicial:

- En primer lugar, frente a la evicción, el comprador tendrá derecho al precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el que tuviera en el momento de la venta. Esta primera partida es, sin duda alguna, de las más importantes, pues pretende conseguir uno de los objetivos fundamentales de la garantía por evicción, a saber, la recuperación por parte del adquirente del precio que hubiera desembolsado por la cosa (no exactamente el mismo, pues el precio que se recibe va referido, como decimos al valor de la cosa al tiempo de la evicción). Desde esta perspectiva, pues, debe resultar de aplicación a la venta judicial; lo que ocurre es que en atención a los términos en que viene regulada, ello debe ser matizado en el sentido que sigue. En efecto, se dice en el art. 1478 del CC que deberá restituirse al comprador, no cualquier precio, sino específicamente el que tuviera la cosa al tiempo de la evicción. Si dicho precio es inferior al inicialmente pagado por el comprador, ello no plantea mayores problemas en la venta judicial; la controversia surge cuando el precio sea superior, pues en ese caso, como bien indica MONDÉJAR PEÑA, admitir la

aplicación de esta partida implicaría para el responsable de la evicción llegar a pagar al adquirente judicial mucho más del precio pagado por éste, de ahí que en dicho caso resulte más acertado entender que bastaría con que se le restituya el importe realmente satisfecho<sup>614</sup>.

- En segundo lugar, ante la evicción, el adquirente tendrá también derecho a los frutos o rendimientos producidos por la cosa objeto de venta, sólo en el caso en que haya quedado obligado a entregarlos al que le hubiera vencido en juicio. Partida que resulta plenamente aplicable a las ventas judiciales.
- En tercer lugar, el comprador tendrá igualmente derecho en el caso de evicción a las costas del pleito que haya motivado la evicción, y, en su caso, las del pleito seguido con el propio vendedor para exigir el saneamiento. De nuevo, se trata de una tercera partida que resulta plenamente compatible con las características propias de la venta judicial.
- En cuarto lugar, en el caso de evicción el adquirente deberá ser igualmente reembolsado de los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador. En este caso, pudiera parecer que al hablarse de contrato, ello no tendría cabida en la venta judicial, aunque si se acude a la analogía, quizá si podría resultar trasladable a esta última, estimando que el responsable del saneamiento debe hacer frente a los gastos que el adjudicatario hubiera eventualmente empleado como consecuencia de su participación en la subasta judicial (por ejemplo, en el caso en que haya debido pagar determinadas tasas para pujar electrónicamente, o haya recibido asesoramiento de alguna agencia especializada en la participación en subastas, etc.).

---

<sup>614</sup> MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., p. 518. En este mismo sentido se pronuncia igualmente LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 368: «Si el fundamento del saneamiento por evicción es dejar el patrimonio del comprador tal cual si la evicción no se hubiese producido, lo correcto sería abonar el valor que tuviere la cosa. Ahora bien, ese valor es generalmente muy superior al precio del remate (cosa que no suele ocurrir en las ventas contractuales) precio que determina precisamente la porción en la que injustamente se han enriquecido el deudor y el acreedor. De manera que el responsable debería como regla general abonar incluso el doble o el triple del precio pagado. Sin embargo, estimamos que, la responsabilidad del deudor y del resto de los acreedores en caso de evicción, en las ventas forzosas, tiene un fundamento distinto a la responsabilidad por evicción que grava al vendedor en las ventas voluntarias. En este sentido para obviar seguramente estos inconvenientes, los Ordenamientos extranjeros regulan esta responsabilidad en la devolución del precio pagado, basando la prestación en el principio de cobro de lo indebido, en tanto que los acreedores, tienen la oportunidad de satisfacer los créditos con el precio obtenido, en cuanto que éste forma parte del patrimonio del deudor, y, si no forma parte del patrimonio del deudor se está produciendo un corbo indebido que obliga a la restitución. Este criterio lo consideramos más acertado más acertado evitando las consecuencias tan gravosas que la desproporción existente entre el precio del remate, y el precio real de la cosa (aumentado generalmente por el transcurso del tiempo) provocan en el ejecutado, contra el cual al fin y al cabo se impone transmisión».



- Finalmente, en el caso en que el vendedor haya actuado de mala fe, esto es, siendo conocedor fundamentalmente de que se trataba de un bien propiedad de un tercero, deberá igualmente abonarse al comprador en caso de evicción los daños e intereses, así como los gastos voluntarios, de puro recreo u ornato que este último hubiera llevado a cabo. Esta partida, acudiendo al propio tenor del art. 1489 del CC parece evidente que no puede encontrar aplicación en el seno de las ventas judiciales, pues faltando la voluntad por parte del deudor ejecutado no puede apreciarse la existencia de mala fe por su parte<sup>615</sup> (nótese que quedan a salvo las apreciaciones que siguiendo a MORALES MORENO pueden reiterarse en esta sede acerca de la eventual existencia de «dolo» por parte del deudor ejecutado).

Analizada la extensión de la garantía por evicción en el seno de las ventas judiciales, resta aún por determinar una cuestión sumamente controvertida: ¿qué sujeto de los integrantes de la venta judicial deberá responder por tal garantía?

Más allá del contenido y extensión de la responsabilidad por evicción en el ámbito de las ventas judiciales, lo cual exige una labor de matización del régimen previsto para la venta voluntaria en atención a las particulares características de la primera (fundamentalmente, la ausencia de voluntad del transmitente), la cuestión verdaderamente problemática en esta sede no es otra que la determinación del sujeto o sujetos que deben afrontar dicha responsabilidad. Y es que el CC guarda absoluto silencio sobre dicho extremo, ante lo cual se suscitan diferentes corrientes interpretativas que giran en torno a cuál de los sujetos intervinientes en el complejo de actos procesales que constituyen la subasta debe responder en el caso de evicción o de vicios o defectos ocultos. Siendo el adjudicatario el destinatario de la garantía, son tres los sujetos restantes que pudieran resultar responsables: a saber, el deudor ejecutado, el órgano judicial ejecutivo y el acreedor embargante (y, en su caso, eventualmente los restantes acreedores ante la existencia de sobrante, perciban parte de la suma recabada por el bien objeto de venta judicial).

En este sentido, son dos las posturas fundamentales que pueden apreciarse en el seno de la doctrina acerca del sujeto que deba responder del saneamiento en las ventas judiciales: una primera, que podríamos calificar como tradicional y mayoritaria, que considera que es el deudor ejecutado, en su condición de transmitente (con

---

<sup>615</sup> Cfr. el análogo análisis que hacen de las partidas que pueden o no resultar de aplicación en el caso de evicción en las ventas judiciales señaladamente LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 368 y 369; e igualmente, MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., pp. 518 y 519.

independencia de que lo sea de manera forzosa) el que debe responder de la obligación de saneamiento; y una segunda posición, minoritaria, en la que se aboga por hacer responsable del saneamiento al acreedor embargante en primer término. Así pues, tiende a excluirse la posible responsabilidad del órgano ejecutivo, que salvo supuesto excepcional de reclamación de responsabilidad patrimonial por error judicial o anormal funcionamiento de la justicia (*ex arts. 292 y ss. de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*), al actuar en ejercicio de su potestad jurisdiccional, no forma parte de relación jurídica alguna a la que pueda anudarse dicha responsabilidad.

Comenzando por la tesis minoritaria, a saber, la que considera como sujeto responsable del saneamiento en las ventas judiciales al acreedor ejecutante (y restantes acreedores, en la medida en que hayan percibido parte del precio del remate, existiendo sobrante), pueden incluirse en ella a GUTIÉRREZ DE CABIEDES, RODRÍGUEZ MORATA y LUQUE TORRES. Veamos el razonamiento empleado por cada uno de estos autores.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, entiende que el deudor no debe responder del saneamiento, pues tal solución es hija de una visión contractualista de la transmisión, punto de vista, a su juicio, totalmente inadmisibles como se ocupa de demostrar a lo largo de su referente obra sobre la enajenación forzosa. La transmisión que se efectúa a través de la venta judicial se lleva a cabo faltando el consentimiento o querer del deudor ejecutado, ¿cómo se le van a imputar, pues, los efectos de un acto en el que él no ha intervenido? La posición del deudor, continúa afirmando el referido autor, es meramente pasiva, por lo que los efectos desfavorables de la misma se deben cargar a quienes activamente realizan la transferencia, no al sujeto paciente, que respecto a ella es irresponsable. Excluido el deudor por los anteriores motivos, sólo dos sujetos procesales quedan, por exclusión, que puedan responder del saneamiento en general, ya por vicios o defectos ocultos, ya por evicción: se trata del órgano jurisdiccional del Estado y el acreedor.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES descarta que el órgano jurisdiccional del Estado pueda ser el responsable, pues está exento de cualquier género de indemnización que no sea nacida de culpa o negligencia; de modo que si éste aplica la Ley bien y diligentemente, quedan fuera de las posibles consecuencias que de tal aplicación se deriven.

Sólo, pues, afirma el autor, el acreedor instante del proceso de ejecución puede resultar el responsable del saneamiento de la cosa transmitida a tercero. A tales efectos, arguye GUTIÉRREZ DE CABIEDES que su postura activa en el proceso —el embargo y la enajenación se efectúan a su instancia— justifica que los perjuicios que por su postura se sigan, manteniendo una tesis de simple responsabilidad objetiva, sean a él referidos. Solución a la que se llega igualmente desde criterios de justicia y equidad: si hay una prestación del rematante por una cosa que se le entrega, si éste pierde parte o todo el valor de la cosa, hay que reembolsarle satisfactivamente la parte o el todo, para que se cumpla el principio de la equivalencia de las prestaciones. Y ese compromiso de

devolver, en el caso de que el adquirente vea minusvalorada o perdida la cosa transmitida corresponde primariamente al acreedor, por ser él el beneficiado directamente con el acto oneroso del adquirente, recogiendo el precio que aquél haya entregado por la cosa, hasta donde llegue su crédito. Es, pues, entre ellos dos (adquirente y acreedor ejecutante) respecto a los que se establecerá el derecho y obligación de cumplimiento, prestación y dación. El cobro de lo indebido a los acreedores, concluye el citado autor, al ser despojado el rematante de todo o parte de la cosa, es la última razón a favor de éste frente a los acreedores que han recibido la suma recabada<sup>616</sup>.

Valoraremos el posicionamiento de GUTIÉRREZ DE CABIEDES de manera conjunta con el de los restantes autores que se enmarcan en esta tesis de atribución de la responsabilidad por saneamiento a la persona del acreedor ejecutante.

Prosiguiendo con RODRÍGUEZ MORATA, a su juicio, el vendedor debe garantía por saneamiento en cuanto ha percibido el precio y entregado la cosa, de manera que si no ha recibido el precio ni ha efectuado declaración de voluntad no deberá lógicamente prestar garantía alguna. Así, no parecer ser una solución, en palabras del autor, aquella que explica la condición de garante de la evicción para estos casos en la persona que hubiere otorgado la escritura de venta (se está refiriendo, obviamente, al régimen propio de la LEC de 1881, con anterioridad a la reforma procesal de 1992), pues en principio, ni el Juez ni el deudor, por haber otorgado la preceptiva escritura quedan obligados frente al riesgo de evicción. Antes bien, estima que la solución no puede ser más que la siguiente: demandado de evicción el comprador, éste deberá llamar en garantía al vendedor –acreedor ejecutante- y a todas aquellas personas que hayan recibido un beneficio económico de la venta judicial, pues es dicho beneficio en definitiva el que originó la declaración o promesa de garantía y, consecuentemente, impone la carga de defensa del derecho controvertido.

En este sentido, añade RODRÍGUEZ MORATA, puede ocurrir que todo el precio de la venta de la cosa haya ido a parar al acreedor ejecutante, pero cabe dentro de lo posible que por haberse entablado tercera de mejor derecho haya sido entregado a un tercero acreedor. Y es frecuente en la práctica, además, que el acreedor ejecutante haya percibido únicamente parte del precio de la venta, distribuyéndose el resto entre el mismo deudor ejecutado y los restantes terceros acreedores no preferentes en el embargo. En tal caso, considera el referido autor, que el comprador deberá llamar en garantía a su vendedor y a todas aquellas personas que se lucraron con la venta judicial,

---

<sup>616</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa...*, cit., pp. 127 y 128.

que responderán del valor de la cosa vendida al tiempo de la evicción en la porción correspondiente a su respectivo beneficio económico<sup>617</sup>.

Puede constatarse que RODRÍGUEZ MORATA anuda la obligación de saneamiento a la percepción del precio de la cosa, de modo que deben responder de la misma únicamente aquellos que lo hayan percibido: el acreedor ejecutante en primer término (salvo que haya sido vencido por una tercería de mejor derecho por un tercer acreedor que será en dicho caso quien responda), así como los restantes acreedores y el propio deudor ejecutado, en el caso en que haya existido sobrante que irá a parar a los mismos. El razonamiento de fondo no es otro que tratándose el saneamiento de una obligación legal que se anuda al carácter oneroso de la relación jurídica, sólo deben hacer frente a la misma aquellos que se vean beneficiados por tal onerosidad, lo que traducido en términos de la venta judicial, viene a ser sinónimo de recibir el suma obtenida por la cosa objeto de venta judicial. Al igual que en el caso de GUTIÉRREZ DE CABIEDES son muchas las observaciones que pueden hacerse en torno a este planteamiento, de lo que nos ocupamos en breve al efectuar una valoración de conjunto de este planteamiento que reside en la persona fundamentalmente del acreedor ejecutante la responsabilidad frente a la obligación de saneamiento.

Finalmente, por lo que hace a LUQUE TORRES, en la línea de esta misma inteligencia, se declara expresamente partidaria de la incorporación en España de la solución adoptada por el codificador italiano en sede de la evicción en la venta judicial prevista en el art. 2921 del CC italiano de 1942 vigente (en el que se hace responsables de la evicción a los sujetos que hayan recibido el precio de remate). A su juicio, ello sería lo más lógico y más práctico, pues hacer responsable al acreedor ejecutante trae consigo mayores probabilidades de satisfacción a favor del adjudicatario, habida cuenta de la situación de previsible insolvencia en la que se encuentran los deudores ejecutados en la mayoría de los casos. En base a este argumento adicional de practicidad la solución que debería aplicarse en materia de saneamiento (la refiere al saneamiento por evicción, aunque bien puede constatarse su postura favorable a su extensión generalizada a todo género de saneamiento), debería ser la siguiente: en primer lugar respondería el ejecutante, y los acreedores posteriores que hubieren tomado parte en el precio; y en segundo lugar, sería responsable el deudor, respecto de la parte sobrante que hubiera ingresado en su patrimonio.

Además, concluye LUQUE TORRES, a la solución anterior podría llegarse con independencia de que se admita o no el saneamiento en el ámbito de las ventas judiciales. Si se admite el saneamiento, se podrán exigir las cantidades fijadas por el CC en cada uno de los casos; mientras que si por el contrario no se admite el saneamiento,

---

<sup>617</sup> RODRÍGUEZ MORATA, F., *Venta de cosa ajena y evicción (Estudio de las reglas del saneamiento por evicción en la compraventa)...*, cit., pp. 156 y 157.

el rematante siempre estará legitimado para ejercitar una acción de enriquecimiento injusto frente al acreedor que hubiere cobrado y frente al deudor, reclamándoles en la medida correspondiente<sup>618</sup>.

Al igual que sucediera con RODRÍGUEZ MORATA, se anuda la obligación de saneamiento a la percepción del precio de la venta judicial: en la medida en que se reciba la suma obtenida por el bien objeto de venta judicial, así se responderá del saneamiento.

Diversos son, como venimos anticipando, los comentarios, observaciones y particularmente objeciones, que pueden realizarse acerca de la inteligencia de la que parte la tesis que individúa en la persona fundamentalmente del acreedor ejecutante la responsabilidad de la obligación de saneamiento en las ventas judiciales.

Comenzando por los argumentos de GUTIÉRREZ DE CABIEDES, lo primero que ha de decirse es que la consideración del deudor ejecutado como vendedor no es una consecuencia de una visión contractualista de la venta judicial, pues como hemos tratado de demostrar en sede de nuestra postura acerca de la naturaleza jurídica de la venta judicial, ésta constituye una figura de carácter complejo procesal-sustantivo, que encuentra su origen en el proceso de ejecución y da lugar al nacimiento de una relación jurídica, que puede calificarse como propia de venta, pues ella se cifra en el intercambio de un derecho por un precio en dinero. Siendo así, sí puede hablarse de la existencia de un vendedor, eso sí, judicial o forzoso (como se prefiera), que es el propietario del bien (al menos, debe serlo), el titular del derecho que de su mano pasa directamente a la del adjudicatario, una vez pagado el precio y cumplida la tramitación procesal conformadora de la compleja venta judicial.

Asimismo, razonar en esos términos (rechazando la posibilidad de que el deudor sea responsable, pues ello es consecuencia de una postura contractualista en torno a la venta judicial que rechaza), supone tomar el dato de la naturaleza jurídica como equivocado *prius*, que trata de amoldar la solución de un problema concreto, en este caso el de los sujetos responsables de la evicción, a una concepción teórica preconcebida. Planteamiento que tratamos de rechazar en todo momento a lo largo del presente trabajo, por mucho que seduzca y sirva para resolver con cierta facilidad arduas cuestiones sustantivas en el conjunto de la venta judicial.

Más allá de lo anterior, se sostiene por parte de GUTIÉRREZ DE CABIEDES que la falta de consentimiento con que se efectúa la transmisión del derecho en la venta judicial hace inviable que puedan imputarse al deudor ejecutado un acto en el que no ha intervenido. ¿Pero acaso ello no se explica por el carácter precisamente forzoso de la

---

<sup>618</sup> LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 358 y 378.

venta judicial? Si por algo se caracteriza la venta judicial es por anudar a la persona del deudor ejecutado una serie de efectos jurídicos: pérdida del derecho, satisfacción de su deuda, en la medida de la suma que se obtenga de la venta judicial; que sin intervención de su voluntad quedan atribuidos por actuación del órgano judicial ejecutivo en el marco del proceso de ejecución dineraria originado como consecuencia del impago de una deuda de carácter pecuniario. El carácter forzoso de la transmisión no sirve para excluir la imputación de determinados efectos jurídicos que constituyen una constante en el proceso ejecutivo.

Y tampoco se explica cómo puede acudir a la falta de voluntad por parte del deudor ejecutado, para excluir una garantía que el mismo GUTIÉRREZ DE CABIEDES retiene como objetiva, esto es, independiente de toda culpa o elemento voluntarista. Es precisamente el carácter objetivo de la responsabilidad en que consiste el saneamiento lo que explica que pueda resultar de aplicación en la venta judicial, de ahí que no pueda acudir a la falta de voluntad del deudor ejecutado como argumento, pues si se emplea, debe empezarse en coherencia por negar en base al mismo el propio saneamiento en este ámbito.

Por lo que respecta al razonamiento de RODRÍGUEZ MORATA, en el que puede igualmente englobarse (matizadamente) el pensamiento de LUQUE TORRES, dos cuestiones son las que pueden rebatirse. En primer lugar, particularmente en el caso de RODRÍGUEZ MORATA, se aprecia una afirmación que causa cierta perplejidad cual es la identificación de la figura del vendedor en la venta judicial con la persona del «acreedor ejecutante». ¿Cómo puede calificarse como vendedor, esto es, transmitente, a un sujeto, que no es titular del derecho que se vende y por cuenta del cual no se realiza el proceso de ejecución que va referido a la persona del deudor ejecutado? El hecho de que el acreedor reciba la suma obtenida de la venta judicial no es más que una consecuencia del proceso ejecutivo, cuyo objetivo primordial no es otro que la satisfacción del crédito del acreedor, pero esta particularidad no altera el hecho de que la relación jurídica de venta se entabla entre el deudor (que es el titular del derecho que se transmite) y el adjudicatario (que es quien recibe el derecho y paga el precio por el mismo)<sup>619</sup>. ¿Acaso es el acreedor al que debe considerarse como transmitente a los efectos del impuesto que grave la transmisión operada a través de la venta judicial? Ni mucho menos, pues como ya hemos analizado en sede del estudio de la naturaleza jurídica de la venta

---

<sup>619</sup> Afirma RUBIO GARRIDO, *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona, 1994, p. 191, acerca del sujeto que debe entenderse como vendedor o transmitente de la venta judicial: «(...) Sean cuales fueren las conclusiones que de las discusiones sobre la naturaleza jurídica de tal acto se extrajeren, lo cierto es que es innegable que los efectos dispositivos que de él se siguen se imputan al vendedor forzoso (...)».

judicial, las dudas a este respecto giran exclusivamente en torno a la persona del deudor ejecutado o del órgano judicial ejecutivo, nunca respecto al acreedor<sup>620</sup>.

Por otra parte, considerar como sujeto responsable de la evicción a aquél que reciba el pago del precio, pues es quien se ve beneficiado por la venta judicial no consideramos que constituya una idea del todo acertada. ¿Puede considerarse como especialmente beneficiado a un sujeto, fundamentalmente el acreedor, por el mero hecho de que va a ver satisfecho su crédito, cuyo incumplimiento inicial por parte del deudor ha sido el que ha originado el proceso de ejecución en el que ha tenido lugar la venta judicial? No olvidemos que para llegar a la venta judicial, ha debido existir una relación obligatoria de carácter pecuniario asumida (voluntariamente, o no) por las partes, que queda incumplida por el deudor, debiendo el acreedor acudir a un remedio frente a dicho incumplimiento cual es la iniciación de un proceso de ejecución forzosa a través del que se pretende obtener una suma de dinero con la que satisfacer el crédito del acreedor inicial. Por esa misma regla de tres igualmente beneficiado estará el deudor, que con independencia de lo patológico del recurso a la ejecución forzosa y al margen de los motivos que le hayan llevado a incumplir, lo cierto es que mediante la suma obtenida a través de la venta judicial va a ver saldada su deuda y, con ello, verá reducido parte del pasivo de su patrimonio. Y puestos a hablar de sujetos beneficiados, la propia dinámica en la que se mueven las subastas judiciales demuestra los precios con los que se suelen adquirir los bienes subastados suelen ser bastante inferiores a los de mercado, luego qué mayor beneficiado que el propio adjudicatario (por no mencionar la figura del conocido «subastero» que suele ser quien opera en el marco de estas ventas judiciales). Luego en base al razonamiento de qué sujeto se ve verdaderamente beneficiado, podríamos incluso llegar a negar la garantía por saneamiento en las ventas judiciales a favor de los compradores de las mismas.

