

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año III

Abril de 1927

Núm. 28

## La Hipoteca del Propietario<sup>(1)</sup>

### V

#### NATURALEZA JURÍDICA

La hipoteca del propietario, dice Gierke, es el tipo más caracterizado de los *derechos reales en cosa propia*. A su alrededor se ha desencadenado la discusión sobre la existencia de tales derechos (2).

Para el estudiante español, provisto de escasos conocimientos en materia inmobiliaria, el problema suena a metafísico. Para el Registrador, acostumbrado a ver reflejada en el Registro la existencia de servidumbres impuestas por una empresa que parcela sus propios terrenos y los urbaniza con servicios de agua, gas, electricidad, alcantarillado, vistas, pasos, etc., o que inscribe a favor del dueño del predio sirviente la adquisición, por el mismo hecha, del predio dominante sin cancelar el gravamen, la situación jurídica presenta poco de anormal.

En la ley Hipotecaria falta, sin embargo, una norma específica ; en el Código civil se repite que la reunión del Derecho real y de la propiedad en una misma persona provoca la extinción de aquél (3) y ni siquiera aparece en la técnica inmobiliaria una orientación como la recogida por el artículo 889 del Código civil alemán : «No se extingue el derecho real sobre finca ajena por el hecho de que el propietario de la misma adquiera el derecho o porque el titular de éste adquiera la propiedad de la finca».

(1) Véase el número 27 de esta REVISTA, págs. 175 y siguientes.

(2) *Deuts Priv.*, II, pág. 921.

(3) Artículos 513, núm. 3.º, y 548, núm. 1.

Ante la dificultad de admitir que pueda corresponder a una persona con el derecho de propiedad, ilimitado y absorbente (mientras no exista facultad de tercero), un derecho real limitativo de la misma, afirman algunos autores alemanes que la hipoteca del propietario no es un derecho de garantía, sino una porción del dominio formalmente separada de la totalidad.

Sólo que esta concepción tropieza con ciertas normas que la contradicen. Así el propietario que enajene su finca continúa siendo titular de la hipoteca, cuando por el mero traspaso del dominio debiera el adquirente recibir todas sus porciones. Además, si el propietario cede su hipoteca, el cesionario no adquiere ningún elemento dominical, sino un derecho real hipotecario. Por otra parte, la resistencia que el puesto registral opone a los acreedores hipotecarios posteriores, la posibilidad de que en alguna ocasión la hipoteca del propietario garantice los intereses y, en fin, la necesidad teórica de admitir en los elementos dominicales un cierto rango, contradicen la noción corriente del derecho de propiedad que ha de soportar las cargas y derechos de toda clase y orden.

Retrocede un poco la teoría con Oberneck, según cuyo pensamiento en el sistema alemán moderno, el propietario está facultado para distribuir *el valor* de su finca en porciones independientes. Estos elementos patrimoniales pueden ser adjudicados a cualquier persona, bajo la forma de hipoteca o deuda territorial, pero también el propietario puede reservárselos a su propio nombre. Es más: cuando la finalidad de garantizar un crédito se desvanece, la hipoteca o deuda territorial constituida a favor de tercero, vuelve al mismo propietario.

La constitución de la hipoteca es un convenio entre el propietario y el favorecido, por cuya virtud el primero otorga al último, bajo la forma de un gravamen de toda la finca, una parte de su valor, con determinado rango y a los fines de liberación.

Consecuentemente, la hipoteca del propietario será el derecho no ejecutable, que corresponde al titular del dominio, por razón del mismo y sobre la propia finca, de retener bajo la forma de gravamen hipotecario una *parte del valor* del inmueble, determinada en cuantía y rango, con la facultad de deducirla del precio que se obtenga en la subasta, o de transformarla en un crédito hipotecario en el supuesto de que se separe la propiedad del derecho.

Dernburg y Guthe entienden que no se hipoteca el valor, sino la cosa, como lo demuestran los casos en que la finca resulta *sobrecargada* con gravámenes que exceden de su valor en venta. En realidad, la finca es tan sólo la *portadora* de su valor en cambio que se exterioriza con la subasta.

Intimamente unida con la anterior teoría está la llamada de los *puestos fijos*, a tenor de la cual cada derecho real permanece invariablemente colocado en el puesto que, según el Registro, le corresponde, como un libro en un estante. Mediante convenios o actos jurídicos, puede alterarse la colocación, subir o bajar en la escala de garantías, cambiar los derechos, dejar su puesto libre, encasillar otros créditos en lugar del primitivo...

La hipoteca del propietario equivale en esta teoría al derecho sobre un puesto vacío, pero no responde por completo al sistema del Código civil alemán, que permite el avance de las hipotecas y derechos reales posteriores cuando se extingue el anterior y se ha convenido la cancelación.

