

La cesión de remate por cantidad distinta a la propia del remate

Surge la posible cesión del remate por una cantidad distinta a la del precio del remate en los procedimientos hipotecarios, tras la Resolución de la DGRN del pasado mes de noviembre de 2017

I.- Introducción.

Hay que reconocer que 2017 ha sido un año de significativas sentencias en el orden procesal hipotecario y que ha supuesto una mera continuidad de lo que viene aconteciendo de un tiempo a esta parte, donde principios civilistas, hipotecarios y procesales que creíamos perdurables en el tiempo, se tambalean ante nuevos criterios interpretativos con base, creemos, a lo dispuesto en el art. 3.1 del Código Civil (realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas), que tienen su origen en una política (sociología jurídica) excesivamente tuitiva del consumidor, y que a la luz de las mismas, se les considera como si fueran personas "menores de edad" o sin criterio y descendimiento a la hora de contratar, más allá de la posición dominante y malas prácticas de las entidades financieras.

Pues bien, con motivo de una Resolución de la DGRN publicada el pasado mes de noviembre vamos a comentar un asunto que tiene cierto interés y transcendencia económica y logística para nuestros clientes, que es de aplicación práctica en los procedimientos hipotecarios que tramitamos en su nombre y que hace referencia a la posible cesión del remate por una cantidad distinta a la del precio del remate (Resolución de 19 de octubre de 2017 -BOE 11 de noviembre de 2017-).

No nos olvidamos de otra interesante Resolución de fecha 20 de septiembre de 2017, en la que la DGRN en una interpretación del art 671 de la LEC, considera que no cabe la adjudicación al acreedor inferior al 50% del valor de tasación en caso de ejecución; dejando en papel mojado la posibilidad de adjudicación del bien por la cantidad que se debe por todos los conceptos.

En esta nota, vamos a referirnos a la primera de las resoluciones dejando para otra la segunda.

II.- La cesión de remate en el derecho español.

Antes de entrar en el significado de la citada Resolución de 19 de octubre de 2017, conviene hacer unos comentarios sobre los antecedentes históricos, regulación y configuración jurídica de la cesión de remate en el Derecho Español.

2.1 La cesión de remate es una figura muy arraigada en nuestro proceso de ejecución y ha sido la doctrina y jurisprudencia del TS quienes han configurado su naturaleza jurídica y su alcance, si bien su origen histórico tiene lugar en Italia durante la baja edad media, siendo una construcción doctrinal de juristas, constituyendo una de las primeras manifestaciones de un contrato acuñado por los juristas del "ius commune" llamado "Contrato para Persona por Designar", y nace con la finalidad de reservar la identidad de los sujetos de interesados en la venta por subasta y en la conclusión final del contrato.

En el Derecho Español, se atribuye el origen histórico a la legislación desamortizadora, en concreto a la Instrucción de 31 de mayo de 1855, que permitía a los Jueces "admitir las cesiones que los compradores hagan en el acto de firmar el remate, o en los dos días siguientes a la notificación de haberle sido adjudicada la finca o fincas"; y solo el Derecho Navarro regula el contrato para persona a designar en la Ley 514 del Fuero Nuevo de Navarra, Ley 1/1973, de 1 de marzo que denomina: "Contrato con facultad de subrogación".

2.2 Hay que partir de la distinción entre “precio del remate” y “precio de la cesión del remate”, conceptos que no hay que confundir. En este sentido la Sala Primera del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 19.12.2003 y Sentencia de 19 de julio de 2004, definen la Cesión de Remate, como el acto procesal, público y solemne, por el que el rematante trasmite a un tercero el derecho subjetivo a adquirir la cosa subastada en proceso, y no genera, sin más, la traslación de la cosa subastada y rematada; lo único que trasmite al cesionario es el derecho a adquirir el objeto de la subasta, y por su configuración estaríamos ante un contrato típico procesal, cuyo fundamento se halla en que, siendo el remate un derecho subjetivo, nuestro ordenamiento permite la transmisibilidad de esa clase de derechos.(art 1526 y ss. Cc) . La ventaja de la cesión de remate se halla en permitir licitar en interés de terceros y en obtener el beneficio fiscal de evitar el pago de dos adquisiciones.

Su naturaleza de contrato típico procesal se impone tras la reforma de LEC de 1992 (Ley 10/1992), cuando solo permite hacer posturas en calidad de ceder el remate a un tercero, al ejecutante, con la finalidad de atajar la participación de licitadores profesionales.