Por otra parte, la solución italiana (de hacer responsable del saneamiento al acreedor, o restantes sujetos que reciban el precio de remate), aunque aparentemente pudiera resultar razonable atendiendo a la penosa situación del deudor ejecutado, entendemos que es ciertamente inadecuada y termina haciendo responsable (aunque así no se diga en el CC italiano, ya que el legislador italiano se queda a medias en este punto), al deudor ejecutado (al que inicialmente parece mantenerse al margen de toda responsabilidad en materia de saneamiento): ciertamente, debiendo el acreedor restituir el precio con que vio satisfecho su crédito originariamente lesionado, volverá a sufrir la

---

<sup>620</sup> Puede verse en este sentido nuestro estudio «El transmitente en la subasta judicial: confirmación de una doctrina jurisprudencial uniforme en sede fiscal que resuelve una controvertida cuestión sustantiva», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, N° 31, 2013, pp. 329-346, en el que abordamos precisamente la cuestión del sujeto que debe considerarse como transmitente, esto es, como vendedor, en la venta judicial partiendo de diversos y acertados pronunciamientos jurisprudenciales en sede fiscal.

misma situación de desequilibrio patrimonial; a saber, tendrá lugar una suerte de renacimiento (total o parcial) del crédito previamente satisfecho (total o parcialmente, respectivamente) y por tanto, aparentemente extinguido en la medida anterior. No existe, pues, encaje técnico que justifique esta postura y el final al que se llega con la misma será idéntico al que proclamamos: acabará respondiendo presumiblemente el deudor ejecutado; salvo que consideremos que el saneamiento por evicción y vicios ocultos constituye una obligación que corre exclusivamente a cargo del acreedor, lo cual no parece de recibo.

Hechas estas observaciones con la que ya venimos adelantando nuestro posicionamiento, detengámonos ahora en la segunda gran postura acerca del sujeto que debe resultar responsable del saneamiento, a saber, la que hemos venido a calificar como tradicional y mayoritaria, que reputa como responsable al deudor ejecutado en cuanto vendedor y transmitente en la venta judicial. Dentro de ella, pueden incluirse, entre otros y sin ánimo de ser exhaustivos, a GARCÍA GOYENA, MANRESA Y NAVARRO, así como a SOLCHAGA LOITEGUI, FRANCO ARIAS, MORALES MORENO y en tiempos más recientes, MONDÉJAR PEÑA.

Tanto GARCÍA GOYENA, como MANRESA Y NAVARRO, dan buena cuenta de que aunque el CC español no se pronuncie sobre este extremo, es indudable que al remitir la aplicación del régimen del saneamiento propio de la venta voluntaria a la venta judicial, está pensando en cifrar como responsable al vendedor judicial, esto es, al deudor ejecutado. Afirma a este respecto GARCÍA GOYENA, criticando aquellos Ordenamientos (tales como el francés) en los que se niega todo saneamiento en el ámbito de las ventas judiciales, que *«Rogron, copiando a otros, da por motivo del artículo francés, que, vendiendo la justicia y no el propietario, no puede haber recurso contra este: si esta razón valiera, tampoco debiera haber lugar al saneamiento por evicción en la venta judicial de bienes inmuebles, cosa que nadie ha dicho: la justicia vende, pero en nombre del propietario»*<sup>621</sup>. Concluye el célebre comentarista, *«¿cómo negar la acción de saneamiento al comprador en venta judicial de una finca si después resulta incierta? Illud sciendum est edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales (Ley 1, párrafo 3, título 1, libro 21 del Digesto); y aunque el caso no es idéntico, tiene algo de parecido»*<sup>622</sup>.

MANRESA Y NAVARRO, siguiendo esta misma línea, afirma que en la venta judicial *«no es la justicia la que vende, sino el ejecutado, si bien lo hace la justicia en su nombre, y en esta venta no cabe introducir más modificaciones a la doctrina general*

---

<sup>621</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, comentarios y motivos del Código Civil español*, Tomo III..., cit., p. 401.

<sup>622</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, comentarios y motivos del Código Civil español*, Tomo III..., cit., p. 402.



que aquellas que el Código expresamente consigue»<sup>623</sup>. Por tanto, añade el referido autor, «el que vende, siquiera forzosamente, constreñido por algún acreedor que gestione el cobro de su crédito, estará sujeto a las responsabilidades que se originen del ejercicio de las acciones redhibitoria y *quanti minoris*, y a las que se deriven de los supuestos de pérdida de la cosa de que tratan los arts. 1487 y 1488»<sup>624</sup>.

Como puede apreciarse, ambos autores, aunque partiendo de una equivocada concepción contractualista en torno a la venta judicial (teoría de la sustitución)<sup>625</sup>, ponen

---

<sup>623</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Tomo X..., *cit.*, p. 241.

<sup>624</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Tomo X..., *cit.*, pp. 241 y 242.

<sup>625</sup> Debe notarse que la doctrina clásica española, en la que se inspira claramente el CC español de 1889 acoge una postura claramente contractualista en torno a la venta judicial. Entre otros autores clásicos, pueden citarse a este respecto (siguiendo la configuración puramente contractualista de la venta) a los siguientes: SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las Leyes Civiles Generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española*, Tomo IV, 2ª Edición, Madrid, 1899, pp. 599 y 600, recoge entre las formas especiales de contrato de compraventa a la venta judicial: «Compra-venta de cualquiera clase de bienes particulares vendidos por subasta judicial o extrajudicial. La venta en subasta, cualquiera que sea su clase, tiene tres condiciones especiales, a saber: que es pública; que se busca en ella la concurrencia de compradores y la facilidad de obtener el mayor precio que por la misma ofrezcan, con o sin tipos máximo y mínimo, según los casos; y que necesita de anuncio previo del propósito de vender o convocatoria para la venta. La subasta, llamada también almoneda por las leyes, consiste en la venta pública de bienes u objetos que se haga al que ofrezca más por ellos, y tomó el nombre de subasta de la costumbre de los romanos de colocar las cosas que se vendían por este procedimiento al pie de una lanza o pica, enclavada como señal de la venta en el lugar destinado a ella». Tal es el marcado carácter contractual con el que concibe la venta judicial SÁNCHEZ ROMÁN, que incluso admitiendo que no existe en ella consentimiento de ambas partes, lo justifica como un supuesto excepcional de contrato de compraventa sin consentimiento: SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las Leyes Civiles Generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española*, Tomo IV..., *cit.*, p. 560: «Siendo la compra-venta un contrato esencialmente consensual, su perfección, en orden a los elementos formales, se produce por el mero consentimiento, fuera de ciertos casos de excepción: (...) 2º. En los casos de compra-ventas especiales, como la de efectos públicos; la de bienes vendidos en subasta pública judicial o extrajudicial (...)». También contempla la venta judicial como una específica modalidad del contrato de compraventa VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, Tomo III..., *cit.*, p. 411: «Compraventas especiales por la forma. Entre éstas se encuentra la venta en subasta. Ésta, llamada almoneda en nuestras antiguas leyes, consiste, como dice el docto Sánchez Román, en la venta pública de bienes u objetos que se haga al que ofrezca más por ellos. La subasta puede ser judicial o extrajudicial». En este mismo sentido igualmente CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo IV, 8ª Edición, Madrid, 1956, p. 63: «Por su forma, se habla de venta privada, que es la propiamente contractual, que el vendedor celebra con un comprador a su elección, y pública, que es la que se celebra por medio de subasta». En este último caso, al menos se introduce el matiz, de que la verdaderamente contractual es la compraventa privada. En el caso de VALVERDE Y VALVERDE, llama la atención que conciba la venta judicial como una modalidad más del contrato de compraventa, cuando configura la expropiación forzosa, muy similar a la venta judicial en cuanto a su naturaleza (de ahí que la incluya en la misma categoría del «*trasferimento coattivo*»), como un supuesto que entiende que no puede calificarse como «venta forzosa»: VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo II..., *cit.*, pp. 254 y 255: Según el concepto más antiguo la expropiación tenía la naturaleza de una venta forzosa, pero modernamente no puede admitirse esta naturaleza jurídica, puesto que no existe el consentimiento del propietario al no ser voluntaria la declaración, no existe además la evicción, que es un requisito natural de la venta, y la faltan otras condiciones que en la compra-venta ordinaria se dan, por lo que la doctrina combate esta opinión fijando

de manifiesto que el CC considera en todo momento como responsable del saneamiento al propietario de la cosa que se transmite, esto es, al verdadero vendedor de la venta judicial, que no es otro que el deudor ejecutado.

SOLCHAGA LOITEGUI, por su parte, considera que la idea de hacer responsable al acreedor del saneamiento en las ventas judiciales constituye una idea totalmente desacertada. Afirma a este respecto el presente autor, que el beneficiado por la realización del inmueble es el acreedor, pero principalmente el ejecutado, ya que si bien aquél tiene interés en cobrar su crédito en vía ejecutiva, lo hace con cargo después de abonar las costas del correspondiente juicio ejecutivo y siempre que no surja un acreedor preferente que plantee con éxito una tercería de mejor derecho, y siempre y cuando el dinero obtenido en la subasta sea suficiente para satisfacer íntegramente el crédito en cuestión. El deudor ejecutado, añade SOLCHAGA LOITEGUI, siempre verá saneado su patrimonio, ya que la deuda que tenía respecto al ejecutante o tercerista quedará extinguida, quedando consecuentemente restablecido el equilibrio patrimonial perturbado por su inicial incumplimiento; de manera que resultará beneficiado por la enajenación judicial, aunque sea a costa del bien inmueble de su patrimonio que se vende en pública subasta. Concluye el citado autor haciendo gala de su posición contractualista en torno a la venta judicial (partidario de la teoría de la sustitución, como vimos en sede del capítulo de la naturaleza jurídica de la venta judicial), afirmando que el ejecutado no es un extraño respecto de la enajenación judicial forzosa, por cuanto la actividad jurisdiccional ejecutiva tiene carácter sustitutivo, de manera que lo actuado por el Juez executor afecta también y directamente al interés del sustituido<sup>626</sup>.

La postura contractualista de SOLCHAGA LOITEGUI le hace afirmar sin duda alguna la responsabilidad por saneamiento a cargo del deudor ejecutado, al que reputa como vendedor por sustitución, mas la argumentación en la que se apoya no sólo se residencia en tal posicionamiento, pues hace acertada alusión a la cuestión de que beneficiado de la ejecución no lo está especialmente el acreedor, sino igualmente el deudor. Lo que ocurre es que puede observarse un cierto tono de exageración en su planteamiento anterior, pues llega incluso a afirmar que mientras que el acreedor puede no verse íntegramente satisfecho de su crédito en el caso en que el precio obtenido en la venta judicial no lo cubra plenamente, el deudor ve extinguida su deuda; lo cual no es acertado, pues dicha deuda se verá extinguida en la medida en que lo sea el crédito: si éste no lo está plenamente, tampoco lo estará la deuda en cuestión (así se desprende del art. 1157 del CC).

---

el verdadero sentido de la expropiación forzosa, que no puede ser otro que el antes expuesto, o sea, un acto de Derecho público derivado de la autoridad del Estado como representante de los intereses colectivos».

<sup>626</sup> SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles...*, cit., p. 208.

Más ajustada es la posición de FRANCO ARIAS, quien partiendo de una postura puramente procesalista en torno a la naturaleza jurídica de la venta judicial y a pesar de negar el saneamiento por evicción, en sede del saneamiento por vicios ocultos considera que el sujeto que debe responder en tal caso es el deudor ejecutado. Para ello, FRANCO ARIAS parte del razonamiento que pasamos a exponer. La titularidad sobre el bien vendido pasa directamente del ejecutado al rematante-adquirente, mientras que el adquirente paga el precio; se produce, pues, una sustitución en el objeto afectado, a saber, un bien concreto (el vendido) por una cantidad cierta de dinero (el dinero pagado). Siendo el ejecutado el titular de los bienes vendidos, y siendo el primer beneficiado del precio obtenido en la subasta, ya que el mismo se emplea en primer término a reducir todo o parte del pasivo patrimonial del ejecutado, no puede decirse que exista un especial enriquecimiento sin causa, ni cobro de lo indebido por parte del ejecutante que simplemente se limita a recibir la suma fijada a la que tiene derecho en virtud de su crédito. En definitiva, en la venta del procedimiento de apremio, concluye el referido autor, los efectos de la venta recaen sobre el ejecutado-titular del bien y el saneamiento no puede constituir una excepción a estos efectos. De no ser así, entiende FRANCO ARIAS que el ejecutado lograría un verdadero enriquecimiento sin causa<sup>627</sup>.

Reitera, pues, FRANCO ARIAS la idea de que el deudor ejecutado no se ve menos beneficiado que el acreedor ejecutante, ya que el precio que se obtiene de la subasta, satisface el crédito de este último, pero también salda la deuda del primero. Añade acertadamente que prueba de que el deudor ejecutado es sin duda alguna el vendedor en la venta judicial, es que el derecho objeto de transmisión pasa de su titularidad directamente a la titularidad del adjudicatario: ni el órgano ejecutivo, ni el acreedor resultan titulares intermedios o finales del derecho en cuestión. Siendo así, la venta judicial va referida al deudor ejecutante, a cuyo patrimonio se acude para realizar forzosamente uno de sus activos, y es a dicho sujeto al que debe venir atribuida la obligación de saneamiento.

MORALES MORENO, por su parte, indica que el ejercicio del saneamiento le corresponde al rematante, y se dirige contra el deudor ejecutado, pues es él quien tiene que hacer frente a dicha obligación. Se plantea igualmente la interesante cuestión de qué ocurrirá en el caso en que el deudor sea insolvente, ¿podrá entonces dirigirse el adjudicatario al acreedor para obtener la garantía por evicción o por vicios o defectos ocultos? Hay quienes consideran que en tales casos el adjudicatario podrá dirigir contra los acreedores una acción por enriquecimiento injusto (así lo apunta GARCÍA

---

<sup>627</sup> FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio...*, cit., p. 277.

CANTERO<sup>628</sup>), si bien, a su juicio, el ejercicio de una acción de enriquecimiento frente a los acreedores ofrece en este caso dificultades, ya que no puede sostenerse que los acreedores se hayan enriquecido sin causa cobrando su crédito<sup>629</sup>.

Reitera MORALES MORENO la idea de que ver satisfecho el crédito no supone mayor beneficio que ver saldada la deuda, con la diferencia de que es el deudor ejecutado y no el acreedor ejecutante quien ostenta la condición de transmitente.

Finalmente, en tiempos más recientes, considera MONDÉJAR PEÑA, que «parece más oportuno considerar que en modo alguno el ejecutante asume la obligación de asegurar la reparación del perjuicio que puede sobrevenir en caso de evicción, ya que el transmitente no es él sino el ejecutado, debiendo ser éste quien deba responder en tales situaciones. El acreedor sólo será responsable si indujo maliciosamente a la Administración de Justicia a realizar un embargo indebido. Lo más lógico es entender que el ejecutado es el obligado a sanear, puesto que el acreedor no es el enajenante, ya que si bien insta la venta lo hace en virtud de la legitimación que le proporciona el título de ejecución»<sup>630</sup>.

Llegados a este punto, podemos recapitular nuestro pensamiento concluyendo lo siguiente:

- Que el CC, si bien no se pronuncia expresamente acerca de cuál deba ser el sujeto responsable del saneamiento, al remitir el régimen de saneamiento propio de la venta voluntaria, parece evidente que tiene por responsable al vendedor, que en la venta judicial no es otro que el titular del derecho objeto que a través de la misma se transmite, esto es, el deudor ejecutado<sup>631</sup>.
- Que el argumento de hacer responsable a aquél sujeto que resulte beneficiado de la venta judicial no puede ser acogido, pues son diversos los sujetos que intervienen en el complejo de actos que conforman la venta judicial, de manera que el beneficio no sólo corre a cargo del que recibe materialmente el precio,

---

<sup>628</sup> GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 1489 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S. (Directores), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, Madrid, 1991, p. 357.

<sup>629</sup> MORALES MORENO, A. M., «Comentario al artículo 1489 del Código Civil»..., *cit.*, p. 966.

<sup>630</sup> MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, *cit.*, pp. 523 y 524.

<sup>631</sup> Cosa distinta es que esta solución, la más ajustada reiteramos, desde un punto de vista técnico y en atención a la mentalidad del codificador español, no sea útil en la práctica, habida cuenta de la penosa situación en la que presumiblemente se encontrará el deudor ejecutado; así lo destaca DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Comentario al artículo 1489 del Código Civil», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. IV, 1ª Edición, Navarra, 2011, p. 216: «El mantenimiento de la obligación de saneamiento en las ventas judiciales parece lógico, a nivel teórico, pero su efectividad práctica es discutible desde el momento en que el vendedor, esto es, el deudor ejecutado, normalmente, será insolvente, por lo que no podrá proceder a la restitución del precio o a la reducción del precio».

sino también por parte del propio deudor que verá saldada su deuda, así como incluso del adjudicatario, quien por regla general suele obtener el bien a un precio muy inferior al de mercado.

- Que en ningún caso entendemos que el acreedor ejecutante pueda considerarse como responsable de la obligación de saneamiento, ya que el resultado final al que llegaríamos con este planteamiento sería que volvería a sufrir el desequilibrio patrimonial causado por la lesión de su crédito por parte del deudor ejecutado; con lo que existirá una suerte de renacimiento (total o parcial) del crédito anteriormente satisfecho (total o parcialmente), que hará en última instancia responsable al deudor ejecutado.
- Que ello no obsta para que pueda llegar a considerarse como responsable al acreedor, si resulta probado que ha incidido en la ocultación negligente de alguno de los motivos que hayan dado lugar, ya sea a la evicción o a los vicios o defectos ocultos del bien objeto de venta judicial. Se tratará, no obstante, de una responsabilidad que jugará al margen de la obligación de saneamiento<sup>632</sup>.

---

<sup>632</sup> Afirma el Auto de 15 de enero de 1999, de la Audiencia Provincial de Valladolid que si los bienes se hubieran sacado a subasta pública a instancia del acreedor sin suplir previamente la falta de títulos de propiedad, haciendo en el anuncio de la subasta las advertencias y prevenciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el acreedor ejecutante deberá correr con las consecuencias, responsabilidad y efectos legales procedentes que puedan derivarse de su pretensión en las circunstancias aludidas. Resolución judicial recogida por MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas...*, cit., p. 523, nota al pie n. 992.



## CONCLUSIONES

1ª. El proceso de ejecución forzosa constituye una pieza clave en el conjunto del Derecho de obligaciones, ya que a través del mismo se consigue la efectiva satisfacción de los derechos de crédito que puedan verse eventualmente lesionados, cristalizando de este modo el esencial principio de la responsabilidad patrimonial universal recogido en el art. 1911 del CC. Dentro de dicho proceso, y en el marco de los derechos de crédito de contenido principal o secundariamente pecuniario (ya sea porque la prestación asumida sea la de una entrega de dinero, o porque ante la imposibilidad de satisfacer una obligación específica, el equivalente debido sea precisamente el pago de una cantidad dineraria) asume especial importancia la venta judicial, cual mecanismo más generalizado de realización forzosa con el que se consigue la conversión en dinero de un activo patrimonial del deudor ejecutado previamente concretado a través del embargo (o la hipoteca, en el caso de la ejecución hipotecaria).

Se aprecia inmediatamente, pues, el carácter eminentemente procesal de la venta judicial, que no obstante trae consigo importantes efectos sustantivos cuya relevancia no está en consonancia con la escasa atención que reciben por parte del Ordenamiento español. En efecto, a través de la venta judicial se transmite un derecho real a cambio del pago de un precio (efecto traslativo), se cancelan las cargas posteriores a la traba del embargo o constitución de la hipoteca realizada forzosamente (efecto purgativo), y eventualmente puede llegar a extinguirse el crédito cuya lesión dio lugar al proceso de ejecución forzosa (efecto extintivo del crédito, de obtenerse una suma dineraria suficiente como para cubrir el crédito insatisfecho). Es el efecto traslativo de la venta judicial el que ocupa el presente trabajo.

2ª. La delimitación sustantiva de la venta judicial debe partir de la afirmación de su compleja naturaleza jurídica, cuyo encarnizado debate demuestra ser estéril desde una perspectiva práctica, pues de lo que se trata en definitiva es de concretar si la venta judicial es o no un contrato y en atención a lo anterior si puede llegar a admitirse una aplicación por analogía del régimen jurídico de la compraventa contractual habida cuenta de las similitudes existentes entre ambas figuras desde la perspectiva de su función económica, a saber, cambio de cosa por precio. Negamos el carácter contractual

de la venta judicial, dada la ausencia de voluntad por parte del vendedor *rectius* deudor ejecutado, pero no por ello reconducimos la figura a los estrictos esquemas del proceso. La dimensión procesal de la venta judicial debe conjugarse necesariamente con la sustantiva, de forma que la explicación a nuestro juicio más coherente en torno a su naturaleza debe partir de la distinción de su acto constitutivo: el proceso de ejecución, con el conjunto de actos procesales que lo conforman; y la relación jurídica que del mismo nace, que puede calificarse como propia de «venta», en la medida en que esta última hace referencia al «*vinculum iuris*» que se entabla a través la entrega de un derecho a cambio de un precio en dinero. Desde esta última perspectiva no existe diferencia alguna entre la venta contractual y la judicial: ambas dan lugar a una relación propia de venta, si bien en el caso de la contractual el origen es un contrato, mientras que en la judicial el proceso de ejecución es el que da lugar a la misma.

El segundo de los elementos a través de los cuales puede delimitarse la dimensión sustantiva de la venta judicial es el concerniente a los sujetos que en ella intervienen de modo preceptivo. A diferencia de la venta contractual en la que tan sólo es necesaria la intervención voluntaria del vendedor y el comprador, en el caso de la venta judicial, son tres los sujetos que actúan en ella: el deudor ejecutado, quien actúa forzosamente; el órgano jurisdiccional ejecutivo, cuya actuación viene de la mano de la potestad jurisdiccional (en su vertiente ejecutiva) de la que es titular exclusiva y excluyentemente; y finalmente el rematante adjudicatario, quien interviene de forma voluntaria ofreciendo un precio por el bien que desea adquirir a través de la venta judicial. Se constata así la constante tensión existente entre la dimensión procesal y forzosa, y aquella sustantiva y voluntaria. El elemento forzoso nos aleja de los esquemas sustantivos o materiales, mientras que el voluntario nos acerca al contrato (particularmente al de compraventa) y a su regulación civil.

Partiendo de estas premisas, afirmamos la existencia de una verdadera identidad de razón (*ex art. 4.1 del CC*) entre la venta judicial y la compraventa contractual, que justifica el recurso a la aplicación analógica del completo régimen jurídico de esta última respecto de los múltiples aspectos sustantivos de la venta judicial no regulados normativamente. Identidad de razón que residenciamos en la existencia común de una relación jurídica de venta consistente en la entrega de un derecho a cambio del pago de un precio; y en la posición del adquirente, comprador o rematante-adjudicatario, según se trate de la venta contractual o judicial, respectivamente, que en esencia viene a ser la misma, ya que tanto en uno como en otro caso se trata de una persona que voluntariamente quiere adquirir la cosa, ofreciendo un determinado precio por ella. La proclamada aplicación analógica deberá discriminar, no obstante, todas aquellas reglas o consecuencias que encuentren su fundamento en la voluntad del transmitente,



elemento inexistente por parte del deudor ejecutado en la venta judicial habida cuenta de su carácter forzoso.