Frente al grupo de teorías aludidas, que respetan el tradicional concepto del derecho de propiedad, se elevan otras construcciones jurídicas sobre la base de que la hipoteca del propietario es un verdadero derecho real. En efecto, si al extinguirse el crédito hipotecario (por el pago, supongamos), los demás derechos de igual clase que gravan *toda* la propiedad, no se extienden como ésta a la parte libre del gravamen, es decir, si la elasticidad de la hipoteca no tiene el mismo coeficiente que la elasticidad del dominio, se debe a que la ley autoriza al propietario para ocupar como titular de la hipoteca su puesto registral. El gravamen perdura y sujeta a la cosa sin necesidad del eslabón intermedio del dominio. El propietario ocupa el puesto vacante por ministerio de la ley y se coloca frente a los demás titulares de un derecho real como titular de la hipoteca no cancelada. Desde este momento asume un doble carácter y sobre él apoya su defensa.

El derecho de hipoteca, independiente del dominio, no figura como accesorio de la finca, sino como objeto patrimonial que no se transmite cuando ésta ni se desvanece en el procedimiento ejecutivo que contra ella se siga.

Sin embargo, los autores, después de reconocer que este derecho real es imperfecto, que la hipoteca así mantenida es defectuosa o

incompleta, han ahondado en la estructura del derecho subjetivo para fundamentar la construcción.

La solución de las dificultades, dice Gierke, debe buscarse en la distinción del lado subjetivo y objetivo de las relaciones jurídicas. Desde el primer punto de vista, la hipoteca del propietario es simplemente una parte integrante del dominio, pero objetivamente considerada constituye un derecho real sustantivo.

Como relación jurídica subjetiva, la hipoteca sobre cosa propia no existe desligada del derecho de propiedad, ni concede al propietario ningún poder dominical que no se halle contenido en el mismo dominio. Las facultades que el derecho real confiere a un tercero contra el propietario no pueden ser ejercidas por éste contra sí mismo. Frente a los demás tampoco adquiere poderes de carácter real que como propietario no le correspondan. En tal aspecto subjetivo, la hipoteca del propietario no demuestra que subsiste una limitación de la propiedad, sino más bien que no existe cierta limitación.

Por el contrario, objetivamente considerada, encontramos en tal figura un derecho real sobre la finca que se halla separado de la propiedad. El contenido necesario de todo derecho de garantía, se detrae del contenido dominical y se configura en un objeto patrimonial independiente. Gracias a la inscripción hipotecaria, esta situación jurídica del inmueble se hace visible a todos y queda dotada de fuerza real. Con ello el propietario retiene una parte de su patrimonio inmobiliario bajo las apariencias de hipoteca. De esta parte puede disponer en forma de transferencia hipotecaria, mientras un acto dispositivo sobre la propiedad de la finca, no se extiende a dicha parte del patrimonio. Cuando se incoa el procedimiento ejecutivo contra el inmueble, se pone de relieve el valor parcial separado por la hipoteca, sin que el propietario a quien pertenece aparezca como deudor real de sí mismo. Solamente subsiste una relación objetiva por virtud de la cual la finca queda gravada como portadora de un débito cuyo correspondiente título de exigir se halla unido a la parte de valor separada por el derecho de garantía. Como en el supuesto de que un título al portador llegue a ser propiedad del respectivo deudor, subsiste objetivamente la duda incorporada al papel, así también por la exteriorización en el Registro se confiere

efectividad objetiva a las relaciones hipotecarias, mientras el derecho subjetivo duerme.

## VI

### ESPECIES.

Antes de pasar a estudiar las clases de hipoteca del propietario, debemos hacer breves indicaciones respecto a los tipos del derecho de garantía sobre fincas que, en general, se distinguen en Alemania (1).

Por de pronto la hipoteca y la *deuda territorial* (*grundschuld*): ambas sujetan al inmueble al pago de cierta cantidad, pero se distinguen en que, en la hipoteca, el pago tiene por objeto satisfacer directamente un crédito, mientras en la deuda territorial no hay una obligación propiamente dicha y, por lo tanto, el pago tiene por objeto redimir la carga con que se halla gravado el inmueble. Supongamos que en el censo consignativo, nuestra legislación permitiera al censualista que al cabo de cierto tiempo exigiera el capital del censo, aparte de las pensiones, y estaremos en presencia de una figura análoga.

De esta diferencia fundamental, se derivan las siguientes consecuencias: la hipoteca va dirigida al pago de un crédito y depende de la deuda que garantiza.

Si esta queda satisfecha y la hipoteca, *ex ministerio legis*, no se cancela, es porque se transforma en una deuda territorial para pasar a manos del propietario y en tal situación continúa mientras este no la transfiera a otra persona.

