

La subrogación en las cargas preferentes

En el número 236 de REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, página 15, López Torres interpreta las reglas 8.^a, 10.^a y 13.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, como una prevención legal explícita y especialmente dirigida al adquirente en el remate, para lograrse un cambio en la relación jurídico-obligacional, donde el acreedor no interviene y en que el deudor queda liberado.

La repercusión hipotecaria de tal interpretación es de importancia, por cuanto al colocarse el adquirente en lugar del deudor deja de ser tercero hipotecario y no goza, cuando menos, de los privilegios de los artículos 114, 115 y 120 de la Ley. Abrigamos el propósito de demostrar que los conceptos subsistencia, subrogación y aceptación vertidos en dichas reglas quieren significar que el precio remanente del remate o de la adjudicación no se destina a enjugar créditos preferentes, no perdiendo el adquirente los privilegios antedichos.

POSICIONES DOCTRINALES EN TORNO A LA SUBROGACIÓN.

Dicho autor presenta como razones que avalan su tesis las de Jerónimo González y Sanz y aduce también argumentos propios.

Para el primero: "Resulta injusto que después de valorar la finca en un millón de pesetas y de adjudicarla por 300.000 al mejor postor, que se ha subrogado en una obligación hipotecaria de 700.000, se exija, andando el tiempo, al primitivo deudor el pago de todo o parte de la misma obligación por no haber satisfecho el citado postor tal deuda y por no haber podido el acreedor hipotecario preferente cobrar su importe con el valor últimamente obtenido en una nueva venta de la finca."

Hagamos en el caso anterior la siguiente modificación: El ejecutado adquirió la finca por compraventa y al tiempo de la adquisición estaba gravada aquélla en garantía de las referidas 700.000 pesetas, parte de un préstamo de un millón garantizado, en cuanto a las restantes 300.000, por otra finca más. En esta hipótesis, el propietario a quien se vendió la primera finca de nada responde con sus demás bienes propios. En cuanto a la referida finca disfruta, frente al acreedor, de los beneficios de los artículos 114, 115 y 120. Al subrogarse el adquirente en la responsabilidad personal del deudor, en la obligación de pagar el préstamo, libera a quien percibió el millón y pierde, frente al acreedor, la protección de dichos artículos. La subrogación coloca al adquirente, en tal supuesto, en situación de inferioridad con relación al ejecutado; y, a su vez, éste tampoco saldría perjudicado con la omisión de la subrogación. Vemos como los efectos de la injusticia se vuelven contra el adquirente. En tal hipótesis, no hay otro portillo de salida que hacer un distingo en la tesis subrogacionista: que no es aplicable cuando el ejecutado no es deudor-propietario. Aceptando este distingo, hágase en el caso presentado la modificación correspondiente: El millón se dió en préstamo al ejecutado y éste es también propietario de la finca no vendida en la ejecución; en tal ejemplo el rematante o adjudicatario de la vendida, al subrogarse en la responsabilidad personal del deudor-propietario, toma sobre todo su patrimonio también, y subsidiariamente con relación a la hipoteca, la responsabilidad por las 300.000 pesetas, y aquél puede excepcionar al acreedor, en cuanto a la finca que no se le vende, los privilegios de los artículos 114, 115 y 120. Véase de qué modo se agigantan los efectos de la injusticia, y que la subrogación perjudica al acreedor preferente si la finca no vendida forzosamente, responde de mayor capital. La salida de este conflicto no puede lograrse sino haciendo nuevo distingo: en tal caso la subrogación sólo tiene lugar en cuanto a las 700.000 pesetas, pero esta solución, al admitir que en la obligación hay dos personas personalmente responsables, el rematante y el deudor, va contra la indivisibilidad de la obligación. No en vano declara la Resolución de 28 de agosto de 1926, que ofrece dificultades técnicas—se expondrán otras más adelante—la afirmación de que el deudor personal de un crédito hipotecario deja de serlo por la adjudicación en subasta del predio hipotecado con la carga de la hipoteca.