**3ª.** La tramitación procesal de la venta judicial constituye un elemento cuyo conocimiento resulta obligado, no sólo porque ésta venga conformada por un conjunto de actos procesales que deben tenerse presentes, sino porque el efecto transmisivo de la venta judicial supone anudar a uno de tales actos procesales la mutación jurídico-real. Siendo así, los actos de trámite que asumen una mayor importancia en el conjunto del proceso de ejecución en atención a la transmisión de la propiedad operada mediante la venta judicial son fundamentalmente tres (según la regulación procesal vigente): el decreto de aprobación del remate con el que se aprueba definitivamente el precio de remate que se pagará por la cosa objeto de ejecución (*ex art. 670. 1 de la LEC*); el decreto de adjudicación, con el que queda acreditado el pago del precio del remate por parte del rematante (*ex art. 670. 8 de la LEC*); y el testimonio del decreto de adjudicación que constituye el título hábil para la inscripción del derecho real adquirido en el Registro de la Propiedad (*ex art. 674. 1 de la LEC*).

**4ª.** Delimitadas las bases sustantivas de la venta judicial y analizada la tramitación procesal que la conforma, procede adentrarse en el objeto fundamental de nuestra investigación, a saber, la transmisión de la propiedad en la ejecución forzosa de bienes inmuebles. A este respecto, puede decirse que la problemática de la transmisión de la propiedad en las subastas judiciales de bienes inmuebles gira por entero en torno a la determinación del momento en que el referido efecto traslativo tiene definitivamente lugar. Extremo enormemente controvertido, pues no existe norma alguna (ni procesal, ni sustantiva) que la resuelva, lo cual se agrava en mayor medida si cabe en atención a la compleja naturaleza que caracteriza la venta judicial (compuesta por un entramado de actos procesales diversos); de forma que son la jurisprudencia y la doctrina las que se ocupan de ofrecer una solución al respecto, pudiendo encontrarse posturas heterogéneas sobre el particular, ninguna de las cuales puede reputarse como verdaderamente satisfactoria a nuestro juicio.

**5ª.** La cuestión del momento traslativo de la venta judicial, por otra parte, guarda enorme relevancia, como pone de manifiesto la multiplicidad de aspectos sustantivos cuya resolución suele hacerse depender de la respuesta que se de acerca del momento transmisivo: desde la perspectiva de la legitimación activa para el ejercicio de las acciones protectoras del dominio; en atención a la validez de los actos de disposición llevados a cabo; en lo que respecta a la determinación de los bienes integrantes de la masa activa de un eventual concurso de acreedores (ya sea sobre la persona del deudor ejecutado, o sobre la del adjudicatario); o desde la perspectiva de la persona a la que

deberán atribuirse de los frutos eventualmente producidos por la cosa objeto de ejecución forzosa.

**6ª.** A **nivel jurisprudencial**, la discusión acerca del momento transmisivo resulta inexistente bajo la vigencia de la LEC de 1881 en su redacción originaria, ya que en ella sí existía un dato legal que aportaba una solución expresa acerca del momento transmisivo (por mucho que estemos o no de acuerdo con ella), en sede del *dies ad quem* para la interposición de una oportuna tercería de dominio (*ex arts. 1514 y 1533. 2 LEC 1881*): la transmisión de la propiedad, se decía, tenía lugar el instante en que se consumara la venta judicial por el otorgamiento de escritura pública en el caso de los inmuebles o por la entrega en el caso de los muebles. Con la reforma operada por la Ley 10/1992 a la LEC de 1881 el pacífico panorama jurisprudencial cesa, de forma que el criterio jurisprudencial por el que se establecía como momento traslativo de la subasta judicial de bienes inmuebles el otorgamiento de escritura pública de venta se abandona por completo, comenzando a existir dos posturas alternativas sobre el particular (siendo una de ellas ampliamente mayoritaria en los últimos diez años). La supresión de la necesidad de otorgar escritura pública introducida con la reforma procesal de 1992 parece ser lo que explica el cambiante panorama jurisprudencial en lo que respecta al momento traslativo de la subasta. No obstante, si bien la escritura pública deja de ser un acto procesal integrante de la tramitación procedimental de la subasta, no es menos cierto que el dato legal concluyente en materia de momento transmisivo de la subasta, contenido en el art. 1533.2 referido al plazo para la interposición de la tercería dominio sigue siendo exactamente el mismo, ya que no sufre modificación alguna por parte de la Ley 10/1992.

Más allá de lo anterior, lo cierto es que la jurisprudencia da un giro de tuerca a su doctrina sobre el momento traslativo de la subasta a partir de la reforma procesal de 1992, acogiendo **dos posturas** sobre el particular: una primera, que conecta la transmisión de la propiedad mediante subasta con la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate; y una segunda postura, abrumadoramente mayoritaria en los últimos años, en la que se cifra como momento traslativo de la subasta de bienes inmuebles lo que viene a denominarse como «adjudicación» (sin que se sepa muy bien, a qué concreto acto procesal se refiere con ello la jurisprudencia). La indagación en los orígenes de esta última pone de manifiesto que se trata de una corriente iniciada en los confines de la ejecución hipotecaria, en la que siempre ha existido un título exclusivamente acreditativo del pago del precio e independiente del título hábil para la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad: el «auto de adjudicación». De ahí que su transposición al marco de la ejecución dineraria ordinaria resulte ciertamente artificiosa hasta la reforma procesal operada en 2009: hasta ese momento ningún título existía en la ejecución dineraria que remotamente recordase a dicha denominación, ni que resultase equiparable al «auto de adjudicación» propio de la ejecución hipotecaria.

Sí puede tener sentido a partir de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que comúnmente se cifre el efecto traslativo en la «adjudicación», tanto en la ejecución dineraria ordinaria, cuanto en la hipotecaria; si bien debería precisarse en mayor medida la terminología, en el sentido de no hablar de «adjudicación» a secas, sino propiamente de «decreto de adjudicación». Existe, pues, un trasvase de posiciones jurisprudenciales en dos actuaciones ejecutivas de tramitación procesal diversa (la ejecución dineraria e hipotecaria, hasta la reforma procesal de 2009), que explica el enorme grado de confusión que la aludida doctrina mayoritaria suscita.

7ª. Junto al anterior elemento perturbador, existen dos aspectos adicionales que sirven para alimentar aún más si cabe el clima de confusión acerca del momento transmisivo de la venta judicial. De una parte, la injustificada aplicación del sistema transmisivo por título y modo a las transmisiones operadas mediante venta judicial; y de otra, en la medida en que la mayor parte de las Sentencias del Tribunal Supremo que se pronuncian acerca del momento transmisivo lo hacen al hilo de la resolución de problemas prácticos en los que se concede a la materia una relevancia de la que realmente carece (tal es el caso de la tercería de dominio y los derechos de adquisición preferente).

8ª. En todas y cada una de las sentencias en las que se aborda la problemática de la transmisión de la propiedad a través de la subasta judicial puede observarse una aplicación sin excepción del sistema traslativo por título y modo contenido en los arts. 609 y 1095 del CC (el prototípico sistema de las transmisiones derivativas, onerosas e *inter vivos* que parecen ser las que tienen igualmente lugar mediante subasta), distinguiéndose a estos efectos entre un momento de perfección y otro de consumación de la subasta. Sin duda alguna, enorme influencia tiene a tales efectos el propio legislador procesal español, quien hasta 1992 y fruto de una clara tendencia contractualista acerca de la subasta judicial, viene exigiendo, como ya se ha analizado, la elevación a «escritura pública» de la adquisición operada mediante la venta judicial, lo cual recuerda enormemente al supuesto de tradición instrumental recogido en el art. 1462, párrafo segundo del CC, propio del ámbito de aplicación de la teoría del título y del modo. Lo que ocurre es que mediante este pensamiento se parece olvidar el concreto ámbito material en que este sistema traslativo opera: el específico de los contratos (transmisiones voluntarias, no forzosas), de ahí que en el propio tenor literal de los preceptos en que se formula (señaladamente, el art. 609 del CC) se hable textualmente de «*ciertos contratos mediante la tradición*». Un ámbito, el contractual, absolutamente extraño a la venta judicial, que tiene de todo menos de contrato. Siendo así, se explica automáticamente el artificioso intento por encajar los momentos de la perfección y la consumación en el conjunto de actos procesales integrantes de la venta judicial: ¿qué sentido y qué relevancia real tiene individuar un momento de la perfección en el ámbito de la venta judicial? ¿Acaso alguno de los múltiples actos procesales conformadores de la venta judicial puede reputarse como título, esto es, como contrato? Bajo ningún

concepto, y he aquí uno de los pilares del equívoco panorama en el que sigue moviéndose la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia.

9ª. Gran parte de la jurisprudencia que se pronuncia sobre la cuestión del momento transmisivo de la venta judicial lo hace en sede de la determinación del ejercicio temporáneo de una oportuna tercería de dominio, a la que la primera se conecta de manera indisoluble (*ex art. 596. 2 de la LEC*). A nuestro juicio, la conexión entre el *dies ad quem* para la interposición de una tercería de dominio y la cuestión de la transmisión de la propiedad resulta equivocada por la sencilla razón de que el sistema legal de adquisición del adjudicatario en la venta judicial no resulta suficiente por sí mismo para fundamentar una transmisión *a non domino*, que es precisamente el tipo de transmisión que tendrá lugar en el marco de una tercería de dominio cuyo fundamento no es otro que la pertenencia del bien objeto de ejecución a persona distinta del ejecutado. Ciertamente, para aplicar el art. 596. 2 LEC con precisión, sería necesario conocer: cuándo se transmite ordinariamente la propiedad en la subasta (en los casos en que no exista problema alguno en la facultad dispositiva del ejecutado), cosa que como hemos comprobado no se sabe, pues nada dice el legislador procesal ni el sustantivo sobre el particular; y qué elementos deben darse para que la transmisión se produzca *a debitore non domino* (fundamentalmente, los presupuestos necesarios para la aplicación de la fe pública registral *ex art. 34 de la LH*; extremos que no pueden constatarse por parte del Juez encargado de la ejecución al decidir sobre la admisión o rechazo de una tercería de dominio). Sustentan estas apreciaciones el propio Derecho histórico español, donde puede apreciarse que el antecedente remoto de la vigente tercería de dominio, a saber, la denominada «oposición de tercero», encontraba como plazo preclusivo para su interposición la producción alternativa de dos circunstancias: el pago al ejecutante de lo obtenido en la subasta, o la entrega de la posesión del bien objeto de ejecución al rematante; así, no era la transmisión de la propiedad lo determinante a estos efectos, sino el momento en el que ya no resultara posible deshacer los efectos de la subasta judicial.

En definitiva, puede afirmarse que debieran distinguirse tres órdenes de cosas: de un lado, el momento en que ordinariamente se produce la transmisión de la propiedad (transmisión *a domino*); de otro, el momento en que se produce la transmisión *a debitore non domino*; y en última instancia, el momento en que es más prudente sustituir el mecanismo procesal para la defensa del *verus dominus*, impidiendo que se formule la tercería de dominio, aunque admitiendo el ejercicio de la acción reivindicatoria. Se trata de momentos y cuestiones distintas que no deben mezclarse, pues de hacerse se llega a los insatisfactorios resultados alcanzados en sede del momento traslativo de la subasta al hilo de la regulación legal del momento preclusivo para la interposición de una tercería de dominio.

10ª. Otra gran parte de la jurisprudencia pronunciada por el TS en materia de transmisión de la propiedad en la subasta se ha dictado al hilo de la resolución de supuestos de ejercicio de retractos legales (señaladamente, retractos de comuneros y retractos arrendaticios, predominando los primeros). Se conecta, así, la cuestión del momento transmisivo con el *dies a quo* para el cómputo del plazo de ejercicio de los derechos de adquisición preferente, exigiéndose con carácter constante por parte del TS que la transmisión del derecho haya tenido definitivamente lugar para que el cómputo del plazo pueda iniciarse. Extremo que produce cierta perplejidad, ya que no existe texto legal alguno en materia de derechos de adquisición preferente donde se supedite el inicio del cómputo del plazo de caducidad al momento de transmisión de la propiedad del bien sobre el que la preferencia adquisitiva recae. En efecto, centrando la problemática en los supuestos de retracto legal, cual denominador común en los casos prácticos enjuiciados por las Sentencias dictadas sobre esta materia, puede decirse que los criterios manejados por nuestra legislación para establecer el momento a partir del cual han de empezar a correr los plazos de caducidad del retracto no son siempre coincidentes y en esencia pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) En determinados casos, el inicio del plazo de caducidad se fija en función de la concurrencia de alguna circunstancia susceptible de dotar de una publicidad objetiva al hecho mismo de la enajenación, como el otorgamiento de escritura pública (arts. 1638 y 1640. 1 CC), o la inscripción registral de la venta (arts. 1524, 1638 y 1639 CC).

b) En otros casos, el legislador fija el inicio del plazo de caducidad en el momento en que el retrayente tenga conocimiento, por cualquier medio, de la enajenación realizada, tal y como sucede con carácter subsidiario para los casos en que la enajenación no haya tenido acceso al Registro de acuerdo con el art. 1524 CC.

c) Finalmente, en determinadas ocasiones el legislador supedita el inicio del plazo de caducidad a la práctica por parte de los sujetos intervinientes en el contrato de una notificación dirigida al retrayente por la que se le hagan saber las condiciones esenciales del mismo.

Con estos precedentes, nos atrevemos a afirmar que la decisión de condicionar el inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio del derecho de adquisición preferente a la efectiva transmisión de la propiedad, constituye una fuente de confusión que no hace sino emborronar la adecuada resolución de nuestro problema específico del momento de la transmisión en la venta judicial. Prueba adicional de ello puede encontrarse en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, existiendo supuestos en los que se afirma el ejercicio temporáneo del derecho de adquisición preferente, a pesar de ejercitarse ya sea con anterioridad a la fecha en se entiende transmitida la propiedad,

o con enorme retraso respecto del momento en que suele entenderse transmitida la propiedad.

**11ª.** A **nivel doctrinal** tampoco existe una postura unívoca acerca del momento en que tiene lugar la transmisión de la propiedad en la venta judicial. No obstante, puede constatarse una postura mayoritaria, que al igual que sucede en sede jurisprudencial, sigue empeñada en ajustar el conjunto de actos procesales integrantes de la subasta a los esquemas del sistema transmisivo por título y modo. Y en atención a lo anterior, identifican como título dentro del conjunto de actos procesales integrantes de la venta judicial, el auto de aprobación del remate (conforme al texto vigente hasta la reforma de la Ley 13/2009), o el decreto de aprobación del remate (bajo la redacción de la LEC vigente); y como modo o tradición, la escritura (con anterioridad a la reforma de 1992), el testimonio del auto de aprobación del remate (desde la reforma de 1992 hasta la de 2009), o el testimonio del decreto de adjudicación (desde la reforma de 2009).

Reiteramos que no tiene sentido distinguir en el marco de las subastas judiciales entre una fase obligacional (identificada con el título) y otra jurídico-real (a partir de la concurrencia del modo), precisamente porque la previa fase contractual no existe en la subasta: lo único que hay es una serie de actos procesales de los que no derivan para ninguna de las partes obligaciones de tipo contractual, existiendo a lo sumo, obligaciones derivadas de la Ley (señaladamente la del pago del precio por parte del rematante). Se aplica, pues, el sistema del título y el modo sin reflexionar acerca de si ello es o no dogmáticamente adecuado o, incluso, si es conveniente desde una perspectiva de política legislativa.

**12ª.** Consideramos que la discusión acerca del momento traslativo de la venta judicial debe partir de la aplicación de un adecuado sistema transmisivo a tales enajenaciones forzosas, lo cual exige con carácter previo determinar la naturaleza originaria o derivativa de la transmisión. En este sentido puede afirmarse que **la transmisión operada mediante la venta judicial es de carácter derivativo**, como se desprende con enorme claridad de tres elementos esenciales:

- a) Del modo en que opera el efecto purgativo de la venta judicial, ya que transmitido el derecho al adjudicatario, sólo se procede con carácter general a la cancelación de las cargas posteriores a la traba del embargo (*ex arts. 668. 3º, 669. 2, 670. 5 y 674 de la LEC*). De esta forma, el adjudicatario recibe el derecho objeto de venta judicial en el mismo estado en que se encontrase en manos del deudor ejecutado al tiempo de la traba del embargo, lo cual se ajusta plenamente al carácter derivativo de la transmisión operada mediante dicha venta judicial: el adquirente recibe el mismo derecho que ostenta el transmitente, con sus mismos accesorios y con todas sus cargas y gravámenes; la medida de lo

adquirido por el adjudicatario depende de lo que ostenta el deudor ejecutado, esto es, *nemo plus iuris in aliis transferre potest quam ipse haberet*.

- b) Del importante y novedoso art. 594 de la LEC, el cual va más allá de la afirmación de la eficacia del embargo sobre cosa ajena, pues deja entrever que el verdadero titular de la cosa objeto de venta judicial puede en principio reivindicarla, salvo que el adjudicatario la haya adquirido de manera irreivindicable con apoyo en los instrumentos sustantivos de convalidación de las adquisiciones *a non domino*; a saber, en el ámbito inmobiliario, el fundamental art. 34 de la LH. Y es que admitir la posible reivindicación por parte del verdadero titular del inmueble indebidamente subastado supone confirmar la naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante la venta judicial, ya que de ser originaria, el adquirente obtendría una titularidad «*ex novo*», de manera que cualquier pretensión del anterior propietario sólo tendría alcance meramente indemnizatorio. El hecho de que se admita que el verdadero titular puede ejercitar acciones protectoras de su dominio una vez celebrada la venta judicial es sinónimo, pues, de la afirmación del carácter derivativo de la transmisión llevada a cabo.
- c) De la aplicación del régimen jurídico del saneamiento por evicción a la venta judicial (en atención a la postura doctrinal mayoritaria que afirma la operatividad de tal garantía en el ámbito de las ventas judiciales): ya que si existe evicción es porque la adquisición no nace desligada a su titularidad anterior, sino que se funda en la misma, de manera que los derechos anteriores a la venta seguirán subsistiendo y podrán ejercitarse válidamente sobre el inmueble vendido hasta el punto de poder hacer perder el derecho objeto de venta en manos del comprador (salvo que este último se apoye en los instrumentos de convalidación de tal falta de poder dispositivo, a saber, en el ámbito inmobiliario como venimos reiterando, la fe pública registral contenida en el art. 34 de la LH). Afirmar la evicción es confirmar la posible reivindicación por parte de un titular anterior a la venta: es someter la transmisión a la regla *nemo plus iuris aliis transferre potest quam ipse haberet*, característico de la naturaleza derivativa de la misma.

**13<sup>a</sup>.** En atención al carácter derivativo de la transmisión operada mediante venta judicial, el sistema transmisivo que entendemos debe resultar de aplicación es **el sistema de transmisión por Ley** contemplado en el art. 609. 2º *ab initio* del CC, al que no siempre se le ha prestado la importancia que realmente tiene en el conjunto de modos transmisivos contemplados en el art. 609 del CC. En efecto, se trata de un sistema transmisivo en el que la transmisión del derecho no se produce por la voluntad de los

interesados (particularmente del transmitente), sino *ipso iure* porque así lo dice la Ley, que viene a anudar el efecto traslativo a un acto jurídico determinado (más bien, a un conjunto de actos procesales, en el caso de la compleja venta judicial). La transmisión del derecho real no se encuentra conectada de forma causal a un mecanismo de carácter negocial, sino que opera por ministerio de la Ley al margen de la voluntad de los sujetos implicados.

**14ª.** Una **experiencia de Derecho comparado** que arroja muchas luces sobre la problemática es la constituida por el Ordenamiento Jurídico italiano, cuyo CC vigente de 1942 dedica seis artículos a la regulación de los aspectos sustantivos de la venta judicial (por ellos denominada «*vendita forzata*»): específicamente, los arts. 2919 a 2924. En el primero de los mencionados preceptos se afirma expresamente el carácter derivativo de la transmisión operada mediante venta judicial, confirmando así el dato que deducimos con gran claridad del conjunto de elementos normativos propios del Ordenamiento español enunciados anteriormente.

Por el contrario, la cuestión del momento traslativo no encuentra una respuesta en el Derecho italiano, si bien existe una postura uniforme sobre el particular a nivel doctrinal y jurisprudencial derivada de diversos datos normativos ciertamente concluyentes, entre los que destaca el constituido por el art. 586 del CPC italiano, en el que se afirma que con la expedición del «*decreto di trasferimento*» (equivalente al decreto de adjudicación español, con la diferencia de que sirve en sí mismo como título para la inscripción -*rectius* transcripción en el caso de Italia- del derecho en el Registro de la Propiedad) se trasmite el bien al adjudicatario. Como argumento adicional en apoyo de esta postura se aduce la estabilidad o carácter definitivo de la transmisión: sólo se habrá transmitido el derecho real a través de la venta judicial cuando no va a resultar susceptible de devenir ineficaz por el curso del proceso de ejecución quedando en manos definitivamente del adjudicatario.

La posición mayoritaria apenas expuesta, si bien parece ser la que sin duda alguna se deduce del conjunto de datos normativos con los que se cuenta en el Ordenamiento italiano, suele reputarse como inapropiada por autorizadas voces doctrinales desde una perspectiva de la justicia material. En efecto, suele decirse que retrasar el momento transmisivo hasta la expedición del referido «*decreto di trasferimento*» resulta ciertamente injusto para el adjudicatario, pues la transmisión del derecho real se hace depender de un acto sujeto a la entera discrecionalidad del órgano jurisdiccional ejecutivo que escapa enteramente de sus manos (con independencia de que haya incluso pagado íntegramente el precio del remate). La práctica en Italia demuestra que la expedición del «*decreto di trasferimento*» puede llegar a retrasarse más de un año, no pareciendo de recibo que una cuestión de suma importancia como la transmisión del



derecho real deba quedar sujeta a la actuación más o menos diligente de la Administración de Justicia.

**15ª.** Descartada la aplicación del sistema transmisivo por título y modo, habida cuenta de los argumentos señalados y ante la ausencia de datos normativos que induzcan a ello (a diferencia de cuanto acontecía bajo la redacción originaria de la LEC de 1881), y no existiendo una respuesta expresa sobre la cuestión del momento transmisivo en nuestro Ordenamiento, debemos acoger una posición sobre el particular que sea la que más se ajuste al conjunto de la regulación procesal de la venta judicial. En este sentido, consideramos que **el momento procesal clave al que debe anudarse (con los matices que ahora detallaremos) el efecto traslativo de la venta judicial es el de la aprobación del remate.** Así puede deducirse de los pocos datos normativos con los que se cuenta a estos efectos:

- a) De los arts. 650. 5 y 670. 6 de la LEC, en el que se dispone la aprobación del remate o la adjudicación al acreedor (en caso de no existir un rematante en atención a la tramitación procesal de la subasta: por no alcanzar la puja mínima o no existir postores) como momento procesal en el que la venta judicial resulta inevitable para el ejecutado. Se trata sin duda de un dato legal de gran importancia, donde se pone de manifiesto que con la aprobación del remate (o eventual adjudicación al acreedor) la venta judicial alcanza un estado procesal irreversible, cuya explicación no parece que se deba a otro motivo que no sea el hecho de haber sido ya transmitido el derecho real objeto de subasta al sujeto de que se trate (rematante o acreedor, en su caso).
- b) De los arts. 670. 7 de la LEC, y 107. 12º de la LH. En tales preceptos, se prevé la posibilidad de que el rematante, aprobado el remate, solicite del Secretario Judicial la expedición del denominado «testimonio del decreto de aprobación del remate» a los efectos de constituir hipoteca. Además, se prevé igualmente que la solicitud del testimonio suspende el plazo para pagar el precio del remate, que sólo se reanuda una vez que se haya accedido a lo solicitado. La posibilidad de constitución de hipoteca parece inducir claramente a la idea que desde la aprobación del remate el rematante adquiere un derecho de naturaleza real plenamente formado. Así se desprende igualmente de los arts. 1857. 2º y 1874 del CC, en los que se pone de manifiesto que sólo podrán ser objeto de hipoteca «los bienes inmuebles» (entendido como sinónimo de «derecho de propiedad» sobre tales inmuebles), o bien «derechos reales enajenables con arreglo a las Leyes», que en cualquier caso deberán pertenecer «en propiedad» o ser titularidad del sujeto que constituya la hipoteca en cuestión.

