

**JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ:**  
***Subasta judicial y transmisión de la propiedad\****

*Paula Castaños Castro*

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil  
Universidad de Málaga

El libro *Subasta judicial y transmisión de la propiedad*, escrito por el profesor de la Universidad de Sevilla JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ, es el resultado de un trabajo de investigación minucioso, con numerosas reflexiones sobre aspectos muy novedosos de nuestra disciplina. Se trata, sin duda, de un interesante y extenso análisis que revela una ardua tarea investigadora.

El principio de responsabilidad patrimonial universidad recogido en el artículo 1911 CC constituye una pieza clave de nuestro Ordenamiento y del Derecho de obligaciones en particular, pues a través del mismo se consigue la satisfacción de los derechos de crédito que puedan verse lesionados. El mecanismo coercitivo que hace cristalizar dicho principio es el proceso de ejecución, que en el caso de créditos de contenido principal o subsidiariamente dinerarios, esto es, en el contexto de la denominada «ejecución dineraria», emplea como principal medio de realización forzosa (por su uso más generalizado en la práctica) la compleja subasta judicial. Mediante la subasta judicial, un activo patrimonial del deudor ejecutado, seleccionado con el respectivo embargo, se ve convertido en dinero por mor de su venta forzosa. Y es precisamente la subasta forzosa la que centra la atención la obra que en estas páginas recensionamos, cuyo objeto principal de estudio es uno de los aspectos civiles o sustantivos de la figura: la transmisión de la propiedad que con ella tiene lugar.

La obra de la que es autor JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ, Profesor Ayudante Doctor de la Universidad de Sevilla y Doctor por las Universidades de Bolonia y Sevilla, aborda los principales problemas de carácter sustantivo que suscita la importante transmisión de la propiedad de la subasta judicial de bienes inmuebles. Con ello, el autor se adentra en una dimensión muy poco estudiada y a la que el legislador español presta escasa atención como es la civil o sustantiva de una figura de perfiles eminentemente procesales. En efecto, los aspectos procesales de la subasta gozan de una amplia

\* MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo, *Subasta judicial y transmisión de la propiedad*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 500 pp.

regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente: vid. los arts. 636 y 643 a 675; mientras que por el contrario, los aspectos y efectos sustantivos carecen de una regulación detallada, sólo existiendo determinados preceptos, tales como los artículos 1459 (en materia de prohibiciones legales de vender), el 1489 (en el ámbito del saneamiento por vicios ocultos y evicción) y 1640 CC (referente al ejercicio del derecho de tanteo y retracto por parte de los condueños en la venta judicial), en los que únicamente se hace referencia a la subasta judicial de manera sectorial y aislada. Los principales efectos sustantivos que trae consigo la subasta son el transmisivo (a través de la misma se transmite un derecho real a cambio del pago de un precio en dinero), el purgativo (transmitido el derecho se cancelan las cargas posteriores a la traba del embargo) y, eventualmente, el extintivo del crédito (si se obtiene una suma dineraria suficiente como para cubrir el crédito insatisfecho). Efectos sustantivos entre los que destaca sobremanera por su importancia y complejidad el efecto traslativo o transmisivo, en la medida en que en él se cifra la finalidad última del proceso de ejecución dineraria: a saber, la obtención de una suma con la que satisfacer al acreedor lesionado. Y es precisamente este efecto traslativo, como venimos advirtiendo, el que ocupa la obra objeto de recensión.

La monografía se estructura en cuatro capítulos y unas sugerentes conclusiones. El primero de ellos se ocupa del estudio de las bases sustantivas y la tramitación procesal de subasta judicial de bienes inmuebles. Por lo que respecta a las bases sustantivas, dos son los aspectos que se analizan: de un lado, la controvertida naturaleza jurídica de la subasta judicial, ampliamente debatida en Italia en los albores de la entrada en vigor del vigente Código Civil italiano de 1942; y de otro, el conjunto de sujetos que participan en la conformación de la subasta judicial, elemento donde queda reflejada en mayor medida la complejidad característica de la figura, pues existen sujetos que intervienen de manera forzosa (tales como el deudor ejecutado), otros en virtud de la potestad jurisdiccional (tal y como acontece con el órgano judicial ejecutivo) y finalmente aquellos que participan en la subasta de modo voluntario (como es el caso del adjudicatario). En lo que hace a la tramitación procesal de la subasta judicial, su estudio resulta de gran importancia, ya que el efecto traslativo se traduce precisamente en anudar la mutación jurídico-real a uno de los concretos actos procesales que conforman la subasta.