El TS en sentencia de fecha 19 de febrero de 1994, señala que “la intervención de un rematante en una subasta judicial a calidad de ceder el remate a un tercero” es una aplicación concreta, en nuestro Derecho positivo, del doctrinalmente llamado “contrato para persona que se designará” (“per persona nominada”).

2.3 La cesión de remate viene actualmente recogida en el art. 647 de la LEC, que reconoce dicho privilegio solo a los ejecutantes y a los acreedores posteriores, y que consiste en hacer posturas reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero.

En el antiguo artículo 1.499 de la LEC de 1881, cualquier rematante podría ejercitar esta facultad mediante comparecencia ante el propio juzgado que había celebrado la subasta, con asistencia del cesionario, quien debería aceptarla y todo ello previa o simultáneamente al pago del resto del precio del remate.

En la reforma procesal llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, se limita la facultad de ceder el remate sólo al ejecutante. Extremo que fue recogido en el art 647.3 de la LEC que disponía que “sólo el ejecutante podrá hacer postura reservándose la

facultad de hacer el remate a un tercero”. Con la última reforma de la LEC Ley 19/2015, aparte de al ejecutante, se permitirá a los acreedores posteriores poder hacer postura reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero.

2.4 La cesión de remate tal como actualmente está regulado, plantea tres cuestiones, a saber:

a) El momento de la cesión: debe hacerse con la puja, no pudiendo en un momento posterior, salvo lo dispuesto en el art 671, en la subasta sin postores y solicitar la adjudicación con la facultad de cesión de remate. Dicha declaración que se puja o adjudica con la facultad de ceder no vincula al ejecutante, pues como tiene declarado el TS, tal facultad es perfectamente renunciable y no precisa declaración alguna de renuncia pues basta con que la cesión no llegue a efectuarse.

b) Plazo: La ley no establece plazo para la cesión de remate y la laguna puede tener que ver, como señala la doctrina, con la aprobación de los diferentes remates que aparecen en el art 670, y podría entenderse que el momento para hacerse la cesión termina cuando el plazo para consignar el precio del remate. En este sentido el art. 647.3 LEC solo dispone que: “La cesión se verificará mediante comparecencia ante el Secretario judicial responsable de la ejecución, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago o consignación del precio del remate, que deberá hacerse constar documentalmente. Igual facultad corresponderá al ejecutante si solicitase, en los casos previstos, la adjudicación del bien o bienes subastados”.

Es relevante destacar que en su actual redacción conforme a la Ley 13/2009 de 13 de noviembre, se ha introducido la necesidad de que se haga constar documentalmente el pago del precio de remate, y los secretarios judiciales, a su vez, exigen que se acredite el pago.

c) El pago de la cesión de remate: La primera cuestión plantea a la vista de la necesidad justificar documentalmente que previamente se ha pagado el precio de remate. La carta de pago o documento en el que se manifieste que previamente ha percibido del cesionario el precio de la cesión de remate, no es suficiente para muchos Letrados de la Administración

de Justicia, que entienden que con dicha carta de pago o documento no se tiene por cumplida la exigencia del art. 647.3 LEC, y requieren además de la justificación documental, la acreditación real del pago efectuado.

La segunda cuestión, es la de si la cesión de remate se puede hacer por menor o mayor precio del remate. Lo cierto es que tal como está regulado, no hay prohibición de que pueda hacerse por menor o mayor precio: pero tampoco existe norma alguna que ampare el sobreprecio en la cesión de remate, lo que ha provocado ciertas dudas y resoluciones contradictorias al respecto. Esta cuestión es la que vamos a ver a continuación y a la que se refiere la reciente Resolución de la DGRN.

III.- La cesión del remate por precio superior o inferior al del remate.

Como hemos señalado más arriba la LEC no lo prohíbe, pero tampoco dice que pueda hacerse por mayor o menor precio al del remate. Parece que el art. 647.3 LEC no distingue entre precio del remate (o de la adjudicación) y precio de cesión, o confunde ambos precios y ello crea las dudas razonables al respecto y que el criterio muy generalizado de los Letrados de la administración de Justicia sea negativo al tener muchas dudas a la hora de admitir la cesión por precio distinto al del remate.

Parten de la consideración jurídica de que en la cesión de remate hay una transmisión de la posición jurídica que ocupaba el que ha sido declarado mejor postor o adjudicatario y siendo un acto que forma parte de la subasta no puede modificarse el precio. No obstante, parte de la doctrina no objeta que la cesión se pueda hacer por mayor o menor precio del remate, y en igual sentido se pronuncia la jurisprudencia menor, como la Sentencia de la A.P. de Madrid, de 20 de junio de 2002 (Recurso 32672001) que señala que “el contrato o cesión de remate puede ser perfectamente pactado que no tenga la naturaleza de negocio jurídico gratuito sino oneroso y que se fije un precio al compromiso hasta que se formalice la cesión, y ello efectivamente es así y es compartido con la Sala.”