Cabría argüirse contra nuestra inteligencia que con la aprobación del remate no se alcanza una adquisición estable y definitiva, en la medida en que con posterioridad pueden acontecer circunstancias diversas que hagan quebrar la subasta: fundamentalmente, la falta de pago del precio. La referida estabilidad sólo se alcanzaría desde la firmeza del decreto de adjudicación, si bien entendemos que el acto procesal firme sólo tendrá carácter declarativo de una transmisión ya acaecida desde la aprobación del remate, constándose, pues, a partir de ese momento que los hechos constitutivos de la adquisición han tenido lugar en un acto que ya no resulta recurrible.

La quiebra de la subasta por falta de pago del precio del remate no oscurece nuestra posición, ya que lo que ello pone de manifiesto es que la Ley procesal dispone una condición resolutoria legal de la eventual falta de pago del precio. Pudiera pensarse que la referencia a la «condición resolutoria» constituye un mecanismo propio de los contratos que no encuentra un adecuado encaje en los esquemas no contractuales y jurisdiccionales de la venta judicial. Si bien la «condición» (suspensiva o resolutoria) es un elemento determinativo de la eficacia de «las obligaciones», y éstas no sólo pueden tener como fuente a los contratos, sino también a la propia Ley, de modo que la falta de existencia de un contrato no debe descartar *a priori* su operatividad. A través de la venta judicial nace una obligación de carácter legal que es la de pago del precio, de importancia fundamental, pues el sentido de la ejecución dineraria no es otro que la obtención de una suma dineraria con la que satisfacer al acreedor ejecutante que ha visto lesionado su derecho de crédito. De ahí que se eleve dicha obligación al rango de condición resolutoria a la que queda sujeta la transmisión jurídico-real. La propiedad transmitida en dichos casos será, pues, de naturaleza «resoluble», al igual que ocurre con la transmisión de una propiedad mediante contrato de compraventa sujeto a una determinada condición resolutoria, habiéndose ya producido la consumación del mismo mediante la oportuna entrega; pero no deja de ser una transmisión de un derecho real en toda regla. Firme el decreto de adjudicación, lo que se estará declarando es que la transmisión de la propiedad se produjo en el instante de la aprobación del remate y que la condición resolutoria no llegó darse en la medida en que el rematante pagó el precio del remate. Se trata, por otra parte, de un riesgo, el de pérdida de la propiedad adquirida mediante subasta que está en sus manos, pues sólo acaecerá en la medida en que no pague el precio del remate.

Partiendo de esta inteligencia, consideramos asimismo, que no puede afirmarse que exista un único momento en que tiene lugar la transmisión de la propiedad mediante venta judicial cual suerte de fórmula mágica que resuelve por completo la problemática. Antes bien, existirán distintos momentos transmisivos posibles en atención a los derroteros que puedan seguirse en la tramitación procesal de la venta judicial entendida en sentido amplio. El dato de la aprobación del remate es ciertamente el determinante, si

bien, el momento transmisivo de la venta judicial entendemos que tiene lugar en los instantes procesales siguientes:

- a) En el supuesto de inexistencia de postores, o de mejor postura inferior al setenta por ciento del valor de salida del bien donde el ejecutante solicite la adjudicación del bien, en el preciso momento de la solicitud. Ciertamente, el decreto de adjudicación, una vez firme, sólo dará constancia de que se dieron las circunstancias procesales necesarias (ausencia de postores o puja inferior al setenta por ciento del valor de salida del bien), que han legitimado al acreedor para solicitar la adjudicación del bien.
- b) En el caso en que el acreedor ejecutante ceda el remate a una tercera persona (siendo el primero rematante al haber concurrido con más licitadores, o bien cuando se le llegue a adjudicar el bien subastado en atención en las condiciones legales previstas para ello, *ex art. 647. 3 de la LEC*), la transmisión de la propiedad tendrá lugar en el mismo momento en que se verifique y acepte por el cesionario la cesión del remate mediante comparecencia ante el Secretario Judicial responsable de la ejecución.
- c) En el caso en que la subasta judicial cuente con posturas inferiores al setenta por ciento, presentando el deudor ejecutado a un tercero que mejore la postura, en el preciso instante en que ésta sea aprobada. De nuevo, la firmeza del decreto sólo declarará que ante la ausencia de posturas superiores al setenta por ciento, el ejecutado quedó legitimado para presentar a un tercero que la mejoró y por ello se convirtió en el propietario del bien objeto de subasta.
- d) Finalmente, si se han presentado posturas superiores al setenta por ciento del valor de salida del bien, el momento transmisivo se cifrará en el momento de aprobación del remate al mejor postor.

Nuestra postura queda refrendada por jurisprudencia dictada en sede de concurso de acreedores, donde puede apreciarse que en ningún caso se considera como parte de la masa activa del concurso del deudor ejecutado un bien de su titularidad objeto de subasta judicial una vez aprobado el remate o adjudicado el bien al ejecutante. El razonamiento empleado en estos pronunciamientos jurisprudenciales es la idea de que realizados fehacientemente los actos que completan el supuesto de hecho necesario para la adjudicación por parte del adquirente en la subasta (ya sea aprobación de remate o solicitud de adjudicación al acreedor ejecutante en los términos previstos legalmente), debe entenderse que el derecho real ha sido ya transmitido, con independencia de que los actos procesales que acrediten todo ello tarden en dictarse o en devenir firmes.

Finalmente, se trata de la postura más adecuada desde una perspectiva práctica y de justicia material, ya que no se hace depender el momento transmisivo de la venta judicial de la actuación más o menos diligente del órgano jurisdiccional ejecutante, o de la interposición o no por parte de un eventual tercero de algún recurso frente al decreto de adjudicación (lo que acontecería de cifrar el momento traslativo en la expedición del decreto de adjudicación, en su firmeza o en el testimonio del decreto de adjudicación).

**16ª.** Existen diferentes **situaciones patológicas** que pueden darse en relación con la transmisión de la propiedad en la venta judicial. La primera de ellas hace referencia a la existencia de cargas anteriores a la traba del embargo, que o bien no quedaron reflejadas por error en la certificación registral de dominio y cargas, o siendo efectivamente anteriores no llegaron a tener acceso al Registro de la Propiedad. En cada uno de estos casos los principales interrogantes que se suscitan son fundamentalmente dos: ¿será oponible la carga o gravamen en todo caso al adjudicatario? Y de ser afirmativa la respuesta, ¿con qué instrumentos puede llegar a contar el adjudicatario para ver compensadas estas limitaciones sobrevenidas?

Comenzando por las **cargas anteriores inscritas pero no reflejadas en la certificación de dominio y cargas** sí van a resultar oponibles al adjudicatario, pues lo que prevalece en ese caso es la realidad registral contenida en los respectivos asientos registrales y no la apariencia jurídica creada por la certificación registral errónea. El tenor literal del art. 226 de la LH no presenta duda al respecto y así se admite sin asomo de protesta alguna por parte de nuestra doctrina y jurisprudencia. Por otra parte, el carácter aparente de la carga (dada su inscripción registral) desvirtuaría la eventual aplicación de la garantía de evicción por cargas *ex art. 1483 del CC* por parte del adjudicatario. Así las cosas, el adjudicatario al que resultará oponible dicha carga sólo tendrá en su mano la posible reclamación de una indemnización al Registrador de la propiedad por los daños sufridos como consecuencia de la limitación que supone la carga en cuestión.

En el caso de la carga anterior y no inscrita en el Registro de la Propiedad, resultará oponible en atención a su apariencia. Si se trata de una carga aparente que no pueda desconocerse atendiendo a una diligencia media, o que resulta conocida por cualquier otra razón por el adjudicatario, este último deberá necesariamente soportarla, porque con independencia de que inscriba sucesivamente su adquisición mediante venta judicial nunca podrá llegar a gozar de una posición inatacable respecto de dicha carga *ex art. 34 LH* dado el carácter aparente de la misma. Deberá, pues, soportar la carga y no podrá ejercitar la garantía dispensada por el art. 1483 del CC en atención a la apariencia de la carga.

Si por el contrario se trata de una carga no aparente u oculta, en dicho caso habrá que distinguir en función de que el adjudicatario reúna o no eventualmente las condiciones del tercero hipotecario de buena fe (*ex arts. 34 de la LH*). Si se trata de un adjudicatario que reúne los presupuestos necesarios para gozar de la suprema protección dispensada por la fe pública registral, siempre que sea desconocedor de la carga oculta ésta no le resultará oponible. Si el adjudicatario no reúne los requisitos propios de la fe pública registral, le será oponible la carga oculta no inscrita. Si bien en dicho caso, siendo desconocedor de la misma (esto es, contando con buena fe), podrá accionar la garantía proporcionada por el art. 1483 del CC (que podrá aplicarse por analogía a la venta judicial siempre que se den los restantes presupuestos necesarios para la aplicación del precepto en cuestión: existencia de verdadera carga o servidumbre no aparente que no sea un límite del dominio delimitador del contenido normal del derecho; que sea de tal entidad que la cosa no hubiera sido comprada de haberse conocido su existencia); de forma que podrá:

- a) Durante un año a contar desde la celebración de la venta judicial, podrá solicitar la resolución de la venta judicial celebrada, o una reparación indemnizatoria.
- b) Transcurrido el primer año posterior a la celebración de la venta judicial, podrá el adjudicatario sólo solicitar una indemnización resarcitoria de los daños sufridos ante la existencia de la carga, teniendo para ello el plazo de un año a contar desde el descubrimiento de la carga o servidumbre.

**17<sup>a</sup>.** Existen determinadas cargas ciertamente singulares, que estando inscritas en el Registro de la Propiedad y siendo previas al embargo pueden suscitar enorme controversia en relación con la adquisición operada mediante venta judicial: tal es el caso de las **prohibiciones de disponer** que graven el inmueble transmitido forzosamente. La problemática reside en determinar si tales prohibiciones impiden o no el desarrollo de la venta judicial; esto es, si alcanzan los actos de disposición de carácter forzoso. Se trata de una viva polémica objeto de diversos posicionamientos singularmente por parte de la denominada «jurisprudencia registral» emanada de la DGRN, cuya postura, que viene manteniendo con carácter prácticamente unánime desde 1989, es la de considerar genéricamente que las prohibiciones de disponer no alcanzan al embargo ni a la enajenación por ejecución forzosa, pues así lo impone la supremacía del principio de responsabilidad patrimonial universal, que sólo puede venir exceptuado por una norma que expresamente lo disponga. Ésta viene a ser la postura mayoritaria seguida igualmente por la mejor doctrina española. No obstante, creemos que tal afirmación general debe matizarse en el sentido:

- a) Las prohibiciones de disponer voluntarias no resultaran eficaces en ningún caso frente a los actos de disposición de naturaleza forzosa, porque la voluntad de un

particular no puede exceptuar el esencial principio de la responsabilidad patrimonial, cuya derogación sólo puede llevarse a cabo mediante Ley que expresa y claramente así lo disponga.

- b) Las prohibiciones de disponer de origen legal, así como las judiciales y administrativas, tampoco pueden resultar eficaces frente a los actos de disposición de carácter forzoso, salvo que así se disponga en ellas de manera expresa e indubitada, en cuyo caso, al quedar amparadas por norma con rango legal sí pueden exceptuar válidamente el principio de responsabilidad patrimonial universal: impedirán por ello, válidamente, la traba del embargo y la venta judicial sobre el derecho en cuestión.
- c) Adjudicado el derecho sujeto a prohibición de disponer mediante venta judicial, la limitación dispositiva únicamente seguirá pesando sobre el derecho ahora en manos del rematante en dos supuestos: en el caso de que se trate de una prohibición de las calificadas como «no puras», en los que la misma se traduce en un correspectivo derecho subjetivo para una tercera persona, pues así lo impone la suprema protección de ese tercero; o bien en el caso en que tratándose de una prohibición legal, la disposición normativa que la establezca declare de modo expreso su subsistencia sobre el derecho vendido judicialmente.

**18<sup>a</sup>.** La segunda de las situaciones patológicas en las que puede verse envuelta la transmisión jurídico-real operada mediante subasta es la concerniente a la venta de un inmueble no perteneciente al deudor ejecutado, en todos aquellos casos en los que el *verus dominus* no ha inscrito su titularidad en el Registro de la Propiedad (de ser así el órgano jurisdiccional ejecutivo ordenaría el alzamiento inmediato del embargo *ex art. 658* de la LEC) y no reacciona contra el embargo indebidamente trabado mediante el ejercicio de alguno de los mecanismos de defensa con los que cuenta. En estos supuestos la cuestión verdaderamente controvertida es la posible validez de la transmisión *a debitore non domino* llevada a cabo: ¿puede reputarse como válida la transmisión operada mediante una venta judicial de cosa ajena? ¿Podrá llegar a adquirir definitivamente el derecho real en tales casos el adjudicatario? La respuesta a ambas cuestiones debe ser afirmativa.

Por lo que respecta a la validez de la venta judicial de cosa ajena, a nuestro juicio no puede afirmarse que el embargo trabado sobre una cosa ajena y la consecuente venta judicial que traiga causa del mismo sean nulos en atención a dicha ajenidad. La pertenencia de la cosa realizada forzosamente a persona distinta del deudor ejecutado, de ser conocida por la autoridad traerá consigo el alzamiento del embargo (siempre que así conste en el propio Registro), o al menos el tratamiento del *verus dominus* como

poseedor a efectos del proceso de ejecución (de no constar inscrito en el Registro de la Propiedad). Si por el contrario, la existencia del *verus dominus* es desconocida para el órgano jurisdiccional ejecutivo y el proceso de ejecución llega a su fin adjudicándose al rematante o su cesionario (o, eventualmente, al acreedor ejecutante mediante adjudicación), la falta de poder disposición por parte del deudor ejecutado no traerá consigo la nulidad de la actuación ejecutiva, sino su falta de eficacia transmisiva, debiendo apoyarse el adjudicatario en tales casos en el poder convalidante que supone la fe pública registral *ex art. 34 de la LH*. Ello viene confirmado actualmente por el art. 594. 1 de la LEC, en el que se establece que «*el embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz (...)*». El título en estos casos será plenamente válido, de modo que la adquisición *a debitore non domino* podrá encajar desde esta perspectiva en los dictados del art. 34 de la LH, no quedando desvirtuada su aplicación por el art. 33 de la LH. La norma del artículo 33 de la LH no puede constituir una excepción al artículo 34 de la LH, cuando el vicio de nulidad que se achaca al embargo es la falta de titularidad en el deudor embargado, que precisamente es el defecto que el art. 34 de la LH permite subsanar

En lo que hace a la aplicación del art. 34 de la LH a las adquisiciones *a non domino* operadas mediante venta judicial, confirmamos su plena operatividad en dicho ámbito, ya que todos los presupuestos legales necesarios para ello casan perfectamente con las características propias de las transmisiones operadas mediante venta judicial: se trata de una adquisición «onerosa», que proviene de un titular registral con facultades para disponer, que puede llevarse a cabo de buena fe (siempre que no existan realidades posesorias que claramente se opongan a lo dispuesto en el Registro, en apoyo de una configuración ética de la buena fe que no debe matizarse bajo ningún concepto en el ámbito de las transmisiones operadas a través de ventas judiciales), mediante título válido, y pudiendo inscribir el derecho adquirido en el Registro mediante el testimonio del decreto de adjudicación. Así se desprende con gran claridad de los arts. 594 de la LEC y 464 del CC:

- a) El art. 594 de la LEC no sólo afirma la eficacia del embargo trabado sobre cosa no perteneciente al deudor, sino que también establece que si el *verus dominus* no ejercita temporáneamente la oportuna tercería de dominio, perderá toda posibilidad de recuperar su derecho impugnando la enajenación judicial, en el caso que el adjudicatario adquiera su derecho de manera irrevindicable; y he aquí lo fundamental: con la expresión «*adquisición de manera irrevindicable de acuerdo con la legislación sustantiva*», resulta fuera de toda duda que el legislador procesal se está refiriendo a la adquisición que tenga lugar conforme a los requisitos exigidos por la fe pública registral, único instrumento del conjunto

del Ordenamiento español que hace inatacable la adquisición *a non domino* con apoyo en la misma.

- b) El art. 464 del CC, que viene a ser el paralelo al art. 34 de la LH española en el ámbito de los bienes muebles, extiende su ámbito de aplicación en su párrafo segundo a la denominada «*venta pública*» (que puede entenderse como comprensiva de la venta judicial), lo cual es ciertamente indicativo de que por coherencia debe admitirse el juego de la protección registral sanadora de la adquisición *a non domino* en el ámbito de las ventas judiciales.

Así lo viene disponiendo con carácter uniforme el TS desde la importante STS de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 723).

**19ª.** En aquellos supuestos en los cuales el rematante, por la circunstancia que sea, no llega a reunir todos los presupuestos necesarios de la fe pública registral, de forma que el *verus dominus* ejercita una acción protectora del dominio (señaladamente una acción reivindicatoria) y gana en juicio mediante sentencia firme, perdiendo el adquirente *a debitore non domino* definitivamente su derecho, entendemos que en tales casos tendrá en su mano el posible ejercicio de la **garantía por evicción** propia de la compraventa contractual. Así se desprende de la remisión llevada a cabo por el art. 1489 del CC, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Porque constituye una consecuencia necesaria del carácter derivativo de la transmisión que tiene lugar mediante la misma: si los derechos anteriores a la venta que pesan sobre la cosa no quedan purgados con posterioridad a la misma, sino que subsisten, resulta perfectamente posible que uno de tales derechos anteriores sea incompatible con el del adjudicatario, venciénzole en juicio; esto es, el hecho de la evicción es perfectamente posible, la cual debe gozar de un medio de protección específico a favor del adjudicatario, que en el Ordenamiento español no es otro que el instituto del saneamiento por evicción previsto en los arts. 1475 y ss. del CC.
- b) Porque en nuestro sistema positivo, la garantía por evicción es un elemento natural a toda transmisión a título oneroso (tal y como lo es la venta judicial), siendo reconocida en la venta de créditos (*ex art. 1529 del CC*), en la aportación de cosas ciertas y determinadas a la sociedad (*ex art. 1681.2 del CC*), en la donación onerosa (*ex art. 638 del CC*) y, en la división de cosa común (*ex art. 1069 y 1071 del CC*).



- c) Porque constituyendo el saneamiento una obligación legal de garantía que con carácter genérico se hace recaer sobre la persona del vendedor, que no distingue entre la modalidad de la evicción y la de los vicios ocultos, tampoco tendría sentido atribuir un tratamiento dispar a cada uno de tales supuestos en sede de la venta judicial: si existe una remisión expresa a «*todo lo dispuesto en los artículos anteriores*», ello deberá comprender no sólo los vicios o defectos ocultos sino igual y coherentemente la evicción.

En lo que respecta al sujeto que deberá resultar responsable de la garantía por evicción en el caso de la venta judicial (cuestión hartamente debatida doctrinalmente), nuestra postura sobre el particular se resume en los siguientes puntos:

- a) El CC, si bien no se pronuncia expresamente acerca de cuál deba ser el sujeto responsable del saneamiento, al remitir el régimen de saneamiento propio de la venta voluntaria, parece evidente que tiene por responsable al vendedor, que en la venta judicial no es otro que el titular del derecho objeto que a través de la misma se transmite, esto es, el deudor ejecutado.
- b) El argumento de hacer responsable a aquél sujeto que resulte beneficiado de la venta judicial no puede ser acogido, pues son diversos los sujetos que intervienen en el complejo de actos que conforman la venta judicial, de manera que el beneficio no sólo corre a cargo del que recibe materialmente el precio, sino también por parte del propio deudor que verá saldada su deuda, así como incluso del adjudicatario, quien por regla general suele obtener el bien a un precio muy inferior al de mercado.
- c) En ningún caso entendemos que el acreedor ejecutante pueda considerarse como responsable de la obligación de saneamiento, ya que el resultado final al que llegaríamos con este planteamiento sería que volvería a sufrir el desequilibrio patrimonial causado por la lesión de su crédito por parte del deudor ejecutado; con lo que existirá una suerte de renacimiento (total o parcial) del crédito anteriormente satisfecho (total o parcialmente), que hará en última instancia responsable al deudor ejecutado.
- d) Ello no obsta para que pueda llegar a considerarse como responsable al acreedor, si resulta probado que ha ocultado negligentemente alguno de los motivos que hayan dado lugar a la evicción del bien objeto de venta judicial. Se tratará, no obstante, de una responsabilidad que jugará al margen de la obligación de saneamiento.



## CONCLUSIONI

1°. Il processo di esecuzione forzata costituisce un elemento chiave del diritto delle obbligazioni, dal momento che permette di ottenere l'effettiva soddisfazione dei diritti di credito che possono essere lesi, cristallizzando, in questo modo, il principio fondamentale della responsabilità patrimoniale universale riconosciuto nell'art. 1911 CC.

All'interno di questo processo, e in relazione ai diritti di credito di contenuto principalmente o secondariamente pecuniario (sia perché la prestazione assunta sia la consegna di denaro, o perché dinanzi all'impossibilità di soddisfare una specifica obbligazione, l'equivalente dovuto sia il pagamento di una determinata somma di denaro) assume particolare rilevanza la vendita giudiziale, come meccanismo più generalizzato di realizzazione forzata con cui si ottiene la conversione in denaro di un attivo patrimoniale del debitore esecutato, previamente concretizzato attraverso il pignoramento (o l'ipoteca nel caso dell'esecuzione ipotecaria).

Si osserva subito, quindi, il carattere eminentemente processuale della vendita giudiziale, che nonostante produca importanti effetti sostanziali, la sua rilevanza non trova riscontro nell'ordinamento spagnolo che presta una scarsa attenzione a questa figura. In effetti, attraverso la vendita giudiziale si trasmette un diritto reale dietro corrispettivo del pagamento di un prezzo (effetto traslativo), si cancellano le cariche posteriori al pignoramento o alla costituzione dell'ipoteca realizzata coattivamente (effetto purgativo) e si può arrivare a estinguere il credito la cui lesione ha dato luogo al processo di esecuzione forzata (effetto estintivo del credito, nel momento in cui si ottiene una somma di denaro sufficiente per coprire il credito insoddisfatto). È l'effetto traslativo della vendita giudiziale di cui si occupa il presente lavoro.