No presentamos, como objeción destacada contra la subrogación,

la diferencia de trato entre el adquirente en venta forzosa con relación a quien adquiere en la voluntaria porque el maestro continúa diciendo: "Si al primitivo deudor-propietario no se le ha descontado judicialmente, y por mandato imperioso de la Ley, el importe de su deuda en el momento de satisfacerle el precio de la finca, es porque se le libera de toda responsabilidad presente y futura." Aquí hay para todos los gustos. Otros autores, los de las Memorias del Cuerpo de Registradores del año de 1929, entienden: "Que la cancelación de las hipotecas y gravámenes preferentes es perjudicial para los titulares de los créditos referidos, porque los acreedores de la expresada condición se encontrarán con que antes del tiempo convenido no pueden sacar a su capital la utilidad que calcularon, además de que esto supone la violación de un contrato que se convino entre acreedor y deudor."

En el trabajo referido (pág. 14) dice el autor que Sanz afirma que la reforma de 1909, al sustituir el sistema de liquidación de cargas por el de subsistencia, lo hizo en consideración al acreedor, sin que tratara de empeorar la situación del deudor, que entonces, como ahora, queda liberado de su obligación.

Queda evidenciado que, a veces, es imposible que la no subrogación perjudique al deudor, y que, en otras, le beneficia, pero imputando al patrimonio personal del adquirente una responsabilidad mayor que la impuesta sobre la finca vendida. En el antiguo sistema, el deudor no quedaba liberado si el precio no cubría íntegramente el importe de las cargas, luego lo natural es que en el nuevo se adopte la misma doctrina.

Estima López Torres (pág. 15), como argumento de gran densidad en pro de la subrogación en la obligación, el de que mantener criterio contrario sería consagrarse reconocimiento a un posible enriquecimiento injusto. Razonamiento que aclara al decir seguidamente que una posición de Derecho constituyente, sería mantener que el rematante se subroga únicamente en la responsabilidad de la hipoteca, quedando el deudor responsable personalmente de la derivada del crédito, pero pudiendo exigir que previamente a la acción personal ejercitada sobre su patrimonio se accione sobre los bienes hipotecados.

Es principio de Derecho constituido (párrafo 1.º del art. 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento civil) que, si hubiere bienes dados en hipoteca, se procederá contra ellos en primer lugar.

Sigue diciendo dicho autor que el problema puede complicarse en

vista de la siguiente situación: El rematante adjudicatario, que adquirió la finca con subsistencia de las cargas preferentes, la transmite onerosamente. Al adquirente no le afecta la responsabilidad personal. Pero dicho rematante no responde con sus bienes, porque no fué deudor, y el primitivo deudor se ha liberado al producirse la subrogación. La acción personal se ha esfumado.

Si al vocablo *subsistencia* se le concede el efecto de la palabra *subrogación*, referida a la obligación, indudablemente que el primitivo deudor queda liberado de la responsabilidad personal, al colocarse el rematante en su lugar, conservando éste su condición de deudor, no obstante la transmisión onerosa; si la *subsistencia* no equivale a la *subrogación*, entonces el deudor no queda liberado por cuanto el rematante no se ha colocado en su lugar.

Frente a las razones expuestas, alegamos contra la tesis de la subrogación que ningún interés pudo tener la Ley Hipotecaria en regularla desde el punto de vista civil, contrariando el artículo 1.205 del Código civil, que no favorece el crédito territorial porque si, además de la responsabilidad real a que viene afecta la finca, responde el adquirente con todos sus bienes del pago de la deuda, los pretendientes a la finca pueden retraerse y rebajar la oferta y porque el deudor encuentra un fácil modo de librarse de la responsabilidad personal. En efecto, supóngase que el precio que se pueda ofrecer por la finca no cubre el importe de la hipoteca con que está gravada, el deudor-propietario se confabula con un insolvente a quien acepta una letra de cambio, se ejecuta la cambial, forzosamente nadie concurrirá a las subastas, remata en la tercera la finca el ejecutante por cinco céntimos de peseta y al subrogarse en la responsabilidad personal, el ejecutado se libera de ella. Ciento que el acreedor preferente puede mejorar la postura, pero si el ejecutante no concurre a la nueva licitación, el acreedor tiene que subrogarse.