Este fenómeno jurídico se provoca lo mismo cuando la hipoteca es registral o transmisible directamente *en el libro*, que cuando requiere la entrega de una *cédula* para producir plenos efectos. Respecto de la hipoteca de seguridad, ya sea ésta de caución o de máximo, los problemas que la hipoteca del propietario plantea son delicadísimos y nos distraerían mucho.

La deuda territorial (*grundschuld*), y la renta inmobiliaria (*rentenschuld*), que se distingue de aquella en que tan sólo auto-

(1) Para mayores desenvolvimientos, véase en este mismo número el trabajo del Sr. R. Lueso sobre los tipos hipotecarios en Alemania.

riza al titular para exigir el pago de los réditos, pero no el del capital (como si se tratara de un censo), son tipos que se prestan por su misma naturaleza a las situaciones especiales que vamos a estudiar, lo mismo cuando nazcan y se transfieran mediante la inscripción, que cuando dependan de la expedición de una cédula.

Para mayor claridad, y siguiendo a Semmelmann, formaremos dos grupos, según el momento en que surja la hipoteca del propietario.

A.—Derechos de garantía que pertenecen al propietario desde el primer momento :

a) La deuda territorial puede ser constituida directamente a favor del propietario y mientras éste no la transfiera, es el titular del derecho.

b) Si el crédito garantizado no se perfecciona, la hipoteca pertenece al propietario. Múltiples son los casos contenidos en este apartado : la no entrega del capital por el prestamista, la nulidad del préstamo con arreglo a las leyes de la usura, falta de poder o revocación del mismo, condición deficiente, deuda futura, falta de consentimiento en el contrato principal, error, dolo, violencia al prestarlo...

c) En los derechos de garantía llamados de *cédula*, el propietario que la retiene en su poder queda protegido como si fuese el verdadero titular. El acreedor adquiere el derecho hipotecario con la entrega del citado documento o cuando el deudor le autoriza para pedirlo al Registrador.

B.—Paso del derecho de garantía desde el acreedor al propietario :

a) Por extinguirse el crédito asegurado, con arreglo a los preceptos del Derecho de obligaciones.

Cuando el propietario es al mismo tiempo deudor : pago, dación en pago, consignación, compensación...

b) Si el propietario y el deudor son dos personas distintas, la deuda personal subsiste, así como la hipoteca perdura, aunque el propietario que ha afianzado al deudor pague, consigne...

Esta situación jurídica presenta caracteres específicos y los autores la designan con un nombre especial, que más tarde examinaremos (*Hypothek des Eigentümers*).

En este supuesto, de ser deudor y propietario personas dis-

tintas, puede extinguirse la obligación asegurada porque el deudor pague, consigne, compense, etc... La hipoteca pasa entonces al propietario, pero el crédito, como es natural, deja de existir. Todo ello sin perjuicio de los efectos que la *fe pública* del Registro produce respecto a tercero y que aquí no se estudian.

Para completar la materia necesitaríamos analizar en este apartado los efectos de la subrogación legal (de gran analogía con los previstos en los artículos 1.212 y 1.839 de nuestro Código civil), los casos llamados de *hipoteca del deudor* (por ejemplo, cuando este ha vendido la finca con la carga de la hipoteca y ha heredado después al acreedor), y los supuestos de la *hipoteca del tercero* (parecidos a los regulados en los artículos 1.158, 1.159 y 1.210, número 2.º de nuestro Código).

c) *Renuncia de la hipoteca.* El acreedor, sin renunciar a su crédito, puede renunciar a la hipoteca, sea en vista de un pago próximo, sea porque se le ofrece una seguridad mayor (prenda, valores, letras de cambio, hipoteca sobre otra finca, fiadores, etc...)

Como la renuncia debe ser inscrita para que produzca sus efectos y la hipoteca del propietario no nace hasta que se inscriba, adquirirá el derecho de garantía, transformado en deuda territorial, la persona a quien pertenezca la finca en el momento de inscribir.

d) Cuando el propietario puede hacer valer contra el derecho real una excepción perentoria, adquiere igualmente la hipoteca. Entran dentro de este grupo, todos aquellos casos en que, por falta de efectividad, por caducidad, resolución, prescripción, enriquecimiento indebido, pacto de no pedir... el propietario puede oponer al acreedor una *exceptio perpetua* que desvirtúe el procedimiento ejecutivo hipotecario.

e) En el supuesto de que sea desconocido el acreedor y hayan pasado diez años desde la última inscripción, el propietario que durante este plazo no hubiera realizado ningún acto de reconocimiento de la hipoteca, puede instar judicialmente la caducidad del derecho inscrito y subrogarse en el puesto hipotecario.