2<sup>a</sup>. La delimitazione sostanziale della vendita giudiziale deve partire dall'affermazione della sua complessa natura giuridica, il cui acceso dibattito dimostra essere sterile da una prospettiva pratica, dal momento che, alla fine, si tratta di concretizzare se la vendita giudiziale sia o meno un contratto e, avuto riguardo a quanto anteriormente affermato, se si possa arrivare ad ammettere un'applicazione analogica del regime giuridico della compravendita contrattuale, considerando le similitudini esistenti tra queste due figure, considerando la loro funzione economica, vale a dire, il

corrispettivo dietro il pagamento di un prezzo. Neghiamo il carattere contrattuale della vendita giudiziale, data l'assenza di volontà da parte del venditore *rectius* debitore esecutato, ma non per questo riconduciamo la figura agli stretti schemi del processo. La dimensione processuale della vendita giudiziale si deve coniugare necessariamente con quella sostanziale, per cui, a nostro avviso, la spiegazione più coerente della sua natura deve partire dalla distinzione del suo atto costitutivo: il processo di esecuzione, con l'insieme di atti processuali che lo conformano; e la relazione giuridica che dallo stesso nasce, che si può qualificare come propria della «vendita», nei limiti in cui quest'ultima faccia riferimento al «*vinculum iuris*» che si realizza attraverso la consegna di un diritto dietro corrispettivo di un prezzo in denaro. Da quest'ultima prospettiva non esiste alcuna differenza tra la vendita contrattuale e quella giudiziale: entrambe danno luogo a una relazione propria della vendita, sebbene nel caso di quella contrattuale l'origine si rinviene in un contratto, invece nel caso di quella giudiziale nel processo di esecuzione.

Il secondo degli elementi che concorrono a delimitare la dimensione sostanziale della vendita giudiziale concerne i soggetti che vi intervengono in modo obbligatorio. A differenza della vendita contrattuale in cui è necessario solo l'intervento volontario del venditore e del compratore acquirente, nella vendita giudiziale, sono tre i soggetti coinvolti: il debitore esecutato, che agisce coattivamente; l'organo giurisdizionale esecutivo, che esercita la sua potestà giurisdizionale (nella sua dimensione esecutiva) di cui è titolare esclusivamente e in modo escludente; infine l'aggiudicatario, che interviene in modo volontario, offrendo un prezzo per il bene che desidera acquistare mediante la vendita giudiziale. Si constata, così, la costante tensione esistente tra la dimensione processuale e coattiva, e tra quella sostanziale e volontaria. L'elemento coattivo ci allontana dagli schemi sostanziali o materiali, invece quello volontario ci avvicina al contratto (in particolare a quello di compravendita) e alla sua regolazione civile.

Sulla base di queste premesse, affermiamo l'esistenza di una identità di *ratio* (ex art. 4.1 del CC) tra la vendita giudiziale e la compravendita contrattuale, che giustifica il ricorso all'applicazione analogica del completo regime giuridico di quest'ultima rispetto ai molteplici aspetti sostanziali della vendita giudiziale che non sono stati oggetto di regolazione. Identità di *ratio* che rinveniamo nell'esistenza comune di una relazione giuridica di vendita consistente nella consegna di un diritto dietro corrispettivo di un prezzo; e nella posizione dell'acquirente, compratore o aggiudicatario, a seconda che si tratti della vendita contrattuale o giudiziale, rispettivamente, che in sostanza viene ad essere la stessa persona, dal momento che in entrambi i casi si tratta di una persona che volontariamente vuole acquistare la cosa, offrendo un determinato prezzo. La proclamata applicazione analogica dovrà discriminare, tuttavia, tutte quelle regole o conseguenze che trovino il suo fondamento nella volontà del trasmittente, elemento

inesistente da parte del debitore esecutato nella vendita giudiziale visto il suo carattere forzato.

3<sup>a</sup>. L'*iter* processuale della vendita giudiziale costituisce un elemento, la cui conoscenza risulta obbligatoria, non solo perché riguardante un insieme di atti processuali che si devono considerare, ma perché l'effetto traslativo della vendita giudiziale suppone ricollegare a ciascuno degli atti processuali la mutazione giuridico-reale. Essendo così, gli atti processuali che assumono una maggior importanza nel processo di esecuzione in relazione alla trasmissione della proprietà mediante la vendita giudiziale sono fondamentalmente tre (secondo la regolazione processuale vigente): il decreto con cui si approva definitivamente il prezzo di aggiudicazione che si pagherà con la cosa oggetto dell'esecuzione (*ex art. 670. 1 della LEC*); il decreto di aggiudicazione, con cui resta accreditato il pagamento del prezzo di aggiudicazione da parte dell'aggiudicatario (*ex art. 670. 8 della LEC*); e il testimone del decreto di aggiudicazione che costituisce il titolo necessario per l'iscrizione del diritto reale acquistato nel Registro della Proprietà (*ex art. 674. 1 della LEC*).

4<sup>a</sup>. Una volta delimitate le basi sostanziali della vendita giudiziale e analizzato il processo che la conforma, è opportuno studiare l'oggetto fondamentale della nostra ricerca, ovvero, la trasmissione della proprietà nell'esecuzione forzata di beni immobili. A questo proposito, si può dire che la questione della trasmissione della proprietà nelle vendite giudiziarie di beni immobili ruota totalmente intorno alla determinazione del momento in cui l'effetto traslativo si verifica. Si tratta di un aspetto decisamente controverso, non esistendo nessuna norma (né processuale, né sostanziale) che lo risolva. Questa situazione si vede aggravata, inoltre, dalla complessa natura della vendita giudiziale (composta da un rete di atti processuali diversi). In tal modo, la giurisprudenza e la dottrina cercano di offrire una soluzione; si possono, infatti, trovare posizioni eterogenee al riguardo nessuna delle quali, purtroppo, a nostro avviso, si può considerare davvero soddisfacente.

5<sup>a</sup>. D'altro canto, la questione del momento traslativo della vendita giudiziale ha una grande importanza, come dimostrano i molteplici aspetti sostanziali, la cui soluzione si è soliti far dipendere dalla risposta che si dà circa il momento della trasmissione: dalla prospettiva della legittimazione attiva per l'esercizio delle azioni dirette a proteggere la proprietà, alla validità degli atti di disposizione realizzati; alla determinazione dei beni integranti la massa attiva di un eventuale concorso di creditori (sia sulla persona del debitore esecutato, o sull'aggiudicatario), o dalla prospettiva della persona a cui si dovranno attribuire i frutti eventualmente prodotti dalla cosa oggetto dell'esecuzione forzata.

**6<sup>a</sup>. A livello giurisprudenziale**, la discussione sul momento della trasmissione risulta inesistente nella LEC del 1881, nella sua redazione originaria, dal momento che in questa già esisteva un dato legale che concedeva una soluzione espressa al momento della trasmissione (al di là di essere o meno d'accordo), in relazione al *dies ad quem* per l'interposizione dell'opposizione di terzo (*tercería de dominio*, ex arts. 1514 e 1533. 2 LEC 1881): la trasmissione della proprietà, si diceva, aveva luogo nel momento in cui si concludeva la vendita giudiziale in virtù della concessione della scrittura pubblica nel caso degli immobili o della consegna nel caso di quelli mobili. Con la riforma realizzata dalla legge 10/1992 alla LEC del 1881, non si ha più un orientamento giurisprudenziale unanime. La posizione giurisprudenziale secondo la quale la concessione della scrittura pubblica della vendita costituiva il momento traslativo della vendita giudiziale di beni immobili si abbandona e cominciano a svilupparsi due posizioni alternative al riguardo (una di queste sarà la posizione maggiormente adottata negli ultimi dieci anni). La soppressione della necessità di concedere una scrittura pubblica introdotta con la riforma processuale del 1992 sembra spiegare questo cambio giurisprudenziale in relazione al momento traslativo della vendita giudiziale. Tuttavia, sebbene la scrittura pubblica cessi di essere un atto processuale integrante il procedimento della vendita giudiziale, non è meno certo che il dato legale importante relativo al momento della trasmissione della vendita giudiziale, costituito dall'art. 1533.2 in relazione al termine per l'interposizione dell'opposizione di terzo continua ad essere esattamente lo stesso, non avendo sofferto alcuna modifica da parte della Legge 10/1992.

Oltre a quanto affermato anteriormente, è certo che la giurisprudenza ha modificato la sua dottrina sul momento traslativo della vendita giudiziale soprattutto a partire dalla riforma processuale del 1992, accogliendo **due posizioni** al riguardo: la prima mette in relazione la trasmissione della proprietà mediante la vendita giudiziale a alla prova di un testimone della decisione in cui si approva il prezzo di aggiudicazione; la seconda, decisamente maggioritaria negli ultimi anni, fissa come momento traslativo della vendita giudiziale di beni immobili la c.d. «aggiudicazione» (senza che si sappia molto bene a quale specifico atto processuale si riferisca la giurisprudenza). Si tratta, in questo secondo caso di una corrente iniziata ai confini dell'esecuzione ipotecaria, in cui ha sempre esistito un titolo esclusivamente accreditativo del pagamento del prezzo e indipendente dal titolo necessario per l'iscrizione del diritto nel Registro della Proprietà: l'«ordinanza di aggiudicazione». La sua trasposizione all'ambito dell'esecuzione forzata ordinaria risulta, pertanto, di sicuro più complessa fino alla riforma processuale del 2009: fino a questo momento, nell'esecuzione forzata non esisteva nessun titolo che anche solo remotamente ricordasse tale denominazione, né che risultasse equiparabile all'«ordinanza di aggiudicazione» («*auto de adjudicación*») propria dell'esecuzione forzata. Di sicuro, può avere un senso a partire dalla legge 13/2009, del 3 novembre, che

comunemente si indichi l'effetto traslativo nell'«aggiudicazione», sia nell'esecuzione forzata che in quella ipotecaria; anche se si dovrebbe precisare di più la terminologia, nel senso che non si dovrebbe parlare di «aggiudicazione» in termini secchi, ma più propriamente di «decreto de aggiudicazione». Esiste, quindi, un insieme di posizioni giurisprudenziali in due attività esecutive che ricevono un trattamento processuale distinto (l'esecuzione forzata e quella ipotecaria, fino alla riforma processuale del 2009); ciò spiega la grande confusione che la dottrina maggioritaria suscita.

7<sup>a</sup>. Assieme a questo elemento di perturbazione a cui abbiamo fatto poco fa accennato, esistono altri due aspetti che alimentano ancor di più il clima di confusione sul momento traslativo della vendita giudiziale. Da una parte, l'ingiustificata applicazione del sistema traslativo per titolo e modo alle trasmissioni realizzate mediante la vendita giudiziale; dall'altra, il fatto che la maggior parte delle sentenze del *Tribunal Supremo* che si pronunciano sul momento della trasmissione lo fanno ai fini della risoluzione di problemi pratici nei quali si concede alla materia un rilievo di cui in realtà è priva (come nel caso dell'opposizione di terzo e dei diritti di prelazione).

8<sup>a</sup>. In tutte le sentenze in cui si analizza la questione della trasmissione della proprietà mediante la vendita giudiziale si può osservare un'applicazione senza eccezioni del sistema traslativo per titolo e contenuto negli artt. 609 e 1095 del CC (il tipico sistema delle trasmissioni a titolo derivato, onerose e *inter vivos*, che sembrano essere quelle che hanno luogo mediante la vendita giudiziale), distinguendosi a tali effetti tra un momento di perfezione e di consumazione della vendita giudiziale. Il legislatore processuale spagnolo ha avuto, senza dubbio, un'enorme influenza al riguardo, esigendo, fino al 1992, in conformità a una chiara tendenza contrattualista, che l'acquisto nella vendita giudiziale si realizzasse mediante la «scrittura pubblica». Ciò ricorda molto il caso di *traditio* strumentale raccolto nell'art. 1462, secondo paragrafo del CC, proprio dell'ambito di applicazione della teoria del titolo e del modo. Così, però, sembra dimenticarsi il concreto ambito materiale che opera in questo sistema traslativo: quello dei contratti (trasmissioni volontarie, non coattive); da ciò dipende che nella formulazione letterale dei precetti in cui si formula (in particolare, l'art. 609 del CC) si parli di «*certi contratti mediante la traditio*». L'ambito contrattuale è assolutamente estraneo alla vendita giudiziale, che ha di tutto eccetto che la parvenza di un contratto. Stando così le cose, si spiega automaticamente l'artificioso intento di conciliare i momenti della perfezione e della consumazione all'insieme di atti processuali integranti la vendita giudiziale: che senso e che rilievo ha individuare il momento della perfezione nell'ambito della vendita giudiziale? Forse qualcuno dei molteplici atti processuali che conformano la vendita giudiziale si possono considerare come un titolo, cioè come un contratto? In nessun modo, e qui si rinviene uno dei

pilastri dell'equivoco panorama in cui continua a muoversi la giurisprudenza della Corte EDU su questa materia.

9<sup>a</sup>. Gran parte della giurisprudenza che si pronuncia sulla questione del momento della trasmissione della vendita giudiziale lo fa in relazione alla determinazione dell'esercizio temporaneo di un'opportuna opposizione di terzi, alla quale la prima si relaziona in modo indissolubile (*ex art. 596. 2 de la LEC*). A nostro giudizio, la connessione tra il *dies ad quem* per l'interposizione di un'opposizione di terzi e la questione della trasmissione della proprietà è sbagliata per la semplice ragione che il sistema legale di acquisto dell'aggiudicatario nella vendita giudiziale non risulta sufficiente a fondare una trasmissione *a non domino*, che è proprio il tipo di trasmissione che avrà luogo nel caso di un'opposizione di terzi il cui fondamento si rinviene nell'appartenenza del bene oggetto dell'esecuzione a una persona distinta dal debitore esecutato. Sicuramente, per applicare l'art. 586.2 LEC sarebbe necessario conoscere con precisione: quando si trasmette ordinariamente la proprietà nella vendita giudiziale (nei casi in cui non esista alcun problema in relazione alla facoltà dispositiva dell'esecutato), cosa che, come abbiamo comprovato, non è possibile sapere, dal momento che non dice nulla al riguardo né il legislatore processuale né quello sostanziale; e quali elementi debbano esistere affinché si produca la trasmissione *a debitore non domino* (fondamentalmente, i presupposti necessari per l'applicazione della fede pubblica del registro *ex art. 34 della LH*; tali elementi non possono essere constatati da parte del giudice incaricato dell'esecuzione quando decide sull'ammissione o il rifiuto di un'opposizione di terzi). Conferma tali posizioni lo stesso diritto storico spagnolo, in cui si può apprezzare che l'antecedente remoto della vigente opposizione di terzi, ovvero la c.d. «opposizione di terzo», trovava come termine preclusivo per la sua interposizione l'esistenza alternativa di due circostanze: il pagamento da parte del creditore esecutante di quanto ottenuto nella vendita giudiziale, o la consegna del possesso del bene oggetto di esecuzione all'aggiudicatario; in definitiva, non era determinante a tali effetti la trasmissione della proprietà, ma il momento in cui non risulterà più possibile eliminare gli effetti della vendita giudiziale.

Si può, quindi, affermare che si dovrebbero distinguere tre ordini di cose: da un lato, il momento in cui si produce la trasmissione della proprietà (*transmisión a domino*); dall'altro, il momento in cui si produce la trasmissione *a debitore non domino*; infine, il momento in cui sia più prudente sostituire il meccanismo processuale per la difesa del *verus dominus*, impedendo che si formuli l'opposizione di terzo, sebbene ammettendo l'esercizio dell'azione di rivendicazione. Si tratta di momenti e di questioni distinte che non si devono mescolare, dal momento nel momento traslativo della vendita giudiziale si raggiungerebbero dei risultati insoddisfacenti al limite della regolazione legale del momento preclusivo per l'interposizione dell'opposizione di terzo.



**10<sup>a</sup>.** Un'altra buona parte della giurisprudenza del TS in materia di trasmissione della proprietà nella vendita giudiziale si è pronunciata su casi concernenti l'esercizio di prelazioni legali (in particolare, prelazione sulla comproprietà, prelazione sulla locazione, prevalendo i primi). Qui si inserisce, la questione relativa al momento della trasmissione con il *dies a quo* per il computo del termine per l'esercizio dei diritti di acquisto con prelazione, esigendosi con carattere costante da parte del TS che la trasmissione dei diritti abbia avuto definitivamente luogo affinché si possa iniziare il computo del termine. Questo aspetto produce una certa perplessità, dal momento che non esiste nessun testo legale in materia di diritti di acquisto con prelazione in cui si condizioni l'inizio del computo del termine di caducità al momento di trasmissione della proprietà del bene su cui ricada la preferenza acquisitiva.

In effetti, se centriamo la problematica sui casi di prelazione legale, quale denominatore comune nei casi pratici giudicati dalle sentenze pronunciate su questa materia, si può dire che i criteri utilizzati dal nostro legislatore per stabilire il momento a partire del quale devono iniziare a decorrere i termini di caducità della prelazione non sono sempre coincidenti e sostanzialmente si possono sintetizzare in questo modo:

- a) In determinati casi, l'inizio del termine di caducità si fissa in funzione della concorrenza di alcune circostanze suscettibile di dotare di pubblicità oggettiva il fatto stesso dell'alienazione, come la concessione della scrittura pubblica (artt. 1638 e 1640. 1 CC), o l'iscrizione nel registro della vendita (artt. 1524, 1638 e 1639 CC).
- b) In altri casi, il legislatore fissa l'inizio del termine di caducità nel momento in cui la persona che esercita il diritto di prelazione abbia conoscenza, per qualsiasi mezzo, dell'alienazione realizzata, così come succede con carattere sussidiario per i casi in cui l'alienazione non abbia avuto accesso al Registro in conformità all'art. 1524 CC.
- c) c) Infine, in determinate occasioni il legislatore condiziona l'inizio del termine di caducità alla pratica da parte dei soggetti che intervengono nel contratto di una notifica diretta alla persona che ha esercitato il diritto di prelazione, permettendole di conoscere le sue condizioni fondamentali.

Questi precedenti ci portano ad affermare che la decisione di condizionare l'inizio del computo del termine di caducità per l'esercizio del diritto di acquisto con prelazione all'effettiva trasmissione della proprietà costituisce una fonte di confusione che offusca l'adeguata soluzione del problema concernente il momento della trasmissione nella vendita giudiziale. Un'ulteriore conferma si può rinvenire nella stessa giurisprudenza del *Tribunal Supremo*, esistendo casi in cui si afferma l'esercizio

temporaneo del diritto di acquisto con prelazione, malgrado si eserciti già prima della data in cui si intende trasmessa la proprietà, o con un enorme ritardo rispetto al momento in cui si è soliti trasmettere la proprietà.

**11<sup>a</sup>.** Neppure a **livello dottrinale** esiste una posizione univoca sul momento in cui ha luogo la trasmissione della proprietà nella vendita giudiziale. Tuttavia, si può constatare l'esistenza di una posizione maggioritaria, che, così come succede in sede giurisprudenziale, continua ad essere impegnata (in modo ingiustificato ed assurdo) ad adattare l'insieme di atti processuali integranti la vendita giudiziale agli schemi del sistema traslativo per titolo e modo. Inoltre, avuto riguardo a quanto anteriormente affermato, identifica come titolo, tra gli atti processuali integranti la vendita giudiziale, l'ordinanza con cui si approva il prezzo di aggiudicazione (*auto de aprobación del remate*) (in conformità al testo vigente fino alla riforma della legge 13/2009), o il decreto de approvazione del prezzo finale (con la redazione della LEC vigente); e come forma la scrittura (prima della riforma del 1992), il testimone dell'ordinanza di approvazione del prezzo di aggiudicazione (dalla riforma del 1992 fino al 2009), o il testimone del decreto di aggiudicazione (dalla riforma del 2009).

Ribadiamo che non ha senso distinguere nell'ambito delle vendite giudiziarie tra una fase obbligazionale (identificata con il titolo) e un'altra giuridico-reale (a partire dalla concorrenza del modo), proprio perché la fase contrattuale previa non esiste nella vendita giudiziale: c'è solo una serie di atti processuali da cui non derivano per nessuna delle parti obbligazioni di tipo contrattuale, esistendo, in sintesi, obbligazioni *ex lege* (in particolare quella del pagamento del prezzo da parte dell'aggiudicatario). Si applica, quindi, il sistema del titolo e modo senza riflettere se sia dogmaticamente adeguato o se sia conveniente dal punto di vista della politica legislativa.

**12<sup>a</sup>.** Consideriamo che la discussione circa il momento traslativo della vendita giudiziale debba partire dall'applicazione di un adeguato sistema di trasmissione alle vendite forzate, esigendosi con carattere preliminare di determinare la natura originaria o derivativa della trasmissione. In questo senso, si può affermare che la **trasmissione operata mediante la vendita giudiziale è di carattere derivativo**, come si deduce con enorme chiarezza da tre elementi essenziali:

- a) Dal modo in cui opera l'effetto purgativo della vendita giudiziale, dal momento che una volta trasmesso il diritto all'aggiudicatario, solo si procede con carattere generale alla cancellazione delle cariche posteriori al pignoramento (*ex artt. 668. 3º, 669. 2, 670. 5 e 674 de la LEC*). In questo modo, l'aggiudicatario riceve il diritto oggetto della vendita giudiziale nello stesso stato in cui si dovrebbe trovare nelle mani del debitore esecutato nel momento del pignoramento. Ciò si adatta perfettamente al carattere derivativo della trasmissione realizzata

mediante la vendita giudiziale: l'acquirente riceve lo stesso diritto del trasmittente, con i suoi stessi accessori e con tutte le sue cariche e oneri; la misura di quanto acquistato dall'aggiudicatario dipende da ciò che detiene il debitore esecutato, cioè, *nemo plus iuris in aliis transferre potest quam ipse haberet*.

- b) Dall'importante e innovativo art. 594 della LEC, che va oltre l'affermazione dell'efficacia del pignoramento sulla cosa altrui, si può dedurre che il vero titolare della cosa oggetto della vendita giudiziale, in principio, può rivendicarla, salvo che l'aggiudicatario l'abbia acquistata in modo irrivendicabile mediante gli strumenti sostanziali di convalida degli acquisti *a non domino*; cioè, nell'ambito immobiliare, il fondamentale art. 34 della LH. Ammettere la possibile rivendicazione da parte del vero titolare dell'immobile indebitamente sottoposto alla vendita giudiziale suppone confermare la natura derivativa della trasmissione realizzata mediante la vendita giudiziale. Essendo questa originaria, permette all'acquirente di ottenere una titolarità «*ex novo*» affinché qualsiasi pretesa del precedente proprietario abbia solo una portata meramente risarcitoria. Il fatto che si ammetta che il vero titolare possa esercitare azioni che proteggano la sua proprietà, una volta celebrata la vendita giudiziale, è sinonimo, quindi, dell'affermazione del carattere derivativo della trasmissione realizzata.
- c) Dall'applicazione del regime giuridico del risanamento dell'evizione alla vendita giudiziale (in relazione alla posizione dottrinale maggioritaria che afferma l'operatività di questa garanzia nell'ambito delle vendite giudiziarie): se esiste l'evizione, infatti, è perché l'acquisto non nasce svincolato dalla sua titolarità anteriore, ma si fonda sulla stessa, in modo che i diritti anteriori alla vendita continueranno ad esistere e potranno esercitarsi validamente sugli immobili venduti fino al punto di poter far perdere il diritto oggetto di vendita nelle mani del compratore (salvo che quest'ultimo si appoggi sugli strumenti di convalida della mancanza di potere dispositivo, cioè nell'ambito immobiliare, come abbiamo già affermato, la fede pubblica dell'iscrizione nel registro contenuta nell'art. 34 della LH). Affermare l'evizione è confermare la possibile rivendicazione da parte del titolare anteriore alla vendita: è sottomettere la trasmissione alla regola *nemo plus iuris aliis transferre potest quam ipse haberet*, caratteristica della natura derivativa della stessa.