LA SUBROGACIÓN EN LA LEY.

Contrasta el contenido de la regla 8.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria con el de la 10.^a y de la 13.^a. Para la primera basta el hecho de rematar la finca para que la subrogación se produzca automáticamente. Las otras dos exigen que el rematante o el adjudicatario manifiesten expresamente que se subrogan. Dichas tres reglas compon-

radas con la 5.^a, párrafo segundo, ofrecen el contraste de que en la 5.^a se regula esmeradamente la aplicación de la técnica hipotecaria a la subrogación activa y en cambio aquéllas silencian tan interesante trámite. Este silencio no tiene más que dos explicaciones: olvido o que para la Ley los conceptos *subsistencia*, *aceptación* y *subrogación* tienen la significación de que el remanente de la subasta no se destinará al pago de créditos preferentes. Optar por el olvido es penoso, puesto que la subrogación activa se reguló en regla anterior a las 8.^a, 10.^a y 13.^a.

Admitiendo que la Ley se ha decidido por la subrogación, no hay inconveniente en entender que se hará constar por nota al margen de la inscripción de las cargas preferentes, pero no deja de ofrecer dificultades la determinación del título llamado a provocar la extensión de la nota. Si la determinación se pretende hacer por analogía con el supuesto de subrogación activa, dicho título no puede ser otro que el mandamiento judicial. Mas para la expedición de éste es necesario que se solicite así del Juzgado. Tal solicitud al ejecutado no le interesa, porque para excepcionar la subrogación, si en lo futuro se procede contra sus bienes, bástale con testimonio del acta de subrogación. Al ejecutante tampoco le interesa. El acreedor preferente no es parte en los autos y puede ignorar lo acontecido y si lo sabe y la finca no cubre su crédito y el deudor tiene mayor responsabilidad económica que el rematante, le conviene no darse por sabedor de nada.

Vamos a hacer otra concesión: el testimonio del acta es bastante para la extensión de la nota: se inscribe la adquisición y también la subrogación; el acreedor preferente, ignorando el contenido del Registro, promueve demanda ejecutiva contra quien resulta deudor en el título a su favor expedido. En esta hipótesis, el Registrador apreciará en el mandamiento de embargo el defecto insubsanable de que, según el Registro, el deudor-propietario es persona distinta del ejecutado. Esta calificación es bastante para que, sin la oposición del demandado, se desestime la ejecución. Consecuencia: desistimiento de los autos, pago de costas, recabar documento que justifique la subrogación e iniciar la ejecución contra el subrogante.

Otra dificultad: no se han registrado la adquisición ni la subrogación. El acreedor interpone la demanda ejecutiva contra el primitivo deudor y éste excepciona la subrogación. Consecuencia: desistimiento, pago de costas y gestionar la registración de la adquisición y de la

subrogación, y vuelta a empezar de nuevo contra el adquirente en la subasta. Pero henos aquí que la adquisición realizada en ésta adolece de un defecto de imposible remoción; si el acreedor opta por acompañar a la demanda testimonio del acta de subrogación y acciona contra el subrogante, la ejecución tropezará siempre con el defecto insubsanable de que, según el Registro, el deudor-propietario no es el demandado.

Cierto que las anteriores dificultades se salvan si el acreedor recurre al procedimiento judicial sumario, pero supone notable desvarío pensar que la Ley no perdió de vista tal solución, teniendo en cuenta que sería incontable el número de hipotecas inscritas al tiempo de la reforma en las que no se podía tramitar dicho procedimiento, y en cuanto a las futuras que se puede o no pactar el recurrir a dicho procedimiento, y que aún pactado puede no convenirle al acreedor su utilización.

Volviendo al examen de las referidas reglas 8.^a, 10.^a y 13.^a, conviene hacer resaltar que si se eliminan de la Ley, las cargas preferentes quedan subsistentes, puesto que la 1.^a no dispone que el sobrante del precio del remate se destine a su pago. Este es el precepto fundamental y si en él no se impone la subrogación automática o explícita, es infundada toda interpretación en sentido afirmativo; si la 8.^a preceptúa que en los anuncios se hará la prevención de subsistencia y aplicación del remanente es porque así resulta y se dispone, respectivamente, de y en la 16.^a.