Si el propietario tiene el derecho de pagar o de denunciar el crédito al acreedor desconocido y consigna su importe, el juez ha de declarar la caducidad de la hipoteca por exclusión del titular, y surge igualmente la hipoteca del propietario.

f) *Confusión.* Para hacerse cargo de los supuestos que caen

bajo este epígrafe, es necesario insistir sobre una distinción que en España olvidamos con frecuencia. Una cosa es, la deuda *personal*, y otra, la responsabilidad de carácter *real*. El propietario puede ser al mismo tiempo deudor o puede *no deber* nada en el sentido *obligacional*.

Con la vista puesta en esta distinción, estudiemos los siguientes casos:

1.º Unión del crédito y de la deuda personal en un solo sujeto jurídico que no es el propietario. Según los dictados del derecho de obligaciones, se extingue la deuda, y con arreglo a los cánones inmobiliarios, el propietario adquiere la hipoteca. Es indiferente que el deudor adquiriera el crédito o que, viceversa, el acreedor se subrogue en la deuda. Es lo mismo que el primero herede al segundo o que éste herede al primero.

Sin embargo, puede suceder que el deudor personal tenga derecho a un resarcimiento por parte del propietario, y entonces, surgiría la llamada *hipoteca del deudor*. Tal sería el caso, si al vender el deudor la finca hipotecada a un tercero, éste se hubiese comprometido a satisfacer al acreedor. El derecho de resarcimiento puede nacer del contrato o de la ley, antes de la hipoteca, al constituir la o después de inscrita.

2.º Unión de la deuda personal y real con el crédito hipotecario en la misma persona. Se extingue la deuda, pero nace la hipoteca del propietario.

3.º Unión del crédito y de la responsabilidad real en una sola persona, por ejemplo: el propietario, que no es deudor, hereda al acreedor, o el acreedor hereda al propietario: el propietario adquiere el crédito, o el acreedor adquiere la finca. Tanto la hipoteca como el crédito, subsisten en manos del propietario, y el antiguo deudor sigue obligado.

g) Si un nuevo deudor, por convenio con el acreedor, sustituye al primitivo, de suerte que se haya de entender renunciada la hipoteca constituida a favor del primitivo.

## VII

## CONTENIDO.

De las especies hipotecarias y de las situaciones examinadas en el anterior capítulo, resultan tres tipos diferentes de la figura que discutimos :

1.º *Deuda territorial del propietario (Eigentümergrundschulden)*: derecho de garantía que corresponde a un propietario desde el momento en que inscribe a su nombre aquel gravamen.

2.º *Hipoteca del dueño (Eigentümerhypotheken)*: llamada por Oberneck, hipoteca sin crédito ; por Dernburg, hipoteca despojada del crédito, y por Schwind, hipoteca *stricto sensu*.

3.º *Hipoteca del propietario (Hypotheken des eigentümers)*: derecho que arranca, como el anterior, de una hipoteca ordinaria y pasa al propietario con el crédito correspondiente (llamada por esta razón hipoteca revestida de crédito). Aunque el ordenamiento inmobiliario alemán, como el nuestro, exige la inscripción para que el derecho real de hipoteca quede constituido, las diferentes figuras a que nos venimos refiriendo, nacen con la situación jurídica que les dá vida cuando son derivadas, de suerte, que el asiento en el Registro es *declarativo*, y solamente para favorecer a los terceros interesados entra en juego el principio de publicidad.

Es decir, que la deuda territorial constituida por el dueño a su propio nombre necesita ser inscrita para nacer ; pero el derecho de hipoteca inscrito pasa al propietario en cuanto éste paga al acreedor. Unicamente, si un tercero ha adquirido el derecho inscrito, fiado en la inscripción no cancelada, continúa subsistente el régimen acreditado por el Registro.

Como derecho real en cosa propia, la hipoteca del propietario está paralizada mientras no surja un interés contrario a su existencia. El derecho subjetivo duerme, y el propietario no puede hacerlo efectivo para liquidar la situación. En su consecuencia, se le niega la acción ejecutiva y el procedimiento de apremio para hacer efectiva su hipoteca y reembolsarse con el precio de la finca el valor asegurado.

Por el contrario, desde el momento en que un acreedor cualquiera inicia el procedimiento ejecutivo, recobra sus energías la hipoteca y el propietario se coloca como verdadero titular en el puesto hipotecario que le corresponda, con las defensas y ventajas que pertenecerían a un extraño.

Claro es que si, durante la ejecución, continúa en el goce de la finca, no puede reclamar intereses por el valor garantizado, pero si se ha decretado el secuestro o se le han embargado frutos y rentas, está facultado para exigir los intereses correspondientes al tiempo que esta situación dure, o las rentas devengadas en el ínterin, caso de que su derecho provenga de una *renta territorial*.