**13<sup>a</sup>.** Se consideriamo il carattere derivativo della trasmissione realizzata mediante la vendita giudiziale, si dovrà applicare il **sistema di trasmissione per Legge**

contemplato nell'art. 609. 2° *ab initio* del CC, a cui non sempre si è prestata l'importanza che realmente assume tra i modi di trasmissione contemplati nell'art. 609 del CC. In effetti, si tratta di un sistema in cui la trasmissione del diritto non si produce per volontà degli interessati (in modo particolare il trasmittente), ma *ipso iure* perchè così lo dice la legge. In tal modo, si riconduce l'effetto traslativo a un atto giuridico determinato (piuttosto, a un insieme di atti processuali, nel caso della vendita giudiziale). La trasmissione del diritto reale non è relazionata in modo casuale a un meccanismo di carattere negoziale, ma opera per legge al di là della volontà dei soggetti implicati.

**14<sup>a</sup>.** Un'esperienza di diritto comparato che si occupa molto della problematica è costituita dall'ordinamento giuridico italiano, il cui CC vigente dal 1942 dedica sei articoli alla regolazione degli aspetti sostanziali della vendita giudiziale (c.d. «*vendita forzata*»): in special modo, gli artt. 2919 a 2924. Nel primo dei menzionati precetti si afferma in modo espresso il carattere derivativo della trasmissione realizzata mediante la vendita giudiziale, confermando così il dato che abbiamo dedotto con grande chiarezza dall'insieme di elementi normativi propri dell'ordinamento spagnolo enunciati anteriormente.

Al contrario, la questione del momento traslativo non trova una risposta nel diritto italiano, anche se esiste una posizione uniforme al riguardo a livello dottrinale e giurisprudenziale derivata da diversi dati normativi, di sicuro, concludenti, tra cui risalta quello costituito dall'art. 586 del CPC italiano, in cui si afferma che l'adozione del «*decreto di trasferimento*» (equivalente al decreto di aggiudicazione spagnolo, con la differenza che serve lo stesso meccanismo come titolo per l'iscrizione *-rectius* trascrizione nel caso dell'Italia- del diritto nel Registro della Proprietà) si trasmette il bene all'aggiudicatario. Come argomento addizionale a difesa di questa posizione si adduce la stabilità o il carattere definitivo della trasmissione: si trasmetterà il diritto reale solo attraverso la vendita giudiziale quando non risulterà suscettibile di divenire inefficace nel corso del processo di esecuzione restando nelle mani definitivamente dell'aggiudicatario.

La posizione maggioritaria appena esposta, anche se sembra essere quella che, senza dubbio, si deduce dai dati normativi presenti nell'ordinamento italiano, è considerata generalmente inappropriata da accreditate voci dottrinali dal punto di vista della giustizia materiale. In effetti, si suole affermare che ritardare il momento della trasmissione fino all'adozione del «*decreto di trasferimento*» è di sicuro ingiusto per l'aggiudicatario, dal momento che la trasmissione del diritto reale si fa dipendere da un atto soggetto all'intera discrezionalità dell'organo giurisdizionale esecutivo che scappa interamente dalle sue mani (indipendentemente dal fatto che abbia anche pagato

interamente il prezzo di aggiudicazione). La pratica in Italia dimostra che il «*decreto di trasferimento*» può arrivare a ritardare più di un anno, non sembrando equo che una questione di grande importanza come la trasmissione del diritto reale debba restare soggetta all'attuazione più o meno diligente dell'amministrazione della giustizia.

**15<sup>a</sup>.** Una volta scartata l'applicazione del sistema traslativo per titolo e modo, avuto riguardo agli argomenti segnalati e dinanzi all'assenza di dati normativi al riguardo (a differenza di quanto succede nella formulazione originaria della LEC del 1881), e non esistendo una risposta espressa sulla questione del momento della trasmissione nel nostro ordinamento, dobbiamo accogliere una posizione che si adatti il più possibile alla regolazione processuale della vendita giudiziale. In questo senso, consideriamo che **il momento processuale chiave a cui si debba ricondurre (con le precisazione che ora indicheremo) l'effetto traslativo della vendita giudiziale sia l'approvazione del prezzo di aggiudicazione.** Di conseguenza, dai pochi dati normativi di cui disponiamo a tali effetti si può dedurre che:

- a) Dagli artt. 650.5 e 670.6 della LEC, in cui si dispone l'approvazione del prezzo di aggiudicazione o l'aggiudicazione al creditore (nel caso in cui non esista un aggiudicatario, considerando il procedimento della vendita giudiziale: per non raggiungere l'offerta minima o per non esistere offerenti) come momento processuale in cui la vendita giudiziale risulta inevitabile per l'esecutato. È un dato di grande importanza, in cui si risalta che con l'approvazione del prezzo di aggiudicazione (o l'eventuale aggiudicazione del creditore) la vendita giudiziale raggiunge uno stato processuale irreversibile, la cui applicazione è dovuta al fatto che il diritto reale oggetto della vendita giudiziale sia stato trasmesso al soggetto di cui si tratti (aggiudicatario o creditore, eventualmente).
- b) In relazione agli artt. 670. 7 della LEC e 107. 12° della LH si deduce che tali precetti prevedono la possibilità che l'aggiudicatario, una volta approvato il prezzo di aggiudicazione, richieda al cancelliere (*Secretario Judicial*) l'adozione del c.d. «testimone del decreto di approvazione del prezzo di aggiudicazione» ai fini di costituire l'ipoteca. Inoltre, si prevede che la richiesta del testimone sospende il termine per pagare il prezzo di aggiudicazione, che inizia nuovamente a decorrere una volta che si abbia avuto accesso a quanto richiesto. La possibilità di costituire l'ipoteca sembra offrire l'idea che dall'approvazione del prezzo di aggiudicazione l'aggiudicatario acquisti un diritto di natura reale a tutti gli effetti. Lo stesso si deduce dagli artt. 1857. 2° e 1874 del CC, in cui si mette in rilievo che potranno essere oggetto di ipoteca «i beni immobili» (inteso come sinonimo di «diritto di proprietà» su tali immobili, o anche «diritti reali

alienabile in conformità alla legge», che dovranno essere, in qualsiasi caso, di «proprietà» o di titolarità del soggetto che costituisce l'ipoteca in questione.

Si potrebbe affermare contro la nostra intelligenza che con l'approvazione del prezzo di aggiudicazione non si raggiunge un acquisto stabile e definitivo, dal momento che possono verificarsi, successivamente, circostanze diverse che facciano fallire la vendita giudiziaria: in particolare, la mancanza di pagamento del prezzo. La riferita stabilità si raggiungerebbe solo dal punto di vista del decreto di aggiudicazione, sebbene intendiamo che l'atto processuale definitivo avrà carattere dichiarativo di una trasmissione già avvenuta solo a partire dall'approvazione del prezzo di aggiudicazione, constatandosi a partire da questo momento che i fatti costitutivi dell'acquisto hanno avuto luogo in un atto che non risulta più ricorribile.

Il fallimento della vendita giudiziale per il mancato pagamento del prezzo di aggiudicazione non pregiudica la nostra posizione, ma conferma solo che la legge processuale dispone una condizione risolutoria legale per l'eventuale mancato pagamento del prezzo. Si potrebbe pensare che il riferimento alla «condizione risolutoria» costituisca un meccanismo proprio dei contratti che non trova un'adeguata sistemazione negli schemi non contrattuali e giurisdizionali della vendita giudiziale. Sebbene la «condizione» (sospensiva o risolutoria) sia un elemento determinante l'efficacia delle «obbligazioni» e queste possano avere come fonte non solo i contratti, ma anche la propria legge, in modo che la mancanza di esistenza di un contratto non deve scartare *a priori* la sua operatività. Dalla vendita giudiziale nasce un'obbligazione di carattere legale di pagare un prezzo, di importanza fondamentale, se si considera che l'esecuzione forzata ha lo scopo di ottenere una somma di denaro con cui soddisfare il creditore esecutante che ha visto leso il suo diritto di credito. Da qui, deriva l'acquisito rango di condizione risolutoria di questa obbligazione, a cui resta soggetta la trasmissione giuridico-reale. La proprietà trasmessa in questi casi sarà, quindi, di natura «revocabile», come succede con la trasmissione di una proprietà mediante un contratto di compravendita soggetto a una determinata condizione risolutoria, essendosi già prodotta la consumazione dello stesso mediante l'opportuna consegna; ma non cessa di essere una trasmissione di un diritto reale in tutta regola. Una volta divenuto definitivo il decreto di aggiudicazione, ciò che si sta dichiarando è che la trasmissione della proprietà si è prodotta nell'istante dell'approvazione del prezzo di aggiudicazione e che la condizione risolutoria non è arrivata a realizzarsi nel caso in cui l'aggiudicatario abbia pagato il prezzo di aggiudicazione. Si tratta, d'altra parte, di un rischio, quello della perdita della proprietà acquistata mediante la vendita giudiziale che sta nelle sue mani e che si verificherà solo nel caso in cui non si paghi il prezzo di aggiudicazione.

Sulla base di queste premesse, consideriamo, allo stesso tempo, che non si può affermare che esista un unico momento in cui ha luogo la trasmissione della proprietà mediante la vendita giudiziale che come una formula magica possa risolvere completamente questa problematica. Prima, piuttosto, esisteranno diversi momenti trasmissivi possibili, a seconda delle strade che si possano intraprendere nel corso della vendita giudiziale. Il dato dell'approvazione del prezzo di aggiudicazione è di sicuro determinante, anche se intendiamo che il momento della trasmissione della vendita giudiziale abbia luogo nei successivi momenti processuali:

- a) Nel caso in cui non ci fossero offerenti o ci fosse un'offerta migliore inferiore al settanta per cento del valore d'uscita del bene di cui l'esecutante richieda l'aggiudicazione, nel preciso momento della richiesta. È sicuro che il decreto di aggiudicazione, una volta acquistato carattere definitivo, darà solo costanza del fatto che si sono verificate le circostanze processuali necessarie (assenza di offerenti o un'offerta inferiore al settanta per cento del valore d'uscita del bene), che hanno legittimato il creditore a richiedere l'aggiudicazione del bene.
- b) Nel caso in cui il creditore esecutante ceda il prezzo a una terza persona (essendo il primo aggiudicatario dopo aver concorso con più offerenti, quando si arrivi ad aggiudicare il bene sottoposto a vendita giudiziale ai sensi di quanto disposto per legge al riguardo, *ex art. 647. 3 della LEC*), la trasmissione della proprietà avrà luogo nello stesso momento in cui il cessionario verifichi e accetti la cessione del prezzo, mediante la comparsa dinanzi al cancelliere responsabile dell'esecuzione.
- c) Nel caso in cui nella vendita giudiziale ci siano delle offerte inferiori al settanta per cento, presentando il debitore esecutato un terzo che migliori l'offerta, nel preciso istante in cui sia approvata. Di nuovo, il carattere definitivo del decreto confermerà solo che dinanzi l'assenza di offerte superiori al settanta per cento, l'esecutato è stato legittimato a presentare un terzo che l'ha migliorata e, per questo, è diventato il proprietario del bene oggetto della vendita giudiziale.
- d) Infine, se si sono presentate altre posizioni superiori al settanta per cento del valore d'uscita del bene, il momento della trasmissione si fisserà nel momento di approvazione del prezzo di aggiudicazione al miglior offerente.

Nessuna posizione trova appoggio nella giurisprudenza pronunciata in materia di concorso dei creditori. Si può apprezzare che in nessun caso si considera come parte della massa attiva del concorso del debitore esecutato un bene di sua titolarità oggetto della vendita giudiziale, una volta approvato il prezzo di aggiudicazione o aggiudicato il bene all'esecutante. Il ragionamento impiegato in queste pronunce giurisprudenziali è

l'idea che, una volta realizzati con assoluta certezza gli atti che completano la fattispecie necessaria per l'aggiudicazione da parte dell'acquirente nella vendita giudiziale (sia l'approvazione del prezzo che la richiesta di aggiudicazione al creditore esecutante nei termini previsti per legge), si deve intendere che il diritto reale sia già stato trasmesso, indipendentemente dal fatto che gli atti processuali che lo accreditano ritardino a pronunciarsi o a diventare definitivi.

Infine, si tratta di una posizione più adeguata dalla prospettiva pratica e di giustizia sostanziale, poiché non si fa dipendere il momento della trasmissione della vendita giudiziale dall'attuazione più o meno diligente dell'organo giurisdizionale esecutante, o dall'interposizione da parte di un eventuale terzo di qualche ricorso dinanzi al decreto di aggiudicazione (ciò porterebbe a fissare il momento traslativo nell'adozione del decreto di aggiudicazione, nel suo carattere definitivo o nel testimone del decreto di aggiudicazione).

**16<sup>a</sup>.** Esistono differenti **situazioni patologiche** che si possono verificare nel corso della trasmissione della proprietà nella vendita giudiziale. La prima di queste si riferisce all'esistenza di cariche anteriori al pignoramento, di cui non si è avuta costanza per errore nel certificato di registro della proprietà e delle cariche, o che, essendo effettivamente anteriori, non si sono potute registrare. In ciascuno di questi casi i principali interrogativi che sorgono sono fondamentalmente due: sarà, in ogni caso, opponibile all'aggiudicatario la carica o l'onere? E nel caso di risposta affermativa, di quali strumenti può arrivare a disporre l'aggiudicatario per vedere compensate queste limitazioni sopravvenute?

Cominciando dalle **cariche anteriori iscritte ma di cui non vi è costanza nel certificato della proprietà e delle cariche** risulteranno di sicuro opponibili all'aggiudicatario, dal momento che prevale in questo caso la realtà del registro e non l'apparenza giuridica creata dal certificato del registro erroneo. La formulazione letterale dell'art. 226 della LH non presenta dubbi al riguardo ed è ammessa dalla nostra dottrina e dalla giurisprudenza. Dall'altra parte, il carattere apparente dell'onere (data la sua iscrizione nel registro) priva l'eventuale applicazione della garanzia dell'evizione per cariche *ex art. 1483 del CC* da parte dell'aggiudicatario. Stando così le cose, l'aggiudicatario a cui risulterà opponibile tale carica potrà solo reclamare un risarcimento al cancelliere per i danni sofferti come conseguenza della limitazione che la carica in questione suppone.

Nel caso di una carica anteriore e non iscritta nel Registro della proprietà, questa risulterà opponibile, considerando la sua apparenza. Se si trattasse di una carica apparente che non si possa non riconoscere usando una diligenza media, o di cui l'aggiudicatario è venuto a conoscenza in qualsiasi altro modo, quest'ultimo dovrà



necessariamente sopportarla, perché indipendentemente dal fatto che iscriva successivamente il suo acquisto mediante la vendita giudiziale non potrà mai arrivare a godere di una posizione inattaccabile *ex art. 34 LH*, dato il carattere apparente della stessa. Dovrà quindi sopportare la carica e non potrà esercitare la garanzia concessa dall'art. 1483 del CC considerando l'apparenza della carica.

Se, al contrario, si trattasse di una carica non apparente o occulta, in questo caso, si dovrà distinguere in funzione del fatto che l'aggiudicatario riunisca o meno le condizioni del terzo ipotecario di buona fede (*ex artt. 34 della LH*). Se si tratta di un aggiudicatario che riunisce i presupposti necessari per godere della suprema protezione dispensata dalla fede pubblica del registro, sempre che non sia a conoscenza della carica occulta, questa non gli risulterà opponibile. Se l'aggiudicatario, invece, non riunisce i requisiti propri della fede pubblica del Registro, gli sarà opponibile la carica occulta non iscritta. Sebbene in questo caso, non essendo a conoscenza della stessa (cioè disponendo della buona fede), potrà esercitare la garanzia offerta dall'art. 1483 del CC (che si potrà applicare per analogia alla vendita giudiziale a condizione che si verifichino i restanti presupposti necessari per l'applicazione del precetto in questione: esistenza di una vera carica o servitù non apparente che non sia un limite per la proprietà che delimita il normale contenuto del diritto; che sia di tale entità che la cosa non sarebbe stata acquistata se si fosse conosciuta la sua esistenza); in modo che:

- a) Per un anno dalla conclusione della vendita giudiziale, potrà richiedere la risoluzione della vendita giudiziale celebrata o una riparazione risarcitoria.
- b) Dopo il primo anno dalla conclusione della vendita giudiziale, l'aggiudicatario potrà solo richiedere un risarcimento per i danni sofferti dall'esistenza della carica, disponendo, a tali effetti, del termine di un anno dalla scoperta della carica o della servitù.

**17<sup>a</sup>.** Esistono determinate cariche davvero singolari, che sono iscritte nel Registro della proprietà e che essendo anteriori al pignoramento possono suscitare gravi controversie nell'acquisto mediante vendita giudiziale: questo è il caso delle **proibizioni di disporre** che gravino sull'immobile trasmesso coattivamente. Il problema è determinare se tali proibizioni impediscano o meno lo sviluppo della vendita giudiziale; cioè se raggiungono gli atti di disposizione di carattere forzato. Si tratta di un'accesa polemica, oggetto di diverse posizioni da parte della c.d. «giurisprudenza del registro» adottata dalla DGRN, la cui posizione, che ha mantenuto con carattere praticamente unanime dal 1989, tende a considerare genericamente che le proibizioni di disporre non raggiungono il pignoramento né l'alienazione per esecuzione forzata, dal momento che così lo impone la supremazia del principio di responsabilità patrimoniale universale, che solo può soffrire un'eccezione quando una norma espressamente lo

disponga. Questa diviene la posizione maggioritaria seguita dalla miglior dottrina spagnola. Nonostante crediamo che quest'affermazione generale si debba chiarire in questo senso:

- a) Le proibizioni di disporre volontarie non sono efficaci in nessun caso nei confronti degli atti di disposizione forzata, perché la volontà di un individuo non può imporre un'eccezione al principio fondamentale della responsabilità patrimoniale, la cui deroga si può realizzare solo mediante una legge che lo disponga in modo espreso e chiaro.
- b) Le proibizioni di disporre di origine legale, così come quelle giudiziarie e amministrative, non possono neppure essere efficaci nei confronti degli atti di disposizione di carattere forzato, salvo che così questo si disponga in modo espreso e inequivocato, nel qual caso, essendo protette da una norma di rango legale possono porre un'eccezione al principio di responsabilità patrimoniale universale: impediranno, validamente, il pignoramento e la vendita giudiziale sul diritto in questione.
- c) Aggiudicando il diritto soggetto a proibizione di disporre mediante la vendita giudiziale, la limitazione dispositiva continuerà a pesare sul diritto nelle mani dell'aggiudicatario in due casi: nel caso in cui si tratti di una proibizione tra quelle qualificate come «non pure», in cui la stessa si traduce in un corrispettivo diritto soggettivo per una terza persona, dal momento che così lo impone la suprema protezione di questo terzo; o nel caso in cui, trattandosi di una proibizione legale, la disposizione normativa che la stabilisca dichiara in modo espreso la sua sussistenza sul diritto venduto giudizialmente.

**18<sup>a</sup>.** La seconda delle situazioni patologiche in cui si può vedere coinvolta la trasmissione giuridico-reale operata mediante la vendita giudiziale è quella concernente la vendita di un immobile non appartenente al debitore esecutato, in tutti quei casi in cui il *verus dominus* non ha iscritto la sua titolarità nel Registro della proprietà (in questo caso l'organo giurisdizionale esecutivo ordinerebbe il sollevamento immediato del pignoramento *ex art. 658 de la LEC*) e non reagisce al pignoramento indebitamente imposto mediante l'esercizio di alcuni dei meccanismi di difesa di cui dispone. In questi casi la questione davvero controversa concerne la possibile validità della trasmissione *a debitore non domino* realizzata: si può considerare valida la trasmissione realizzata mediante una vendita giudiziale di cosa altrui? Può arrivare l'aggiudicatario ad acquistare definitivamente il diritto reale in tali casi? La risposta ad entrambe le questioni deve essere affermativa.

Per quanto riguarda la validità della vendita giudiziale di cosa altrui, a nostro giudizio, non si può affermare che il pignoramento su una cosa altrui e la conseguente vendita giudiziale che abbia origine dallo stesso sino nulli perchè appartenenti ad un'altra persona. L'appartenenza della cosa realizzata coattivamente a una persona diversa dal debitore esecutato, se conosciuta dall'autorità porterà con sè il sollevamento del pignoramento (sempre che così consti nel proprio Registro), o almeno determinerà che il *verus dominus* sia trattato come possessore a effetti del processo di esecuzione (nel caso in cui non consti iscritto nel Registro della proprietà). Se, al contrario, l'esistenza di un *verus dominus* è sconosciuta all'organo giurisdizionale esecutivo e il processo di esecuzione arriva al suo fine, mediante l'aggiudicazione all'aggiudicatario o al suo concessionario (o, eventualmente, al creditore esecutante mediante aggiudicazione), la mancanza di poter disporre da parte del debitore esecutato non porterà con sè la nullità dell'attività esecutiva, ma la mancanza di efficacia traslativa, dovendo appoggiarsi l'aggiudicatario al potere convalidante che suppone la fede pubblica del registro *ex art. 34 della LH*. Una conferma si rinviene attualmente nell'art. 594.1 della LEC, in cui si stabilisce che «il pignoramento su beni che non appartengano all'esecutato sarà, nonostante, efficace (...)» («*el embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz (...)*»). Il titolo in questi casi sarà pienamente valido, in modo che l'acquisto da parte del debitore che non sia proprietario si inserisce in quanto disposto dall'art. 34 della LH, non restando privata di contenuto la sua applicazione da parte dell'art. 33 della LH. La norma dell'articolo 33 della LH non può costituire un'eccezione all'art. 34 della LH, quando il vizio di nullità che si imputa al pignoramento è la mancata titolarità nel debitore pignorato, che è proprio il difetto che l'art. 34 della LH permette di correggere.