Escribe López Torres (pág. 14) que admitido el principio de subsistencia de las cargas preferentes, si la subrogación no fuese también en la obligación, no se percibe el porqué de dicha prevención.

Al sustituirse el secular sistema de liquidación por el de subsistencia, era necesario salir al paso de dolrosas y posibles sorpresas. Como botón de muestra citamos las consecuencias, producidas por omitirse dicha prevención, referidas en los Resultados de la Resolución de 11 de julio de 1936, nada menos que a los veintisiete años de la reforma. Para evitar tales perjuicios la Ley quiso que se hiciera tal prevención, y no conforme con esta medida, se llegó al contenido de las reglas 10.^a y 13.^a, pero no para imponer subrogación, sino para lograr a todo trance que el pretendiente a la finca no desconozca la subsistencia, en el sentido de impago con el remanente, y no pueda alegar ignorancia de la Ley. En tal empeño radica la explicación del contraste entre di-

chas tres reglas, puesto de relieve al iniciar este epígrafe. Este contraste también lo evidencia el examen de otros preceptos: Por un lado, el artículo 131 emplea los términos aceptación, subrogación y subsistencia, el 155 los términos aceptación y subrogación y, de otro el 127, 133 y el 135 solamente el de subsistencia. Entre tantos titubeos hay que decidirse por la subsistencia, entendiendo por tal la no aplicación del precio del remate a extinguir los créditos preferentes. Esta interpretación la avala aún más la especial aplicación del 133 a todo proceso de ejecución.

LA SUBROGACIÓN EN LAS PRESTACIONES PERIÓDICAS.

En cuanto queda expuesto hay razones para rechazar la subrogación en el particular objeto de este epígrafe, pero es el caso que López Torres prescinde de la teoría general en materia de subrogación y basa su posición en el artículo 157 de la Ley como regulador de un caso especial. Por ello es necesario presentar el párrafo tercero del texto legal exponiendo separadamente los dos apartados que comprende.

A) El acreedor de dichas rentas o prestaciones periódicas podrá ejecutar estas hipotecas utilizando el procedimiento sumario establecido en los artículos 129 y siguientes de esta Ley. El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento.

B) Iguales efectos producirá la hipoteca en cuanto a tercero; pero respecto a las pensiones vencidas y no satisfechas, no perjudicarán a éste sino en los términos de los artículos 114 y párrafos primero y segundo del 115 de esta Ley.

En el primer apartado aprecia dicho autor una subrogación que tiene su ámbito no sólo en la responsabilidad hipotecaria, sino en la derivada de la misma obligación, que nos lleva a liberar al antiguo deudor.

Tal interpretación revela error de técnica, porque la subrogación en la responsabilidad hipotecaria no se alcanza como no sea colocando otra finca en lugar de la hipotecada, puesto que cuando en la subrogación operan las personas, se requiere la existencia de dos: la subrogante y la subrogada; en la responsabilidad derivada de la obligación, esta última es el deudor; en la hipotecaria, dado el carácter de derecho real de la hipoteca, el deudor o sujeto pasivo no es conocido para que

otro se pueda colocar en su puesto. Si con dicha expresión quisiera decirse que el acreedor puede hacerse pago, con el precio de una nueva venta de la finca, del mismo número de prestaciones que en perjuicio del antiguo deudor-propietario, tan correcta es la forma de manifestarse como innecesaria; es innecesaria porque al subrogarse el rematante en la obligación, resulta ser a la vez deudor y propietario.,

Pero dicho apartado no impone subrogación en la obligación. Por de pronto ahora se observa la anomalía de que los subrogacionistas han construído su teoría tomando pie en la palabra subrogación vertida en el artículo 131.