No olvidemos que el fin de la facultad de cesión es evitar al ejecutante una transmisión (escritura, impuestos), por consiguiente la cuestión está en cómo ejercitar dicha facultad y salvaguardar los intereses del propio deudor y de terceros afectados por la ejecución

(embargos o hipotecas posteriores), pues si hay sobre precio, es evidente que debe aplicarse a reducir la deuda; y si es inferior al remate, la cesión como segundo negocio jurídico en nada debe afectar al precio del remate y por consiguiente la minusvalía se desplaza al cedente sin que afecte al deudor ni a terceros. Consecuente para evitar perjudicar dichos intereses, se impone actuar del siguiente modo:

a) En caso de sobreprecio, deberá aplicarse al pago de la deuda hipotecaria todo lo que pague el cesionario al cedente-ejecutante y que dicho sobreprecio debe hacerse constar en el decreto de adjudicación, junto al precio de adjudicación.

b) Y en el caso de que el cesionario haya pagado menos de lo ofrecido por el ejecutante, el decreto se mantendrá por precio de adjudicación, que se descontará de la cantidad reclamada, indicándose que el adjudicatario ha satisfecho al ejecutante por la cesión una cantidad menor, identificándola.

En definitiva, la cesión a pérdida o con sobre precio no perjudica al ejecutado, pues en el primer caso, la cantidad que se descontaría de la deuda sería la del remate/adjudicación, y no la de cesión; y en el segundo caso minoraría la deuda del ejecutado, y en ambos casos se debe hacer constar en el decreto de adjudicación.

Pues bien, este es el criterio que aplica la Dirección General de los Registros y de Notariado en su Resolución de 19 de octubre de 2017 en la que determina de forma clara que el Art. 647 de la LEC no prohíbe la cesión por importe superior, ni tampoco por una cantidad menor a la ofrecida por el ejecutante, siempre que la adjudicación se realice por el importe del remate.

En el Decreto de Adjudicación se hace constar de forma clara que el cedente ha recibido por la cesión del remate la suma de 25.000 euros, precio acordado con la cesionaria, si bien el precio del remate fue fijado en 67.900 euros, importe por el que se minoró la deuda del ejecutado, extremo que no es suficiente para la Sra. Registradora para inscribir el Testimonio de Adjudicación, que quiere saber cuál es el importe que realmente se pagó por la cesión de remate, si 67.900€ del precio del remate, o 25.000€ precio de la cesión.

La DGRN, que revoca la calificación registral, establece en su resolución la siguiente y oportuna diferenciación:

- Precio del remate, que es el importe de la mejor postura en el caso de que en la subasta haya postores,

- Precio de la adjudicación, que es el importe por el que el acreedor ejecutante adquiere la finca ante la ausencia de postores, y

- Precio de la cesión de remate, que es el importe que recibe el ejecutante que cede el remate del cesionario por la transmisión de la finca que ha sido rematada o adjudicada a favor de aquél.

Y concluye que el art. 647 de la LEC no prohíbe la cesión por un importe superior, ni tampoco por una cantidad menor a la ofrecida por el ejecutante, siempre que la adjudicación se realice por el importe del remate, toda vez que mediante "el precio del remate y adjudicación" (67.900 €), se procede a liberar al deudor por dicho importe mediante la correspondiente imputación de pago, lo que no impide que el importe percibido por el acreedor ejecutante (25.000€) por la cesión de su remate sea inferior.

Y ello es así y no puede ser de otro modo por cuanto que en nada perjudica al deudor, ni tampoco a terceros afectados por la adjudicación, y no es contrario a la Ley (no hay norma que los prohíba), al Orden público (no se quebranta ningún principio formal o material), ni perjudica a terceros (el perjuicio o pérdida patrimonial la soporta exclusivamente el adjudicatario).

IV.- Conclusión.

