

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXII

Octubre 1946

Núm. 221

Complemento al estudio de la hipoteca de responsabilidad limitada

El examen del texto refundido de la Ley Hipotecaria, en lo que constituye nueva regulación, es propicia a la multiplicidad de direcciones doctrinales, que en lo que tienen de aprovechables son un poderoso auxiliar para la inteligencia del precepto y aclaración de su verdadero sentido. Acentuándose, en ocasiones, aspectos que al no haber sido previstos por el legislador llevan a resultados distanciados de los originariamente perseguidos.

El estudio que emprendemos tiene por objeto la hipoteca regulada en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, trazándonos un plan del cual no queremos separarnos:

1.º Examinar la figura jurídica allí contenida sólo en aquellos matices que habiendo sido objeto anteriormente de desarrollo por la doctrina merezcan destacarse aquí.

2.º Referirnos especialmente a situaciones de nueva exposición y de decisiva influencia en el porvenir de esta especial figura jurídica de tan reciente fijación en la norma legal.

Por temperamento no somos partidarios, en trabajos de la naturaleza del que emprendemos, de repetir conceptos o ideas ya examinados por otros, si bien a veces hay que aludir a los mismos como antecedente. No obstante, si incurrimos en esta postura procuraremos paliar el defecto con la sobriedad.

En nuestro Derecho positivo se ha incrementado en uno los términos integrantes de las distintas figuras de hipotecas, dentro, naturalmente, de las voluntarias: El artículo 140 de la Ley Hipotecaria regula una hipoteca excepcional, de contenido sustantivo, aunque inicialmente sometida a las prescripciones de orden formal, causal y accesorio exigidos en este Derecho de garantía; en una determinada fase de su vida, siquiera sea la más interesante desde el punto de vista institucional, cuando se efectúa su fuerza ejecutiva tiene como soporte patrimonial sólo el inmueble o derecho hipotecado. Ello es así porque el pacto de limitación admitido en el artículo 140 impide una actuación dualista por parte del acreedor; acción personal derivada del crédito, ejercitable sobre todos los bienes y derechos del deudor (arts. 1.911 del Código civil y 105 de la Ley Hipotecaria), y acción real consecuencia y de actuación hipotecaria. En el caso que nos ocupa sólo es posible ejercitar ésta, condensándose la responsabilidad sobre el inmueble, quedando el crédito en una dirección sin efectuación posible.

Dando por formulada la clasificación trimembre de Nussbaum: *Hipoteca accesorio = de seguridad. Hipoteca intermedia = ordinaria o de tráfico; y Deuda territorial = de carácter abstracto, desligada del crédito.* Dicha clasificación tiene que hacerse cuatrimembre en presencia de la hipoteca que nos ocupa: *Hipoteca intermedia de primer grado = de tráfico. Hipoteca intermedia de segundo grado = de responsabilidad limitada.* Menos accesorio que la ordinaria, aunque no totalmente divorciada del crédito.

Hipotecas a las que no puede afectar el pacto de limitación.—De acuerdo con los comentaristas que en España se han ocupado de esta materia (1), afirmamos no ser aplicable a las hipotecas legales, a las hipotecas de constitución unilateral: La razón, en este grupo de hipotecas, estriba en que surgiendo como tal derecho real, antes de la aceptación por el acreedor, el pacto de limitación estipulado por dicho término personal y por el deudor, tiene que ser posterior a la escritura tendente a la constitución del mismo, y ello supondría una clara vulneración del artículo 140.

(1) Sanz Fernández: «Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria». Roca Sastre: «La nueva Ley de reforma hipotecaria». La Rica: «Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria». Marín Pérez: «La hipoteca de responsabilidad limitada». Cárdenas Hernández: «El pacto de exclusión de la acción personal». Cosío: «Lecciones de Derecho Hipotecario». Conferencia de La Rica: «La obligación personal y la responsabilidad real de las distintas clases de hipotecas».

Tampoco tiene aplicación posible a la hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador, ya que el acreedor no tiene en ningún momento constancia registral, ni anteriormente intervino en el otorgamiento de la escritura.