En el apartado A) se observa la omisión de dicha palabra. La de subsistencia está empleada con perfecta justeza en la Ley; ésta, en previsión de que el rematante entienda lo contrario, le advierte que, pese a la ejecución, subsistirán la hipoteca y la obligación de pago, preventión que contienen también los artículos 127 y 135.

Al interpretar el apartado B), el adversario sienta la tesis de que si la finca se adquiere por un tercero, fuera del procedimiento de ejecución, se produce una situación mixta: en cuanto a las prestaciones vencidas y no satisfechas, sólo responde el tercero dentro de las limitaciones de los artículos 114 y 115 de la Ley. Respecto a las futuras, la subrogación tiene lugar en cuanto al crédito personal y a la responsabilidad real hipotecaria.

A tal conclusión no se puede llegar, por cuanto en el apartado A) vemos no se impone subrogación. Es de destacar otra nueva anomalía: que los subrogacionistas nunca han admitido la subrogación en el caso de venta voluntaria. Dicho apartado se refiere al tercero en general, y tan tercero es el adquirente de la finca, como un acreedor posterior. Encuadrando dentro del apartado sólo al adquirente de la finca, se limita el alcance del texto legal y se priva al acreedor de acudir al procedimiento judicial sumario, que es la única hipótesis en cuyo torno gira todo el párrafo tercero, como se verá a continuación.

Si el apartado B) señala, sin carácter excluyente de otros, los efectos que la hipoteca produce en cuanto a tercero y las palabras "iguales" y "pero" evidencian que entre dichos apartados hay puntos de contacto y de divergencia, forzosamente el A) regula dichos efectos en cuanto al deudor-propietario.

Veamos los puntos de contacto. ¿Qué efectos produce la hipoteca en cuanto al deudor-propietario? Los de poderse ejecutar aquélla

por el procedimiento sumario y que subsistirán la misma y la obligación de pago de la prestación. ¿Cuáles produce en cuanto a tercero? Los mismos, sin que sea lícito añadir ni quitar ninguno, salvo, en cuanto a la adición, lo que se derive de otros preceptos legales. Esta interpretación abarca, tanto al adquirente fuera de procedimiento de ejecución, como al posterior acreedor, y dispensándoles el mismo trato, mantiene el concepto de tercero en toda su amplitud.

Leyendo *subrogación* donde la Ley dice *subsistencia*, tendremos que los efectos de la hipoteca en cuanto al deudor-propietario y al tercero —hemos querido decir los comunes a ambos—serían: el de poderse ejecutar por el procedimiento sumario y que el rematante quedaría subrogado en la hipoteca y en la obligación de pago. Ni aun así asoma el adquirente, fuera del procedimiento de ejecución.

Veamos la diferencia entre los dos casos. En perjuicio del deudor-propietario, se pueden reclamar las pensiones aseguradas con la ampliación de la hipoteca y además todas las que no estén prescritas. En perjuicio del tercero, se pueden reclamar las aseguradas con la ampliación. En cuanto a las demás, hay un límite mínimo: dos anualidades y parte vencida de la corriente, y otro máximo: cinco anualidades. El intérprete no puede hacer esa distinción entre rentas o prestaciones vencidas y futuras, porque la Ley se refiere solamente a las vencidas, es decir, a las pretéritas. Ahora bien, para determinar ese pretérito es necesario señalar en el tiempo un momento que desempeñe el papel u oficio de presente; para el artículo 114, el presente es el momento en que se reclamen las prestaciones, y para el párrafo 1.^o del 115, el en que se formule la demanda de ampliación de hipoteca y cuantas veces se formule la reclamación o la demanda, otras tantas se señalará el presente.

EL ARTÍCULO 231 DEL REGLAMENTO.

Se invoca como preceptivo de la subrogación el citado precepto reglamentario al indicar que: "Subrogado el rematante o adjudicatario en la responsabilidad de cargas preferentes, si el importe de alguna de ellas.. ." Esta redacción presupone que el rematante se ha subrogado y que la subrogación se ha inscrito en el Registro, que no es lo mismo que imponer la subrogación, sea mediante declaración explícita del adquirente o por ministerio de la Ley.

ALFREDO REZA,
Registrador de la Propiedad.