El segundo de los capítulos se adentra ya de lleno en la temática principal de la obra, a saber, en los problemas suscitados por la transmisión de la propiedad. En esta sede, las primeras de las cuestiones destacadas por el autor es que la problemática de la transmisión de la propiedad en los procesos de ejecución sobre bienes inmuebles gira por entero en torno a la determinación del momento en que el referido efecto traslativo tiene definitivamente lugar. Ello encuentra fácil explicación y el autor se encarga de justificarla: existen numerosos problemas civiles o sustantivos cuya resolución depende de la solución que sobre la cuestión del momento traslativo se de en la subasta. No obstante, la importancia de la materia contrasta con la ausencia de respuestas normativas sobre el particular, de ahí que suscite gran controversia y hayan

debido ser la jurisprudencia y la doctrina las que ocupen de ofrecer una solución al respecto.

Acto seguido, el autor en este mismo capítulo segundo lleva a cabo un detallado y pormenorizado estudio de la jurisprudencia dictada sobre la materia por parte del Tribunal Supremo. Pueden computarse a este respecto un total de más de cincuenta sentencias analizadas, de las que el Doctor MURGA FERNÁNDEZ extrae importantes conclusiones: fundamentalmente, la ausencia de una respuesta uniforme y satisfactoria sobre la cuestión del momento transmisivo de la subasta, y los motivos que la explican. En efecto, la jurisprudencia no resuelve la importante controversia de manera unívoca y adecuada, por las siguientes causas que se detallan a continuación:

1º) Por las distintas reformas procesales operadas en materia de ejecución y particularmente en lo que concierne a la subasta, lo que ha dado lugar a distintas tramitaciones procesales. En este contexto, el autor detecta una dualidad de tramitaciones procesales diversas en el seno de la ejecución hipotecaria y dineraria que llega hasta la reforma procesal operada en 2009 y que pasa inadvertida para la jurisprudencia, quien trasvasa soluciones de un ámbito a otro arrojando como consecuencia un gran estado de confusión en la materia.

2º) Por la aplicación injustificada y constante por parte de la jurisprudencia del sistema transmisivo por título y modo a una transmisión, la operada mediante subasta, de carácter forzoso que en ningún caso puede tildarse como contractual. Carece de sentido, indica el autor, que en un conjunto de actos procesales que son los que constituyen la subasta, se distinga entre un momento de «perfección» y otro de «consumación».

3º) Y finalmente, 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 (es el caso de la tercería de dominio y los derechos de adquisición preferente -señaladamente retractos legales-). Sostiene el Doctor MURGA FERNÁNDEZ, que 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, ya que el Juez encargado de la ejecución no puede contar con elementos de juicio suficiente antes de la conclusión del procedimiento de ejecución como para determinar si el bien objeto del mismo ha sido efectivamente transmitido al tercero. Mientras que en el caso de los derechos de adquisición preferente, entiende el autor 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 emborrona la adecuada resolución del problema específico del momento de la transmisión en la subasta judicial. Como prueba de lo anterior, el Doctor MURGA FERNÁNDEZ constata que pueden encontrarse en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 que se entiende transmitida la propiedad, o con enorme retraso respecto del momento en que suele entenderse transmitida la propiedad.

En el tercer capítulo el autor se adentra en el estudio de las posiciones doctrinales acogidas sobre la cuestión del momento transmisivo de la subasta y aporta una solución acerca del controvertido particular. En sede doctrinal detecta una nueva ausencia de respuestas unívocas y satisfactorias, empeñadas en su mayoría en aplicar (a juicio del autor, de forma inadecuada), los esquemas propios del sistema por título y modo típicamente contractualistas a un ámbito forzoso como es el de la subasta judicial.