De los mismos principios se deduce también la consecuencia de que si el propietario cae en quiebra, el valor garantizado por la hipoteca pertenece a la masa común, no a los acreedores hipotecarios posteriores sobre la misma finca.

Todas estas normas son aplicables a los tres tipos más arriba distinguidos. En realidad, la *deuda territorial del propietario* y la *hipoteca sin crédito* tienen iguales desenvolvimientos, porque, como la hipoteca es un derecho accesorio y el crédito personal del deudor contra sí mismo no puede subsistir, en todos los casos de este grupo la hipoteca se transforma en deuda territorial desde que pasa al propietario y queda reducida a una carga abstracta de la finca. Esta transformación se verifica por ministerio de la ley y el Registro que no la acusa contiene una inexactitud.

Por eso Gierke desdeña la apuntada división tripartita y estudia únicamente de un lado la *deuda territorial del propietario* (en la que comprende la *hipoteca sin crédito*), y de otro, la *hipoteca del propietario*.

Esta última (*Hypothek des Eigentümers*, de Hachenburg), como revestida de un crédito, otorga al propietario el derecho real y el crédito personal; pero es natural que durante la unión de estos tres derechos subjetivos (dominio, hipoteca y crédito), en una misma persona la fuerza ejecutiva del crédito hipotecario se encuentre desvirtuada. Además, cuanto el acreedor-propietario reciba porque otro ponga en venta su finca, no sirve para extinguir el crédito que continúa subsistente. Supongamos que yo he garantizado con mi hotel la deuda de 100.000 pesetas que Ticio ha contraído con un banquero, y que, antes del vencimiento del crédito, soy decla-

rado heredero del acreedor. Ticio me deberá 100.000 pesetas y el hotel seguirá gravado a mi favor con una carga hipotecaria de igual extensión. Los procedimientos que yo instara contra Ticio no repercutirían sobre la situación jurídica del hotel más que de un modo indirecto; por ejemplo: en cuanto yo cobrase del deudor las 100.000 pesetas, la carga hipotecaria se transformaría en *deuda territorial*. Y lo que yo recibiera por la venta judicial de mi hotel no aprovecharía a Ticio. El propietario, sin embargo, podría restablecer la unión sustancial entre hipoteca y crédito separándolos del dominio. Yo puedo, en el ejemplo propuesto, vender el hotel, quedándome con la hipoteca contra Ticio, o ceder el crédito hipotecario quedándome con el hotel.

De todos modos, mientras subsista la unión de los tres elementos jurídicos, esta última figura también será regulada por el derecho inmobiliario como si fuese una *deuda territorial*, aunque conceptual y formalmente será una hipoteca.

Por lo demás, el propietario puede pedir la inscripción a su nombre de la deuda territorial, cancelarla, cambiar su puesto con otros titulares, modificar la inscripción siempre que no perjudique a tercero y gravar o transmitir su derecho *inter vivos* o *mortis causa*. Los acreedores del propietario pueden, por su parte, embargar el derecho hipotecario.

En resumen, la hipoteca del propietario se mantiene independiente como un elemento patrimonial substantivo.

## VIII

### TRANSMISIÓN Y GRAVAMEN.

La hipoteca del propietario, como objeto patrimonial independiente, puede ser transmitida con el carácter de deuda patrimonial o de hipoteca propiamente dicha, si no choca la transferencia contra alguna expectativa o derecho del acreedor.

Esta última condición viene impuesta por los desarrollos de la hipoteca de seguridad. En efecto, el que constituye a favor de un Banco, por ejemplo, una hipoteca en garantía de su cuenta corrien-

te, hace oscilar con las entregas de fondos y la expedición de cheques el contenido del derecho real de garantía: un día debe 100.000 pesetas y al siguiente, 30.000. Si suponemos que el máximo asegurado es de 150.000 pesetas y aplicamos las normas de la hipoteca del propietario, tendremos que en el primer caso, al lado de la hipoteca en garantía de 100.000 a favor del Banco, la hipoteca del dueño se extiende a 50.000 pesetas, mientras al día siguiente la hipoteca del Banco es de 30.000 pesetas y la del dueño, de 120.000. Permitir que el dueño operase sobre esta última libremente, equivaldría a anular los efectos de la garantía, y por eso, la doctrina, sin renunciar al sistema, traba la hipoteca del propietario con variadas construcciones jurídicas. Unos autores hablan de la hipoteca latente del propietario, otros de la hipoteca originaria, otros de una hipoteca provisional, expectante, transitoria, comprometida...

Fuera de estos supuestos, en cuyo estudio no podemos entrar, el propietario puede transmitir la *deuda territorial* o la *hipoteca*, previa inscripción a su nombre o mediante inscripción directa a favor del adquirente, total o parcialmente, con el mismo interés u otro (dejando a salvo los derechos de tercero), con el mismo deudor, si subsiste la antigua deuda personal, o declarándose deudor él mismo o garantizando la deuda de un tercero.