Esta resolución nos enseña:

a) Que el art. 647.3 de la LEC relativo a las subastas de bienes muebles, es aplicable a los procesos de ejecución hipotecaria m por la remisión que realizan los arts. 681. Y 655.2 de la LEC.

b) Que el precio de la cesión de remate es un concepto diferente al del precio de remate o adjudicación.

c) Que el hecho de que el rematante o ejecutante transmita la finca por precio superior o inferior no implica perjuicio alguno para el deudor ejecutado, siempre que a efectos del pago de la deuda el importe que se tenga en consideración sea el de la

adjudicación, descontándose de lo debido por el deudor la cantidad.

d) En el Decreto de Adjudicación debe mantenerse el precio de la adjudicación ofrecido por el ejecutante y que se descontará de la cantidad reclamada, haciéndose constar seguidamente que el adjudicatario ha satisfecho al ejecutante por la cesión del remate una cantidad menor que habrá que identificar y justificar documentalmente.

Como quiera que, en el supuesto de hecho contemplado, se cumplían todos los citados requisitos, la DGRN estimó el recurso y revocó la calificación registral.

Jesús Merino
Of Counsel
Chávarri Abogados

¹ Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

² La DGRN sigue el criterio ya fijado cuando se trata de vivienda habitual (Resoluciones de 12 de mayo y 21 de octubre de 2016), pero que lo extiende a cuando noes vivienda habitual.

³ J3aquín Zejalbo Martín. Fiscalidad De La Cesión De Remate: Historia, Iva, Itp E Ibi. ¹ Bienes afectados por la "Ley Madoz" o Ley general de desamortización de 1 de mayo de 1855. Durante el [bienio progresista](#) (al frente del que estuvo nuevamente [Baldomero Espartero](#) junto a [O'Donnell](#)) el ministro de Hacienda [Pascual Madoz](#) realiza una nueva desamortización (1855) que fue ejecutada con mayor control que la de Mendizábal. El jueves 3 de mayo de 1855 se publicaba en *La Gaceta de Madrid* y el 31 la Instrucción para realizarla.

⁴ Bienes afectados por la "Ley Madoz" o Ley general de desamortización de 1 de mayo de 1855. Durante el [bienio progresista](#) (al frente del que estuvo nuevamente [Baldomero Espartero](#) junto a [O'Donnell](#)) el ministro de Hacienda [Pascual Madoz](#) realiza una nueva desamortización (1855) que fue ejecutada con mayor control que la de Mendizábal. El jueves 3 de mayo de 1855 se publicaba en *La Gaceta de Madrid* y el 31 la Instrucción para realizarla.

⁵ Sentencia del TSJ de Castilla la Mancha de 21 de noviembre de 2005, que resume la doctrina jurisprudencial

⁶ **Art. 1526.**

La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1.218 y 1.227.

Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro.

⁷ En el año 1994, hubo un macro juicio en que estuvieron involucrados un grupo de 24 subasteros y 23 funcionarios ,

que amañaban pujas judiciales. Fueron condenados por la A.P y absuelto algunos por el TS.

⁸ Solo el ejecutante o lo acreedores posteriores podrán hacer posturas reservándose la facultad de ceder el remate un tercero.

⁹ Si en la subasta no hubiera ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de 20 días siguiente al cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien 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 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3.

Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial, a instancia del ejecutado, procederá al alzamiento del embargo.

¹⁰ Si la mejor postura fuera igual o superior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, el Secretario judicial responsable de la ejecución, mediante decreto, el mismo día o el día siguiente al del cierre de la subasta, aprobará el remate en favor del mejor postor. En el plazo de cuarenta días, el rematante habrá de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate.

¹¹ Si las normas para las subastas de muebles son supletorias, según el 655 LEC, podría aplicarse por analogía el 651, que impide al ejecutante ceder el remate por menos del 30 % de la tasación (% que es el equivalente al 60 % para inmuebles), y ya sea en subasta sin postor o como mejor postor.

¹² En el caso de autos lo que se pactó inicialmente entre un banco cedente y un cesionario fue la constitución de un depósito (13 MM ptas) para pago en su caso de la cesión de remate que fue por la cantidad de 11.800.00 euros. El Banco cede el remate y se aplica todo el deposito como precio por la cesión del remate. Sin embargo, la Sala – que admite la posibilidad del sobreprecio- entiende que en este caso no se pactó como retribución de la cesión, ni se estipuló precio alguno por la cesión del remate y consecuentemente condena al Banco a la devolución del exceso aplicado.

¹³ Supuesto de hecho: Adjudicación por la cantidad de 67.900€ a favor del ejecutante (70% del valor de tasación por ser vivienda habitual), y cesión del remate por la adjudicataria a favor de un tercero por 25.000€. La Registradora que deniega la inscripción exige que se aclare si el cedente ha recibido el precio del remate o el precio de la cesión, ya que en Decreto de Adjudicación solo consta pagado el precio de la cesión