Per quanto concerne l'applicazione dell'art. 34 della LH agli acquisti *a non domino* realizzati attraverso la vendita giudiziale, confermiamo la sua piena operatività in questo ambito, dal momento che tutti i presupposti legali necessari a tali effetti si sposano perfettamente con le caratteristiche proprie delle trasmissioni realizzate mediante la vendita giudiziale: si tratta di un acquisto «oneroso», che proviene da un impiegato del registro con facoltà di disporre, che si può realizzare in buona fede (sempre che non esistano realtà possessorie che chiaramente si oppongono a quanto disposto nel Registro, a difesa di una configurazione etica della buona fede nell'ambito delle trasmissioni realizzate attraverso le vendite giudiziarie), mediante titolo valido e potendo iscriverne il diritto acquisito nel Registro con il testimone del decreto di aggiudicazione. Così si deduce in modo molto chiaro dagli artt. 594 della LEC e 464 del CC:

- a) L'art. 594 della LEC non solo afferma l'efficacia del pignoramento sulla cosa non appartenente al debitore, ma stabilisce anche che se il *verus dominus* non

esercita temporaneamente l'opportuna opposizione di terzo, perderà la possibilità di recuperare il suo diritto, impugnando l'alienazione giudiziale, nel caso in cui l'aggiudicatario acquisti il suo diritto in modo irrivendicabile; la cosa fondamentale in tutto questo è che con l'espressione «acquisto in modo irrivendicabile in conformità a quanto disposto nella legislazione sostanziale» («*adquisición de manera irrevindicable de acuerdo con la legislación sustantiva*»), è sicuro che il legislatore processuale si stia riferendo all'acquisto in conformità ai requisiti esigiti dalla fede pubblica della registrazione, l'unico strumento dell'ordinamento spagnolo che rende inattaccabile l'acquisto *a non domino* in questo caso.

- b) L'art. 464 del CC, che è parallelo all'art. 34 della LH spagnola in relazione ai beni mobili, estende il suo ambito di applicazione al secondo paragrafo della c.d. «vendita pubblica» («*venta pública*») (che si può intendere comprensiva della vendita giudiziale), cosa che è senza dubbio indicativa del fatto che per coerenza si debba ammettere il gioco della protezione del registro che pone rimedio all'acquisto a *a non domino* nell'ambito delle vendite giudiziarie.

Così lo dispone in modo uniforme il TS dall'importante STS del 5 marzo 2007 (RJ 2007, 723).

**19<sup>a</sup>.** Nei casi in cui l'offerente, per la circostanza che sia, non arriva a riunire tutti i presupposti necessari della fede pubblica del registro, in modo che il *verus dominus* esercita un'azione a difesa della proprietà (l'azione rivendicativa) e vince nel giudizio con sentenza definitiva, perdendo l'acquirente *a debitore non domino* definitivamente il suo diritto, intendiamo che in tali casi avrà nelle sue mani il possibile esercizio della **garanzia per evizione** propria della compravendita contrattuale. Così si deduce dalla remissione realizzata dall'art. 1489 del CC, avuto riguardo ai seguenti argomenti:

- a) Perché costituisce una conseguenza necessaria del carattere derivativo della trasmissione che ha luogo attraverso la stessa: se i diritti anteriori alla vendita, che gravano sulla cosa non sono cancellati successivamente, ma continuano ad esistere, è possibile che uno di questi diritti anteriori sia incompatibile con quello dell'aggiudicatario, vincendolo nel giudizio. In questo senso, l'evizione deve disporre di un mezzo di protezione specifico a favore dell'aggiudicatario, che nell'ordinamento spagnolo è costituito dall'istituto del risanamento per evizione previsto negli artt. 1475 e ss. del CC.
- b) Perché nel nostro sistema positivo, la garanzia dell'evizione è un elemento inerente a qualsiasi tipo di trasmissione a titolo oneroso (così come la vendita

giudiziale), essendo riconosciuta nella vendita di crediti (*ex art. 1529 del CC*), nella cessione di cose certe e determinate alla società (*ex art. 1681.2 del CC*), nella donazione onerosa (*ex art. 638 del CC*) e nella divisione di cosa comune (*ex art. 1069 e 1071 del CC*).

- c) Perché costituendo il risanamento un'obbligazione giuridica di garanzia che con carattere generico si faccia ricadere sulla persona del venditore, che non distingue tra la modalità dell'evizione e quella dei vizi occulti, non avrebbe neppure senso attribuire un trattamento dispari a ciascuna di tali fattispecie nell'ambito della vendita giudiziale: se esiste una remissione espressa a «quanto disposto negli articoli precedenti» (*«todo lo dispuesto en los artículos anteriores»*), ciò dovrà comprendere non solo i vizi o i difetti occulti ma è corretto che allo stesso modo si includa anche l'evizione.

Per quanto riguarda il soggetto che dovrà risultare responsabile della garanzia dell'evizione nel caso della vendita giudiziale (questione dibattuta dalla dottrina in modo eccessivo), la nostra posizione al riguardo si riassume nei seguenti punti:

- a) Il CC, anche se non si pronuncia in modo espreso su quale debba essere il soggetto responsabile del risanamento, quando si riferisce al regime di risanamento proprio della vendita volontaria, sembra evidente che considera responsabile il venditore, che nella vendita giudiziale è il debitore esecutato.
- b) L'argomento che considera responsabile il soggetto che risulti beneficiario dalla vendita giudiziale non può essere accolto, dal momento che sono diversi i soggetti che intervengono negli atti che formano la vendita giudiziale, per cui il beneficio non corre solo a carico di colui che riceve materialmente il prezzo, ma anche del proprio debitore che così vedrà saldato il suo debito, e dell'aggiudicatario, che generalmente ottiene il bene ad un prezzo molto inferiore a quello di mercato.
- c) In nessun caso intendiamo che il creditore esecutante si possa considerare responsabile dell'obbligazione di risanare, dal momento che si tornerebbe a soffrire il disequilibrio patrimoniale causato dalla lesione del suo credito da parte del debitore esecutato; per cui esisterebbe una specie di rinascimento (totale o parziale) del credito precedentemente soddisfatto (totalmente o parzialmente), che renderà responsabile in ultima istanza il debitore esecutato.
- d) Ciò non ostacola il fatto che possa arrivare a considerarsi come responsabile il creditore, se risulta provato che ha inciso nell'occultamento negligente di alcuni dei motivi che abbiano dato luogo, all'evizione o ai vizi o ai difetti occulti del

bene oggetto della vendita giudiziale. Si tratterà, nonostante, di una responsabilità entrerà in gioco al di là dell'obbligazione di risanare.

•

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VIII, Volumen 1º, Madrid, 1987, pp. 1-21.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil III. Derecho de bienes*, 10ª Edición, Madrid, 2004.

ALLORIO, E., «Questioni in tema di decreto di trasferimento nell'esecuzione forzata immobiliare», en *Rivista di Diritto Processuale*, fasc. 1, 1980, pp. 182-217.

ALONSO SÁNCHEZ, B., *Las adjudicaciones procesales de bienes en los procesos de ejecución*, Madrid, 1999.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 672, 2002, pp. 1485-1510.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «Los límites a la eficacia de la inscripción del remate. (Crítica de la doctrina jurisprudencial iniciada por la STS de 5 de marzo de 2007)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 721, 2010, pp. 2045-2078.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *El Registro de la Propiedad y el sistema de preferencias crediticias*, Granada, 1995.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., *Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, 1986

AMORÓS GUARDIOLA, M., «Las cargas posteriores en la ejecución hipotecaria (Comentario Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1963)», en *Anuario de Derecho Civil*, Nº 4, 1963, pp. 1266-1269.

AMORÓS GUARDIOLA, M., «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente (Comentario Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1963)», en *Anuario de Derecho Civil*, Nº 4, 1965, pp. 953-988.

ARANDA RODRÍGUEZ, R., «Retracto convencional: legitimación pasiva y ejercicio en las subastas judiciales. Analogías y diferencias entre compraventa y subasta judicial.

Estudio a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995», en *Anuario de Derecho Civil*, Nº 2, 1996, pp. 885-906.

ARCOS VIEIRA, M. L., «Criterios jurisprudenciales acerca del ejercicio de la acción de retracto legal en supuestos de venta por subasta pública judicial», en *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol. I, 1996, [consultado en la base de datos <http://www.westlaw.es>; fecha de consulta: 12 de diciembre de 2012].

ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil», «Comentario al artículo 1483 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Director), *Comentarios al Código Civil*, T. VII, Valencia, 2013

ÁVILA NAVARRO, P., «La certificación de cargas y el mandamiento de cancelación en el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 657, 2000, pp. 643-664.

BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, Tomo I, 3ª Edición, Barcelona, 1995.

BALENA, G., *Istituzione di diritto processuale civile*, Volumen III, 2ª Edición, Bari, 2012.

BELDA MERCADO, J., *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna*, Granada, 2001.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Tradición Instrumental y Posesión*, Pamplona, 1999.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., «Comentario al artículo 1160 del Código Civil», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., SALVADOR CODERCH, P., (Directores), *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991.

BIGLIAZZI-GERI-BUSNELLI-FERRUCCI (Coord.), *Commentario del Codice Civile*, Libro IV, Tomo IV, Torino, 1980

BONGIORNO, voz «Espropriazione immobiliare», en *Digesto*, Tomo IV, Sezione Civile, Torino, 1992, pp. 34-68.

BONSIGNORI, A., «Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione», en SCHLENSINGER, P. (Dir.), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 1988.

BONSIGNORI, A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962.

BONSIGNORI, A., *L'esecuzione forzata*, 3ª Edición, Torino, 1996.

BOVE, M., CAPPONI, B., MARTINETTO, G., y SASSANI, B., *L'espropriazione forata*, Torino, 1988.

BOVE, M., CAPPONI, B., MARTINETTO, G., y SASSANI, B., *L'espropriazione forata*, Torino, 1988.



- BUCOLO, F., *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994.
- BUCOLO, F., *La sospensione nell'esecuzione*, Milano, 1972.
- BUSTOS PUECHE, J. E., «El sujeto beneficiario de la protección registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 679, 2003, pp. 2583-2654.
- CACCHINI ROSELL, «La causa lícita que justifica las prohibiciones de disponer sobre los inmuebles (a propósito de la STS de 11 de diciembre de 2001)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 675, 2003, pp. 203-224.
- CACHÓN CADENAS, M., *El embargo*, Barcelona, 1991.
- CALAMANDREI, P., *Istituzione di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo Codice*, II, Padova, 1943.
- CAMPUZANO Y HORMA, F., *Elementos de Derecho Hipotecario*, Tomo II, 2ª Edición, Madrid, 1931.
- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Tomo V, Granada, 1969.
- CAÑIZARES LASO, A., «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 44, N° 4, 1991, pp. 1453-1528.
- CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. II, 1ª Edición, Navarra, 2011.
- CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. IV, 1ª Edición, Navarra, 2011.
- CAPILLA RONCERO, F., «Prohibición de disponer impuesta en testamento», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N° 20, 1989, pp. 387-398.
- CAPPONI, B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, 2ª Edición, Torino, 2012.
- CARNACINI, T., *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936.
- CARNELUTTI, «Occhio ai concetti!», en *Rivista di Diritto Commerciale*, N° 1, 1950, pp. 450-452.
- CARNELUTTI, F. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Volumen III, Roma, 1956.
- CARNELUTTI, F. *Lezioni di Diritto Processuale Civile. Processo di esecuzione*, Tomo II, Padova, 1932.
- CARNELUTTI, F., *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. III, traducción SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1960.

- CARNELUTTI, F., *Lezioni di diritto processuale civile. Vol. II, Processo di esecuzione*, Padova, 1931.
- CARNELUTTI, F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933.
- CARPI, F., y TARUFFO, M., *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 2012.
- CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957
- CARRERAS LLANSANA, J., *La tutela de terceros acreedores en el proceso de ejecución forzosa singular*, Barcelona, 1951.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español común y foral*, Tomo I, 7ª Edición, Madrid, 1949.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español común y foral*, Tomo III, 9ª Edición, Madrid, 1958.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo IV, 8ª Edición, Madrid, 1956.
- CERINO-CANOVA, A., «Vendita forzata ed effetto traslativo», en *Rivista di Diritto Civile*, fasc. 2, 1980, pp. 152 y ss.
- CERINO-CANOVA, A., *Offerte dopo l'incanto*, Padova, 1975.
- CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios de Derecho Hipotecario*, Tomo II, Madrid, 1989.
- CHIOVENDA, G., «Sulla natura dell'espropriazione forzata», en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, N°2, 1926, pp. 85-104.
- CIAN, G., TRABUCCHI, A. (Coordinadores), *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 2012.
- CICU, A., MESSINEO, F., *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Vol. XXIII, Milano, 1971.
- CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Edición revisada y puesta al día por Alfonso de Cossío y Corral y Antonio Gullón Ballesteros Madrid, 1959.
- CLEMENTE MEORO, M. (Coord.) y AA.VV., *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, 2ª Edición, Valencia, 2001.
- CLEMENTE MEORO, M., «Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario», en CLEMENTE MEORO, M. (Coord.), *Estudios de Derecho Inmobiliario Registral en Homenaje al Profesor Celestino Cano Tello*, Valencia, 2002, pp. 139-164.
- COMOGLIO L. P., CONSOLO C., SASSANI, B., VACCARELLA, R., *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. V, Torino, 2013.

- CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Volumen II, Navarra, 2001.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte especial*, 4ª Edición, Valencia, 2010.
- CUBELLS ROIG, E., «La subasta y el retracto *ex lege*», en *Revista General del Derecho*, Nº 584, 1993, pp. 4371-4384.
- CUENA CASAS, M., *La función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, 2002 (reimpresión).
- DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Civil*, Volumen I, Madrid, 1975.
- DE COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 2ª Edición, Barcelona, 1956
- DE DIEGO, C., *Instituciones de Derecho Civil Español*, T. II, Madrid, 1959
- DE LA OLIVA SANTOS, A., DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., y BANACLOCHE PALAO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Navarra, 2001.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, 3ª Edición, Madrid, 2005.
- DE LA OLIVA SANTOS, A.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J. *Derecho Procesal. Introducción*, 3ª ed., Madrid, 2008.
- DE LA PLAZA, M., *Derecho Procesal Civil Español*, II, 2ª parte, 3ª Ed., Madrid, 1955.
- DE LA SERNA BOSCH, J., *La subasta judicial en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª Edición, Barcelona, 2012.
- DE MARTINO, F., RESTA, R., JARICI, P., PUGLIESE, G., «Libro terzo. Proprietà. Art. 810-956», en SCIALOJA, A., BRANCA, G. (Coordinadores), *Commentario del Codice Civile*, 4ª Edición, Bologna-Roma, 1946.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., *Curso de Derecho Civil (III). Derechos Reales*, Madrid, 2004
- DE STEFANO, F., «Gli effetti della vendita forzata dopo la riforma del processo esecutivo», en *Esecuzione Forzata*, Nº 4, 2007, pp. 657 y ss.
- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I., «Saneamiento por Gravámenes Ocultos (Análisis del artículo 1483 del Código civil)», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, Nº 1, 1993.
- DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados*, Madrid, 2000.
- DÍAZ FRAILE, J. M., *La ejecución hipotecaria y el mercado secundario*, Madrid, 2008.

- DÍAZ MARTÍNEZ, A., *La ejecución forzosa sobre inmuebles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Aspectos civiles y registrales*, Navarra, 2001.
- DÍEZ SOTO, C. M., «Comentario al artículo 1524», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Director), *Comentarios al Código Civil*, Tomo VIII, Valencia, 2013.
- DÍEZ SOTO, C. M., *Ejercicios y efectos de los tanteos y retractos legales*, Madrid, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, L., «Los llamados contratos forzosos», en *Anuario de Derecho Civil*, N° 1, 1956, pp. 85-117.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, I, 6ª Edición, Navarra, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, 6ª Edición, Navarra, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III, 5ª Edición, Navarra, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, IV, 1ª Edición, Navarra, 2010.
- DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tomo I, 8ª Edición, Madrid, 2012.
- DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, Tomo I, 8ª Edición, Madrid, 2012.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, 1ª Edición, 2010.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa: el problema de la adquisición en los procesos de ejecución», en *Cuestiones sobre la compraventa en el Código Civil. Principios Europeos y Draft*, GÓMEZ LAPLAZA, M. C. (coord.), Madrid, 2012, pp. 13-43.
- ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Tomo III, Madrid, 1875.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La buena fe requerida por el adquirente en remate “a debitore non domino”. Comentario a la STS de 5 de marzo de 2007», en *Revista de Derecho Patrimonial*, N° 19, 2007, pp. 393-414.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La tercería de dominio contra el embargo anotado por créditos de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social», en *Notario del Siglo XXI*, N° 47, 2013, pp. 39-41.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Remate de un inmueble transmitido anteriormente a un tercero por el deudor ejecutado: ¿adquisición de la propiedad por el rematante? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2004 (RJ 2004, 4427), en *Revista de Derecho Patrimonial*, Nº 15, 2005, pp. 321-333.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de bienes inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Navarra, 2005.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., en su estudio: «La tercería de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo LIV, 2014.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular*, Cizur-Menor, 2015, en prensa.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Derecho Civil Español, Vol. III, Obligaciones y Contratos*, 3ª Ed., Madrid, 1969.

ESTRUCH ESTRUCH, J., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995», en *Revista General del Derecho*, Nº 613-614, 1995.

FENECH y NAVARRO, M., *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1979.

FENOY PICÓN, N., «Comentario a la STS de 8 de junio de 1994. 8 de junio de 1994. Compraventa de finca; descubrimiento de servidumbre no aparente. de conducción y transformación eléctrica. Desconocimiento del comprador en el momento de la perfección de la venta Requisitos de aplicación del artículo 1.483 CC. Indemnización de daños y perjuicios: su alcance», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 36, 1994.

FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, F., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Barcelona, 2001.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., *Compraventa de cosa ajena*, Barcelona, 1994.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, F., «La facultad de disposición», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 3, Nº 4, 1950, pp. 1032 y ss.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil, III, La ejecución forzosa. Las medidas cautelares*, 4ª Edición, Madrid, 1995.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1982
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1992.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *La tercería de dominio*, Madrid, 1980.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J. F. (Coordinadores), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2001.
- FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Barcelona, 1987.
- GALGANO, F., *Tratatto di Diritto Civile*, Volumen I, 2ª Edición, Padova, 2010.
- GALGANO, F., *Trattato di Diritto Civile*, Volumen II, 2ª Edición, Padova, 2010.
- GALGANO, F., *Trattato di Diritto Civile*, Volumen III, 2ª Ed, Padova, 2010.
- GARBERÍ LLOBREGAT, *El proceso de ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: comentarios y jurisprudencia al libro III (“De la ejecución forzosa”) de la Ley 1-2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Volumen II, 2ª Edición, Navarra, 2007.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil*, 1ª Edición, Barcelona, 2011
- GARCÍA CANTERO, G., «Comentario a los artículos 1484-1490 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S. (Directores), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, Madrid, 1991, 385-386.
- GARCÍA CANTERO, M., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S. (Directores), *Comentarios al Código Civil y complicaciones forales*, 2ª Edición, Edersa, Madrid, 1991.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario al artículo 34 de la Ley Hipotecaria», en ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por, Tomo VII, Vol. 4, Madrid, 1999 (consultado en <http://www.vlex.com>).
- GARCÍA GARCÍA, J. M., «El tópico de los efectos limitados de las anotaciones de embargo», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al VII Congreso Internacional de Derecho Registral*, Madrid, 1988.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, II, Madrid, 1993.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, comentarios y motivos del Código Civil español*, Madrid, Tomo III, 1852.
- GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ, L., y GÓMEZ GARCÍA, I. M., «La realización judicial de viviendas protegidas: ¿un portillo abierto en su régimen de protección?», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 8, 2009 (consultado en <http://www.laleydigital.laley.es>, el 9 de julio de 2013).

GILI, A., «Il momento traslativo della vendita forzata immobiliare (una questione ancora aperta)», en *Rivista di Diritto Processuale*, Nº 2, 2000, pp. 437-466.

GIMÉNEZ ROIG, E., *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa (condicionada legalmente a la adquisición por el comprador de la posesión en concepto de dueño de la cosa mediante la tradición por el vendedor o supletoriamente mediante la puesta en posesión por el juez, e incondicionada cuando el vendedor está desposeído)*, Madrid, 1991.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 1º de la Ley Hipotecaria», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, Vol. 4º, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ ALABART, S., Madrid, 1999, pp. 172-194.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 26. 3º de la Ley Hipotecaria», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, Vol. 4º, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ ALABART, S., Madrid, 1999, pp. 212-219.

GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., «Comentario al art. 27 de la Ley Hipotecaria», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, Vol. 4º, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., y DÍAZ ALABART, S., Madrid, 1999, pp. 220-233.

GÓMEZ GÓMEZ, M., «Ámbito de aplicación del llamado principio de fe pública registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 290-291, 1952, pp. 558-580.

GÓMEZ ORBANEJA, E., y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Madrid, 1976

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «Sistemas hipotecarios. El Código Civil suizo», en GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, Madrid, 1948.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Principios Hipotecarios*, Madrid, 1931.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *Principios Hipotecarios*, Madrid, 1931.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «Las prohibiciones de disponer y su inscribibilidad en el registro de la propiedad. especial referencia a las contenidas en un crédito hipotecario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 695, 2006, pp. 1200-1204.

GORDILLO CAÑAS, A., «¿Monismo o dualismo hipotecario?: hablen los autores del sistema», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 42, 2004, pp. 95-136.

GORDILLO CAÑAS, A., «Adquisición en procedimiento de embargo y protección registral», en *Actualidad Civil*, Nº 6, 2007.

GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)», en *Anuario de Derecho Civil*, Nº 2, 2006, pp. 509-656.

GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (II)», en *Anuario de Derecho Civil*, Nº 3, 2008, pp. 1057-1216.

GORDILLO CAÑAS, A., «Sentencia de 5 de marzo de 2007: Fe pública registral: protección de la adquisición *a debitore non domino* en procedimiento de apremio. Fijación de la doctrina jurisprudencial al respecto», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 75, 2007, pp. 1393-1412.

GORDILLO CAÑAS, A., *La representación aparente (una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Sevilla, 1978.

GUASP DELGADO, J., «La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 164, 1942, pp. 8-16.

GUASP DELGADO, J., *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1955.

GUASP, J., ARAGONESES, P., *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Madrid, 2006.

GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La enajenación forzosa*, Pamplona, 1966.

HERCE QUEMADA, V., y GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, Madrid, 1979

JACCHERI, E., «Sospensione della vendita forzata ed effetto traslativo (riflesioni alla luce della modifica dell'art. 586 c.p.c. introdotta dalla legge 12 luglio 1991 n. 203)», en *Rivista di Diritto Processuale*, fasc. 3, 1993, pp. 793-1020.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *El momento de la buena fe*, Madrid, 2006.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*, Madrid, 2005.

JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, I., DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, Madrid, 1786.

JORDANO BAREA, J., «Una relección sobre la posesión», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 39, Nº 4, 1986, p. 1035-1058.

KOHLER, J., *Prozessesrechtlich forschungen*, 1882.

LACAL, P., «Interpretación del artículo 1483 del Código Civil», en *Revista de Derecho Privado*, año XVI, Nº 186.

LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil*, II, Vol. 2º, Barcelona, 1987.

LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil*, III (Vol. 1º), Madrid, 2008.



- LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil*, III bis, 2ª Edición, Madrid, 2003.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1984.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1968.
- LACUEVA BERTOLACCI, R., «Los Secretarios Judiciales y la ejecución civil: la reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial», en *Diario La Ley*, Nº 7191, año XXX, 2009.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo II, 11ª Edición, Barcelona, 2007.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo III, 8ª Edición, Barcelona, 2004.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo IV, 5ª Edición, Barcelona, 2005.
- LOIS ESTÉVEZ, J., «Teoría de la expropiación procesal», en *Revista de Derecho Privado*, 1948.
- LÓPEZ FRÍAS, A., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en PASQUAU LIAÑO, M. (Dir.), *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, Tomo II, 2ª Edición, Granada, 2009.
- LÓPEZ FRÍAS, A., «Embargo de inmuebles, transmisión del dominio y publicidad registral: supuestos y consecuencias», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 721, 2010, pp. 2079-2126.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta en el caso ejecución dineraria tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en GONZÁLEZ PORRAS, J. M., MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. II, Murcia, 2004, pp. 2859-2866.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. M., *Fundamentos de Derecho Civil*, Valencia, 2012.
- LÓPEZ LÓPEZ, A., «Comentarios al artículo 1452 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991.
- LORCA GARCÍA, J., *Derecho Procesal Civil*, II, Madrid, 1973.
- LORCA NAVARRETE, A. M., GUILARTE GUTIÉRREZ, V., y AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valladolid, 2000.
- LUISO, F. P., *Diritto Processuale Civile*, Vol. III, *Il Processo Esecutivo*, 6ª Ed., Milano, 2011.

- LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios*, Granada, 1999.
- MANDRIOLI, C., «Leggittimazione ad agire in executivis e successione nel credito», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1957, pp. 1351-1376.
- MANDRIOLI, C., CARRATTA, A., *Corso di diritto processuale civile*, Vol. III, 10ª Edición, Torino, 2012.
- MANDRIOLI, C., *Corso di Diritto Processuale Civile*, III, Torino, 2011.
- MANDRIOLI, C., voz «Opposizione all'esecuzione», en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XXX, Milano, 1980 (consultado en la base de datos <http://www.iusexplorer.it>, el 1 de julio de 2013).
- MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, T. X, 5ª Edición, Editorial Reus, Madrid, 1950.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil: reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880*, 7ª Edición aumentada con la jurisprudencia posterior y arreglada a los últimos textos y disposiciones legales que derogan y modifican algunos de los preceptos de dicha Ley por Hilario Dago Sáinz, José de Molinuevo Junoy, Tomo VI, Madrid, 1957.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Tomo V, 3ª Edición, Madrid, 1910.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Tomo X, 2ª Edición, Madrid, 1908.
- MARTÍN BRICEÑO, M. R., «Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica», en *Actualidad Civil*, Nº 6, 2010 (consultado en la base de datos <http://www.laleydigital.es>; fecha de consulta: 13/08/2013)
- MARTÍN BRICEÑO, M. R., *La prohibición testamentaria de dividir la herencia*, Madrid, 2008.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., y PARRA LUCÁN, M. A., *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *Evicción parcial en la compraventa en el Código Civil español*, Dykinson, Madrid, 2004.
- MASSUCCI, «Sul mancato versamento del prezzo nella vendita mobiliare all'incanto», en *Rivista di Diritto Processuale*, Nº 2, 1947.
- MAZZAMUTO, S., «L'esecuzione forzata», en *Trattato di Diritto Privato*, diretto da RESCIGNO, P., 2ª Edición, Torino, 1998.

- MAZZARELLA, F., voz «Vendita forzarta», en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XLVI, Milano, 1993, pp. 552-584.
- MICHELI, G. A., «Esecuzione forzata», en SCIALOJA, A., BRANCA, G. (Coordinadores), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1964.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al artículo 609 del Código Civil», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., SALVADOR CODERCH, P., (Directores), *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991, pp. 1543 y ss.
- MIQUEL GONZÁLEZ, JM., «Observaciones en torno a la buena fe», en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp. 497-508.
- MIRABELLI, G., *Del diritto dei terzi secondo il Codice Civile italiano*, Torino, 1889
- MIRABELLI, G., *Del diritto dei terzi*, Torino, 1889.
- MONDÉJAR PEÑA, M. I., *Las subastas judiciales forzosas*, Madrid, 2008.
- MONTERO AROCA, J., FLOR MATÍES, J., *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo II, Valencia, 2004.
- MONTERO AROCA, J., FLOR MATÍES, J., *La tercería de dominio*, Valencia, 2004.
- MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles*, Barcelona, 2000.
- MORALES MORENO, A. M., «Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: La compra-venta», en *Anuario de Derecho Civil*, fasc. IV, 2003, pp. 1609-1652.
- MORALES MORENO, A. M., «Comentario al artículo 1489 del Código Civil», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., SALVADOR CODERCH, P., (Directores), *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991, pp. 965 y ss.
- MORENO CATENA, V., y AA.VV., *Derecho Procesal*, Tomo I (Vol. II) Proceso Civil, Valencia, 1992.
- MORENO MURCIANO, H., «Cargas y gravámenes en las subasta judiciales de inmuebles», en *Revista Jurídica de Catalunya*, Nº 1, 2001, pp. 303-308.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil comentado y concordado extensamente*, Tomo XXIII, Madrid, 1892.
- MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «El transmitente en la subasta judicial: confirmación de una doctrina jurisprudencial uniforme en sede fiscal que resuelve una controvertida cuestión sustantiva», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Nº 31, 2013, pp. 329-346.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario: breves notas en defensa de su concepción “ética”», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., TOMÁS TOMÁS, S. (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Valencia, 2013, pp. 103-120.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta inmobiliaria y la buena fe necesaria para ser preferido en la adquisición. La mala fe como elemento constitutivo de una posible simulación absoluta», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, N° 28, 2012, pp. 419-434.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 732, 2012, pp. 1969-2044.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Prohibición legal de vender y ejecución hipotecaria: comentario a la resolución de la DGRN (propiedad) núm. 6710 de 13 abril (RJ 2012, 7745)», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, N° 29, 2012, pp. 509-526.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Resolución contractual por incumplimiento y obligaciones accesorias. Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1a) núm. 568/2012 de 1 de octubre (RJ 2012, 9024)», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, N° 30, 2013, pp. 299-320.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Venta de una finca gravada por servidumbre», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Director), *Tratado de Servidumbres*, Madrid, 2015, pp. 945-967.

NADAL GÓMEZ, I., *La transmisión a terceros de inmuebles en el proceso de ejecución*, Madrid, 2001.

NAVARRO CASTRO, M., «Enajenación judicial en los procesos de ejecución: transmisión de la propiedad y cancelación de inscripciones posteriores. Comentario a la STS de 4 de abril de 2002», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N°60, 2002, pp. 967-984.

NAVARRO CASTRO, M., «La adquisición de la propiedad por subasta en los procesos de ejecución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de junio de 1997», en *Revista de Derecho Privado*, N° 82, 1998, pp. 815-827.

OSSORIO MORALES, J., «Sobre una interpretación del artículo 1483 del Código Civil», en *Revista de Derecho Privado*, año XVI, N° 188.

PAPAGNI, V., «L'acquisto di un bene in sede di esecuzione forzata ha natura derivativa», en *Diritto e Giustizia*, N° 1, 2010, (consultado en la base de datos <http://www.dejure.giuffre.it>, el 11 de octubre de 2013).

- PARDO MUÑOZ, F. J., «La adquisición de la propiedad en subasta judicial: protección y límites de responsabilidad», en GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (Coord.), *Propiedad y Derecho Civil*, Madrid, 2006, pp. 283-308.
- PARRA LUCÁN, M. A., «Comentarios al artículo 609 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV, Valencia, 2013.
- PASQUAU LIAÑO, M. (Dir.), *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, Tomo II, 2ª Edición, Granada, 2009.
- PASQUAU LIAÑO, M. (Dir.), *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, Tomo III, 2ª Edición, Granada, 2009.
- PATTI, A., «Effetto traslativo nella vendita immobiliare ed obbligo di custodia», en *Il Fallimento*, N° 10, 1995, pp. 103 y ss.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 2001.
- PIETRO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, Madrid, 1973.
- PIETRO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2ª Edición, Pamplona, 1984.
- PLANCHADELL GARGALLO, A., *La tercería de dominio*, Valencia, 2001.
- PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935.
- RAMOS CHAPARRO, E. J., *La garantía real inmobiliaria. Manuel sistemático de la hipoteca*, Navarra, 2008.
- REDENTI, E., *Diritto Processuale Civile*, Tomo III, Milano, 1957.
- RENTERÍA AROCENA, A., «Efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad de enajenaciones anteriores a la anotación preventiva de embargo», en *Homenaje a José María Chico y Ortiz*, Madrid, 1995.
- RESCIGNO, P. (Dir.), *Trattato di Diritto Privato*, Vol. 20, Tomo II, 2ª Edición, Torino, 1998.
- RIVAS TORRALBA, R., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Barcelona, 2012.
- ROBLEDO VILLAR, A., *La subasta judicial: el remate*, Barcelona, 1998.
- ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, VI, 8ª Edición, Barcelona, 1997.
- ROCA SASTRE, RM., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Vol. 2º, Barcelona, 2008.
- ROCCO, A., *Il fallimento*, (ristampa dell'edizione del 1917), Milano, 1962.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., «Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 554, 1983, pp. 9-56.

RODRÍGUEZ MORATA, F., *Venta de cosa ajena y evicción (Estudio de las reglas del saneamiento por evicción en la compraventa)*, Barcelona, 1990.

RUBINO, D., *La compravendita*, Milano, 1952.

RUBIO GARRIDO, T., «Doble ejecución judicial con subasta de cosa inmueble. Doble inmatriculación. Título y modo y venta judicial. Pérdida y consumación de la venta judicial. ¿Aplicabilidad del art. 1473 CC?. Comentario a la STS de 2 de noviembre de 2009», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N° 84, 2010, pp. 1569-1586.

RUBIO GARRIDO, T., *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia, 1993.

RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona, 1994.

RUSO, E., «Vendita e consenso traslativo», en *Contratto e Impresa*, fasc. 3, 2010, pp. 599-618.

SABATER SABATÉ, J. M., *La liquidación de cargas en el proceso de ejecución civil*, Madrid, 2013.

SALAS CANCELLER, A., «Ejercicio del retracto legal en los supuestos de venta en subasta pública», en *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia*, N°7, 2008 [consultado en la base de datos <http://www.westlaw.es>; fecha de consulta: 12 de diciembre de 2012].

SALETTI, A., «Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari», en *Rivista di Diritto Processuale*, fasc. 4, 2003, pp. 1038-1062.

SALETTI, F., *Trattato di Diritto Civile*, Vol. I, 2ª Edición, Padova, 2010.

SÁNCHEZ CALERO, F. J. (Coord.), *Curso de Derecho Civil III. Derechos Reales y Registral Inmobiliario*, Valencia, 2004.

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las Leyes Civiles Generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española*, Tomo IV, 2ª Edición, Madrid, 1899.

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las Leyes Civiles Generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española*, Tomo III, 2ª Edición, Madrid, 1900.

SANCHO REBULLIDA, F. A., «Comentario al art. 1203 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Madrid, 1991, pp. 294-296.

- SANCHO REBULLIDA, F. A., «Comentario al art. 1209 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Madrid, 1991, pp. 310-312.
- SANCHO REBULLIDA, F. A., «Comentario al art. 1210 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Madrid, 1991, pp. 312-314.
- SANCHO REBULLIDA, F. A., «Comentario al art. 1211 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Madrid, 1991, pp. 315-316.
- SANTOS REQUENA, A. A., *La adjudicación de bienes al ejecutante en el procedimiento de apremio*, Granada, 1998.
- SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Tomo I, Madrid, 1947.
- SATTA, S., «L'escuzione forzata», en VASALLI, F. (Dir.), *Trattato di Diritto Civile*, Vol. XV, 4ª Edición, Torino, 1963.
- SATTA, S., *Diritto Processuale Civile*, Padova, 1959.
- SATTA, S., *Diritto Processuale Civile*, Padova, 1967.
- SATTA, S., *Diritto Processuale Civile*, Padova, 1981.
- SATTA, S., *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937.
- SATTA, S., *La rivendita forzata*, Milano, 1933.
- SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil*, VIII, Madrid, 1893.
- SCARDACCIONE, «Sugli effetti dell'estinzione del processo esecutivo», en *Rivista di Diritto Civile*, N° 2, 1960, pp. 488-491.
- SEOANE CACHARÓN, J., «El Secretario Judicial ante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal (civil y penal) para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial», en *Diario La Ley*, N°7561, año XXXII, 2011 (consultado en <http://www.laleydigital.laley.es>, el 9 de mayo de 2013).
- SERRERA CONTRERAS, P. L., «La liquidación de cargas en el apremio de bienes inmuebles», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 613, 1992.
- SERRERA CONTRERAS, P.L., «¿La imparable ascensión de la anotación preventiva de embargo?», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994.
- SIMÓ SEVILLA, D., «El contrato de compraventa», en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador), *Instituciones de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 2005.
- SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles*, Navarra, 1986.
- TALMA CHARLES, J., *La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio*, Madrid, 2001.

- TEDOLDI, A., voz «Vendita e assegnazione forzata», en *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Tomo XIX, Torino, 1999, pp. 653-682.
- TÉLLEZ LAPEIRA, A., «Ensayo sobre la naturaleza jurídica de la venta judicial inmobiliaria», en *Revista La Ley*, 1996, T. I, pp. 1739-1753.
- TENDI, G. B., *Trattato teorico pratico della compravendita*, Vol. II, Firenze, 1906.
- TOMÉ PAULÉ, J., «El ejercicio del retracto legal frente a las ventas judiciales», en *Revista de Derecho Privado*, 1965, pp. 99 y ss.
- TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto Civile*, Vol. I, Padova, 1990.
- TRAMONTANO, R., «La decorrenza dell'effetto traslativo nella vendita forzata immobiliare», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, N° 3, 1994, pp. 1029-1061.
- TRAMONTANO, R., «La natura giuridica della vendita forzata», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 3, 1995, pp. 1129-1143.
- TRAVI, A., voz «Espropriazione forzata in genere», en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VI, Torino, 1960, pp. 895-902.
- TRAVI, A., voz «Espropriazione immobiliare», en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1981, pp. 902-920.
- TRAVI, A., voz «Vendita dei beni pignorati», en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. 20° (UN-Z), AZARA, A., y EULA, E. (Directores), Torino, 1975, pp. 636-641.
- USÓN DUCH, L., *La subasta judicial*, Barcelona, 1993
- VALLET DE GOYTISOLO, J., *Estudios sobre Derecho de cosas*, Madrid, 1986.
- VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo I, 4ª Edición, Valladolid, 1935.
- VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo II, 4ª Edición, Valladolid, 1936.
- VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, Tomo III, 4ª Edición, Valladolid, 1937.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E., «Comentario al artículo 1483 del Código Civil», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. IV, Cizur Menor, 1ª Edición, 2011.
- VEGAS TORRES, J., *El reembargo*, Madrid, 2004.



VELA SÁNCHEZ, A. J., *Adquisición de la propiedad y aplicación del principio de fe pública registral en las ventas judiciales inmobiliarias. Estudio jurisprudencial y doctrinal*, Navarra, 2009.

VELA TORRES, P. J., «La pluralidad de acreedores como requisito del concurso», en *Anuario de Derecho Concursal*, N° 11, 2007, 221-228.

VELLANI, «Un nuovo caso di sospensione dell'aggiudicazione immobiliare», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 1, 1992, pp. 107-122.

VERDERA SERVER, R., «Tercería de dominio y adquisición de la propiedad inmobiliaria en subasta judicial», en *Revista de Derecho Patrimonial*, N° 25, 2010, pp. 81-106.

YZQUIERO TOLSADA, M. (Dir.), *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 1º (2005-2007), Madrid, 2008.

ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto Processuale Civile*, III, Milano, 1964.

ZANZUCCHI, M. T., *Diritto Processuale Civile*, Vol. III, Milano, 1964.

ZANZUCCHI, M. T., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, III, Milano, 1945.



## ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

### 1. Tribunal Supremo

STS 5 de enero de 1899 (JC N°100)

STS 28 de junio de 1949 (RJ 1949, 736)

STS 17 de febrero de 1956 (RJ 1956, 1497)

STS 19 de diciembre de 1959 (RJ 1959, 4720)

STS 29 de febrero de 1960 (RJ 1960, 943)

STS 27 de mayo de 1960 (RJ 1960, 2060)

STS 20 de febrero de 1975 (RJ 1975, 662)

STS 16 de julio de 1982 (RJ 1982, 4246)

STS 12 de febrero de 1985 (RJ 1985, 546)

STS 25 de abril de 1983 (RJ 1983, 2125)

STS 12 marzo de 1985 (RJ 1985, 1154)

STS 20 de junio de 1986 (RJ 1986, 3786)

STS 31 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7780)

STS 30 de enero de 1989 (RJ 1989, 158)

STS 28 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1411)

STS 21 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1716)

STS 30 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8268)

STS 1 de julio de 1991 (RJ 1991, 5311)

STS 10 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 8928)  
STS 15 noviembre de 1993 (RJ 1993, 8916)  
STS 10 de junio de 1994 (RJ 1994, 5224)  
STS 8 de junio de 1995 (RJ 1995, 4909)  
STS 11 de julio de 1992 (RJ 1992, 6280)  
STS 14 de julio de 1992 (ROJ 5864, 1992)  
STS 12 de febrero de 1996 (RJ 1996, 955)  
STS 24 de junio de 1997 (RJ 1997, 5209)  
STS 1 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6376)  
STS 28 de noviembre de 1998 (RJ 1988, 8721)  
STS 7 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9620)  
STS 6 de abril de 1999 (RJ 1999, 2654)  
STS 29 de julio de 1999 (RJ 1999, 5909)  
STS 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1363)  
STS 14 de octubre de 2002 (RJ 2003, 255)  
STS 14 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 9919)  
STS 13 de febrero de 2004 (RJ 2004, 646)  
STS 14 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2758)  
11 de junio de 2004 (RJ 2004, 4427)  
STS 7 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 189)  
STS 25 mayo 2006 (RJ 2006, 3340)  
STS 20 de julio de 2006 (RJ 2006, 6549)  
STS 4 de octubre de 2006 (RJ 2006, 8709)  
STS 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 723)  
STS 25 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3127)

STS 9 de octubre de 2007 (RJ 2007, 6810)  
STS 14 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8929)  
STS 5 de junio de 2008 (2008, 3208)  
STS 14 de junio de 2008 (RJ 2008, 3362)  
STS 14 de julio de 2008 (RJ 2008, 3263)  
STS 26 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1521)  
STS 18 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1653)  
STS 26 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1521)  
STS 1 de abril de 2009 (RJ 2009, 4130)  
STS 2 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 265)  
STS 17 de diciembre de 2011 (RJ 2011, 1552)  
STS 22 de julio de 2013 (2013, 5006)  
STS 21 de enero de 2014 (RJ 2014, 2498)  
STS de 8 de abril de 2014 (RJ 2014, 2309)  
STS 1 de octubre de 2014 (RJ 2014, 4613)  
STS de 7 de mayo de 2015 (JUR 2015, 139785)

## **2. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado**

RDGRN de 24 de junio de 1944 (RJ 1944, 970)  
RDGRN 21 abril de 1949 (RJ 1949, 546)  
RDGRN de 16 de octubre de 1974 (RJ 1974, 5053)  
RDGRN 17 de diciembre de 1975 (RJ 1975, 2519)  
RDGRN 23 de octubre de 1980 (RJ 1980, 3794)  
RDGRN 5 de marzo de 1982 (RJ 1982, 2317)  
RDGRN 12 de septiembre de 1983 (RJ 1983, 7013)

RDGRN 3 de octubre de 1985 (RJ 1985, 5270)

RDGRN 28 de septiembre de 1987 (BOE de 14 de octubre de 1987)

RDGRN 11 de julio de 1988 (RJ 1988, 6110)

RDGRN 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696)

RDGRN 7 de julio de 1989 (BOE de 11 de agosto de 1989)

RDGRN 28 de julio de 1989 (BOE de 24 de agosto de 1989)

RDGRN 13 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9713)

RDGRN 22 de febrero de 1993 (BOE de 24 de marzo de 1993)

RDGRN 27 de octubre de 1993 (BOE de 25 de noviembre de 1993)

RDGRN 6 de abril de 1994 (BOE de 25 de mayo de 1994)

RDGRN 7 de octubre de 1994 (BOE de 21 de noviembre de 1994)

RDGRN 24 de abril de 1996 (BOE de 31 de mayo de 1996)

RDGRN 3 de junio de 1996 (BOE de 16 de julio de 1996)

RDGRN 8 de marzo de 1999 (BOE de 2 de abril de 1999)

RDGRN 6 de abril de 1999 (BOE de 15 de mayo de 1999)

RDGRN 15 de julio de 1999 (BOE de 9 de agosto de 1999)

RDGRN 30 de octubre de 1999 (BOE de 1 de diciembre de 1999)

RDGRN 9 de diciembre de 1999 (BOE de 11 de enero de 2000)

RDGRN 13 de julio de 2000 (BOE de 25 de agosto de 2000)

RDGRN 5 de octubre de 2000 (RJ 2000, 10213)

RDGRN 11 de noviembre de 2000 (BOE de 9 de enero de 2001)

RDGRN 26 de junio de 2001 (BOE de 21 de agosto de 2001)

RDGRN 14 de junio de 2002 (BOE de 10 de agosto de 2002)

RDGRN 13 de noviembre de 2003 (BOE de 18 de diciembre de 2003)

RDGRN 18 de noviembre de 2004 (BOE de 31 de diciembre de 2004)

- RDGRN 14 de enero de 2005 (BOE de 7 de marzo de 2005)
- RDGRN 11 de junio de 2005 (BOE de 19 de agosto de 2005)
- RDGRN 20 de octubre de 2005 (BOE de 7 de diciembre de 2005)
- RDGRN 8 de marzo de 2006 (BOE de 7 de abril de 2006)
- RDGRN 30 de junio de 2007 (BOE de 31 de julio de 2007)
- RDGRN 19 de julio de 2007 (BOE de 6 de agosto de 2007)
- RDGRN 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 2085)
- RDGRN 4 de enero de 2008 (BOE de 6 de febrero de 2008)
- RDGRN 11 de diciembre de 2008 (BOE de 7 de febrero de 2009)
- RDGRN 20 de julio de 2010 (BOE de 18 de septiembre de 2010)
- RDGRN 28 de octubre de 2010 (BOE de 10 de enero de 2011)
- RDGRN 13 de abril de 2012 (RJ 2012, 7745)
- RDGRN 20 de julio de 2012 (BOE de 3 de octubre de 2012)
- RDGRN 25 de octubre de 2012 (BOE de 20 de noviembre de 2012)
- RDGRN 31 de enero de 2013 (RJ 2013, 2906)
- RDGRN 3 de abril de 2013 (BOE de 23 de abril de 2013)
- RDGRN 15 de junio de 2013 (BOE de 26 de julio de 2013)
- RDGRN 11 de septiembre de 2013 (BOE de 14 de octubre de 2013)