Conocidas son la precisión y brevedad de las fórmulas que los alemanes emplean en el Registro de la Propiedad. Para acreditar la conversión y la transferencia de la hipoteca, bastará consignar lo siguiente:

«La hipoteca... se ha convertido en una deuda territorial a favor del propietario, y esta deuda territorial ha sido transmitida a F. de T.»

«La hipoteca... ha sido transferida al propietario, que la ha cedido a F. de T.»

Cuando se ha emitido cédula, la transferencia puede tener lugar *fuera del Registro*, mediante cesión por escrito y entrega de la cédula.

El propietario está facultado para reclamar al acreedor un documento auténtico que acredite la transferencia legal.

Corriente en la práctica es la transformación de la deuda territorial que al propietario corresponde, en una hipoteca ordina-

ria. Para ello se necesita el acuerdo entre el propietario y el nuevo acreedor, así como la inscripción, haciendo constar, ex gr., que D. F. de T. ha entregado en préstamo al propietario la cantidad de 20.000 marcos al 4 por 100, pagadero por trimestres, reembolsable en tal fecha y a cuya seguridad se afecta el gravamen hipotecario que existe a favor del propietario.

En el caso de que el propietario constituyese hipoteca en garantía de la deuda de un tercero, es preciso que ante todo se transforme la deuda territorial del dueño en una verdadera hipoteca del propietario, mediante declaración hecha al Registrador. Tanto esta declaración como la que han de hacer los demás interesados, pueden consignarse en esta forma: «La hipoteca... se ha transformado en una deuda territorial a favor del propietario; la deuda territorial con un interés de 5 por 100 desde 1 de Enero ..., garantiza un crédito del propietario contra F. de T., y esta hipoteca se transmite a Z. de C.»

La hipoteca del propietario puede ser sujeta a la responsabilidad de un crédito, como una hipoteca cualquiera de libro o con cédula; es decir, puede ser subhipotecada. En el primer supuesto, la subhipoteca necesita del acuerdo entre el propietario y el acreedor, así como la inscripción en el Registro del nuevo gravamen, previa transferencia al propietario. En la segunda hipótesis, la garantía se constituye entregando la cédula o estableciendo una coposesión sobre este título.

En manos del acreedor subhipotecario, la hipoteca se halla sujeta a las limitaciones que tendría si continuara inscrita pura y simplemente a favor del dueño.

En fin, la situación que estamos estudiando termina de un modo *relativo* cuando se separa la propiedad del derecho, y de un modo *absoluto* cuando se cancela voluntariamente o por mandamiento judicial.

## IX

### LA HIPOTÈCA DEL PROPIETARIO EN EL CÓDIGO CIVIL SUIZO.

A tenor del artículo 827 del referido Código, el propietario que no responda personalmente de la deuda hipotecaria, puede des-

gravar su finca en las mismas condiciones que hayan sido hechas al deudor para extinguir el crédito, y queda subrogado en los derechos del acreedor.

En su virtud, los comentaristas desenvuelven la transmisión del crédito y la transferencia de la garantía con términos y efectos análogos a los que emplean y deducen los autores alemanes.

El propietario adquiere el crédito personal cuando la deuda es de un tercero contra el cual tenga una acción de reembolso. No se subrogará, por ejemplo, en lugar del acreedor si el adquirente de una finca hipotecada, hubiera hecho deducir del precio el valor de la hipoteca, sin cargar personalmente con la responsabilidad.

En cambio, el dueño adquiere la hipoteca *ipso facto* y sin necesidad de inscripción en cuanto satisface al acreedor. Wieland afirma que el propietario puede realizar el derecho hipotecario por *si mismo* o transferirlo a un tercero (1). Bien es verdad que en otro pasaje declara que el derecho hipotecario permanece en estado latente.

El artículo 859 del mismo texto legal, permite que las *cédulas hipotecarias* y las *cartas de renta* sean emitidas a nombre del mismo propietario.

En las antiguas legislaciones cantonales que lo prohibían, se habían introducido a la sombra de testaferros u hombres de paja los llamados «títulos de compadre» (*gottibriefe, titres a parrains*).

La *cédula hipotecaria* es de naturaleza personal, es decir, garantiza siempre una deuda de cualquier clase.

La *carta de renta* es una carga real del inmueble y tiene por deudor al propietario actual, sea quien sea. Unicamente los intereses se transforman en obligación personal en cuanto dejan de estar garantizados por la finca (pasados tres años).