Por lo que respecta a la postura del Doctor MURGA FERNÁNDEZ, ésta debe partir, a su juicio, de la aplicación de un adecuado sistema transmisivo, para lo cual determina ante todo la naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante subasta. Entiende el autor que el sistema de transmisión que ha de aplicarse a las subastas judiciales es el denominado «sistema de transmisión por Ley o *ex lege*», contemplado en el propio artículo 609. 2º *ab initio* CC, al que no siempre se le ha prestado la importancia que realmente tiene. Se trata de un sistema transmisivo en el que la mutación jurídico-real se produce por ministerio de la Ley, al margen de la voluntad de los sujetos implicados. A este respecto, el autor encuentra interesantes argumentos en el seno del Ordenamiento Jurídico italiano, cuyo Código Civil vigente, dedica un total de seis artículos a la regulación de los aspectos sustantivos de la venta judicial: los artículos 2919 a 2924. El primero de estos preceptos afirma expresamente el carácter derivativo de la transmisión operada mediante subasta judicial, confirmando así el dato que el autor deduce de un conjunto de elementos normativos propios del Ordenamiento español. Partiendo de la aplicación del referido sistema de transmisión, el Doctor MURGA FERNÁNDEZ sostiene que el momento procesal clave al que debe conectarse el efecto traslativo de la subasta judicial es el de la aprobación del remate. Apoya su tesis en los pocos datos normativos con los que se cuenta a estos efectos: a) Los artículos 650. 5 y 670. 6 LEC, en los que se dispone la aprobación del remate o la adjudicación al acreedor (en caso de no existir un rematante, por no alcanzar la puja mínima o no existir postores) como momento procesal en el que la subasta judicial resulta inevitable para el ejecutado; b) Los artículo 670. 7 LEC, y 107. 12º LH, en los que 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, lo cual parece inducir claramente a la idea que desde la aprobación del remate el rematante adquiere un derecho de naturaleza real plenamente formado. El autor concluye su argumentación abogando por la inexistencia de un único momento traslativo de la subasta judicial: por el contrario, existirán distintos momentos transmisivos posibles en atención a los derroteros que puedan seguirse en la tramitación procesal de la subasta.

Finalmente, el cuarto capítulo se ocupa del estudio de las situaciones patológicas que pueden darse con la transmisión de la propiedad mediante subasta judicial. Son dos las situaciones patológicas que se analizan. De un lado, todos aquellos casos en los que exista una carga previa al embargo (o eventual constitución de hipoteca), que deberá en consecuencia subsistir pasando a manos del adjudicatario. El autor trata de dilucidar en esta sede si el adjudicatario deberá o no soportar dicha carga y si existe mecanismo alguno con el que pueda aliviar o compensar las pérdidas sufridas como consecuencia de tales gravámenes. De otra parte, la segunda situación patológica que objeto de estudio concierne todos aquellos casos en los que la cosa objeto de subasta judicial pertenece a persona distinta del deudor ejecutado. En este último ámbito, resultan de especial interés las páginas dedicadas al estudio del eventual juego del principio de fe pública registral en el marco de las subastas judiciales.

A destacar, igualmente, el extraordinario prólogo que precede a la obra, a manos del Profesor Dr. CAPILLA RONCERO, Maestro del Doctor MURGA FERNÁNDEZ (junto con el Profesor Dr. ESPEJO LERDO DE TEJADA) y reputado experto en materia de responsabilidad patrimonial, en el que se esbozan las líneas fundamentales en torno a las cuales gira la obra que aquí recensionamos.

El riguroso método con el que el autor de este libro acomete sus trabajos queda patente una vez más en la calidad de esta monografía, cuya lectura recomendamos encarecidamente.

En definitiva, como puede comprobarse, nos hallamos ante una obra de gran peso científico, que tiene por objeto una materia compleja, necesitada de estudio y de gran actualidad en el contexto de crisis económica, con aportaciones originales y muy necesarias en el ámbito de la ejecución singular; de todo punto recomendable, pues, para los estudiosos y profesionales del Derecho civil y procesal.

Fecha de recepción: 09.07.2016

Fecha de aceptación: 28.09.2016