Para la emisión de *cédulas hipotecarias*, el Código suizo no prescribe la tasación oficial de los inmuebles ni fija un máximo con relación al valor de los mismos, pero respeta las disposiciones de los Cantones que regulan la estimación facultativa u obligatoria.

Respecto de las *cartas de renta*, establece que sólo pueden ser

(1) *Les droits reels dans le C. c. s.* II, 25.

(2) *Ibidem*, pág. 20.

constituídas sobre fincas rústicas, casas y solares por una cantidad que no exceda, en los predios rústicos, de los dos tercios del valor de rendimiento del suelo más la mitad del valor de las construcciones, y en los urbanos, de los tres quintos de la media entre el valor en renta y el valor en venta. A tal efecto, los Cantones son responsables si la estimación no se ha hecho con todo cuidado.

Estas diferencias se explican sin más que tener en cuenta que en las *cartas de renta*, como en nuestro censo consignativo, no hay responsabilidad personal propiamente dicha, ni tales cargas pueden ser rescindidas o denunciadas por el perceptor de la renta, ni implican derecho de exigir el capital, salvo los casos de división perjudicial del predio, disminución de su valor por obra del propietario o falta de pago de tres pensiones, en los que el acreedor puede exigir el reembolso.

Tanto la *cédula* como la *carta* han de hallarse extendidas por el Registrador y firmadas por un magistrado, y son nominativas o al portador. De igual modo que nuestros títulos endosables o al portador, unen el crédito y la garantía al papel, y en su virtud ambos derechos se transfieren con la propiedad del papel mismo.

Para explicar la hipoteca del propietario, o mejor el derecho de prenda a favor de sí mismo en estos casos, los autores suizos habían adoptado la teoría de la parcelación del valor (*Wertparzellen-theorie*), la del poder formal de disposición (*formale Dispositionsmacht*) y la de la garantía independiente (*verselbständigtes Grundpfandes*), pero hoy combinan las normas de la hipoteca del propietario con las consecuencias que se deducen del sistema de puestos o casillas libres en el Registro.

Con más energía que los alemanes, distinguen aquéllos la *hipoteca revestida* de la hipoteca sin crédito.

En el primer supuesto, la hipoteca conserva las características ordinarias y el hecho de que el acreedor sea al mismo tiempo propietario, no le impide el ejercicio de todas las facultades que se derivan de su derecho de garantía. La situación resulta clara cuando la finca hipotecada se encuentra además gravada con derechos de rango inferior. Con el sistema del puesto o casilla libre, el propietario tan sólo tendría la facultad de colocar otra deuda en lugar de la pagada, pero mediante la llamada hipoteca del propietario mantiene sus pretensiones en caso de liquidación forzosa con

la preferencia correspondiente al puesto. Contra la norma alemana, el Código civil suizo autoriza al dueño para incoar el procedimiento ejecutivo y exigir la venta en subasta.

En la segunda hipótesis (hipoteca sin crédito), el derecho de garantía no es una verdadera hipoteca ni encierra una parte ideal del valor de la finca. Impide, es cierto, el avance de los acreedores posteriores en rango, permite al propietario reconstituir la situación hipotecaria con una simple transferencia de la cédula o de la carta, pero mientras el derecho permanece en sus manos, la acción ejecutiva queda paralizada, y no puede exigir que se le pague con el valor de la finca, ni evitar el reparto de la cantidad obtenida en la subasta provocada por otro, entre todos los acreedores de cualquier rango.

No obstante estas limitaciones, la garantía del propietario sobre su propia finca, le permite tratar con los Bancos o prestamistas en términos de mayor libertad y discutir el préstamo que intenta contraer como quien tiene preparada prenda suficiente y solvencia indiscutible. Por eso se afirma que la hipoteca del dueño es un compromiso del inmueble en garantía de una deuda futura y que el propietario titular de la cédula es el *representante* del futuro acreedor hipotecario, dotado de las facultades necesarias para salvaguardar la prelación y eficacia de la obligación no nacida.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

## ERRATAS

En la primera parte de este trabajo se han deslizado las siguientes :

Página	Línea	Donde dice	Debe decir
176	30	Había de	habrá de
179	28	adquiriría	conservaría
180	25	sustitución	institución
181	8	entonce	ca entonce
181	9	desempeñar	empeñar
182	última	ecupretio	eo pretio

# BANCO HISPANO-AMERICANO

**CAPITAL: 100 000.000 DE PESETAS**

Domicilio social:

Sucursal del Sur:

**Plaza de Canalejas, 1. MADRID Duque de Alba, núm. 15.**

## SUCURSALES Y AGENCIAS

Albárete, Alcira, Alcañiz, Alcoy, Alicante, Almería, Antequera, Aranda de Duero, Badajoz, Barbastro, Barcelona, Béjar, Bilbao, Burgos, Cabra, Cáceres, Cádiz, Calahorra, Calatayud, Caspe, Castellón de la Plana, Cartagena, Córdoba, Coruña, Don Benito, Ecija, Egea de los Caballeros, Elda, El Ferrol, Estella, Figueras, Gandía, Granada, Guadalajara, Huelva, Huesca, Jaén, Játiba, Jerez de la Frontera, Jumilla, La Palma del Condado, Las Palmas, Linares, Logroño, Mahón, Málaga, Medina del Campo, Medina de Rioseco, Mérida, Monforte, Motril, Murcia, Olot, Onteniente, Orense, Palma de Mallorca, Pamplona, Plascencia, Pontevedra, Ronda, Sabadell, Salamanca, Sanlúcar de Barrameda, Santa Cruz de la Palma, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Santiago, Sevilla, Soria, Tafalla, Tarrasa, Teruel, Torrelavega, Tudela, Tuy, Utrera, Valdepeñas, Valencia, Valladolid, Vélez Málaga, Vigo, Villafranca del Panadés, Villagarcía, Villarreal, Villena, Vivero, Zafra y Zaragoza.

Realiza, dando grandes facilidades, todas las operaciones propias de estos Establecimientos, y en especial las de España con las Repúblicas de la América Latina.—Compra y vende por cuenta de sus clientes en todas las Bolsas toda clase de valores, monedas y billetes de Bancos extranjeros.—Cobra y descuenta cupones y amortizaciones y documentos de giro.—Presta sobre valores, metales preciosos y monedas, abriendo cuentas de crédito con garantías de los mismos.—Facilita giros, cheques y cartas de crédito sobre todas las plazas de España y extranjero.—Abre cuentas corrientes con y sin interés.—admite en custodia en sus cajas depósitos en efectivo y toda clase de valores.

Departamento de Cajas de seguridad para el servicio de su clientela, abiertas desde las ocho de la mañana a las nueve de la noche.

**Dirección telegráfica: HISPAMER**

## ERRATAS

En la primera parte de este trabajo se han deslizado las siguientes :

Página	Línea	Donde dice	Debe decir
176	30	Había de	habrá de
179	28	adquirirla	conservarla
180	25	sustitución	institución
181	8	entonce	ca entonces
181	9	desempeñar	empeñar
182	última	ecupretio	eo pretio

# BANCO HISPANO-AMERICANO

**CAPITAL: 100 000.000 DE PESETAS**

Domicilio social:

Sucursal del Sur:

**Plaza de Canalejas, 1. MADRID Duque de Alba, núm. 15.**

## SUCURSALES Y AGENCIAS

Albáete, Alcira, Alcañiz, Alcoy, Alicante, Almería, Antequera, Aranda de Duero, Badajoz, Barbastro, Barcelona, Béjar, Bilbao, Burgos, Cabra, Cáceres, Cádiz, Calahorra, Calatayud, Caspe, Castellón de la Plana, Cartagena, Córdoba, Coruña, Don Benito, Ecija, Egea de los Caballeros, Elda, El Ferrol, Estella, Figueras, Gandía, Granada, Guadalajara, Huelva, Huesca, Jaén, Játiba, Jerez de la Frontera, Jumilla, La Palma del Condado, Las Palmas, Linares, Logroño, Mahón, Málaga, Medina del Campo, Medina de Rioseco, Mérida, Monforte, Motril, Murcia, Olot, Onteniente, Orense, Palma de Mallorca, Pamplona, Plascencia, Pontevedra, Ronda, Sabadell, Salamanca, Sanlúcar de Barrameda, Santa Cruz de la Palma, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Santiago, Sevilla, Soria, Tafalla, Terrasa, Teruel, Torrelavega, Tudela, Túy, Utrera, Valdepeñas, Valencia, Valladolid, Vélez Málaga, Vigo, Villafranca del Panadés, Villagarcía, Villarreal, Villena, Vivero, Zafra y Zaragoza.

Realiza, dando grandes facilidades, todas las operaciones propias de estos Establecimientos, y en especial las de España con las Repúblicas de la América Latina.—Compra y vende por cuenta de sus clientes en todas las Bolsas toda clase de valores, monedas y billetes de Bancos extranjeros.—Cobra y descuenta cupones y amortizaciones y documentos de giro.—Presta sobre valores, metales preciosos y monedas, abriendo cuentas de crédito con garantías de los mismos.—Facilita giros, cheques y cartas de crédito sobre todas las plazas de España y extranjero.—Abre cuentas corrientes con y sin interés.—admite en custodia en sus cajas depósitos en efectivo y toda clase de valores.

Departamento de Cajas de seguridad para el servicio de su clientela, abiertas desde las ocho de la mañana a las nueve de la noche.

**Dirección telegráfica: HISPAMER**