Si bien creemos no existe imposibilidad de orden técnico al admitir el pacto de limitación en las hipotecas de seguridad voluntarias, son de estimar los argumentos que formula Cárdenas Hernández al aludir a una determinada dirección de la hipoteca de seguridad (1): "Hay que excluir las hipotecas por razón de gestión, en las que el crédito no es fijo, siendo, por tanto, hipotecas hasta una responsabilidad máxima. Aunque en las mismas la extensión objetiva de la hipoteca, por razones de seguridad y especialidad, se limita hasta una cantidad determinada, sería una inmoralidad limitar asimismo la responsabilidad del futuro deudor por los resultados de su gestión. Equivaldría a otorgarle un *bill* de indemnidad en su conducta, en manera alguna justificado en el campo del Derecho privado."

Respecto al posible influjo del pacto de limitación en la hipoteca testamentaria, nos lleva previamente este problema a otro más amplio, el de la posibilidad de su admisión en nuestro Derecho positivo (2): pero prescindiendo de si son o no posibles estos tipos de hipotecas, lo que interesa destacar es que el establecer en ella el pacto de limitación nos lleva a las dificultades que vimos se dan en la hipoteca constituida unilateralmente con dicha estipulación.

El pacto de limitación en la prenda sin desplazamiento o hipoteca mobiliaria.—Prescindiendo de la naturaleza jurídica de esta institución (3), el fin de garantía que tiene atribuido puede revestir el mismo carácter limitado que la hipoteca del artículo 140, si bien de aceptarse en nuestro Derecho positivo, el seguro previsto en el artículo 1.870 bis del Código civil habría de cumplir una finalidad más enérgica que la que se asigna en la hipoteca mobiliaria sin limitación.

Pero cuando la cuestión tiene más complejidad es en presencia de la transmisión de la cosa dada en garantía, como dice el expresado autor (4): "Donde existe mayor dificultad es en el caso de que la cosa

(1) REVISTA CRÍTICA, junio 1945.

(2) Véase Giménez Arnau: *Rev. Derecho Priv.*, mayo 1945.

(3) Ver Sans: «La prenda sin desplazamiento». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo II, págs. 115 y siguientes.

(4) Pág. 169, obra cit.

sea vendida a un tercero de buena fe. Parece natural que la publicidad del Registro excluyera toda posibilidad de buena fe; pero nuestra Ley admite su existencia en el comprador... Surge entonces una violenta contradicción entre el artículo 1.872 bis, que admite la efectividad de la prenda frente a tercero, y el artículo 464, según el cual el comprador de buena fe, en virtud de su posesión, se hace dueño de la cosa con una posición segura e inatacable. Nos hallamos ante el problema más grave que... suscita la garantía real mobiliaria sin desplazamiento, problema que a pesar de haberse manifestado en toda su gravedad desde el Derecho medieval y haberse producido en nuestra legislación de prenda agrícola, no ha sido afrontado seriamente ni resuelto por el legislador... La solución que se dé al problema es de toda trascendencia, puesto que supone o la inoperancia de la prenda sin desplazamiento, si se resuelve a favor del artículo 464, o una perturbación violentísima para el comercio jurídico de muebles, en caso contrario."

De admitirse el pacto de limitación de responsabilidad y estimarse preferente el artículo 464 (que es la posición que adopta Sanz), el acreedor se encontraría en situación harto desventajosa; sin acción ni real ni personal.

* * *

Prescindimos de estudiar, por ya haberlo sido anteriormente por otros, una porción de cuestiones relacionadas con nuestro trabajo: precedentes de la hipoteca limitada, legislación comparada, ventajas e inconvenientes, mayor influjo de la acción de perjuicio impropriamente denominada de devastación, etc., etc.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La Rica, en su interesantísima conferencia pronunciada el 28 de febrero último en el Colegio Notarial de Madrid (1), mantiene el siguiente punto de vista: "Según la exposición de motivos de la Ley, no se ha querido dar carta de naturaleza a la deuda territorial ger-

(1) Hasta el momento, no tenemos más noticia escrita de su brillantísima disertación que la excelente recensión realizada por Pedro Cabello en la REVISTA CRÍTICA del mes de junio último.

mana, y según autorizado comentarista, es una hipoteca intermedia entre la *Grundschild* y la hipoteca ordinaria de tráfico. Desde luego, en su constitución es una hipoteca típicamente accesorio, pero después, en la vida práctica, la obligación morirá en cuanto la hipoteca nazca; se ha creado una verdadera deuda real de la cosa, que en cada momento pesará sobre quien sea dueño de la misma... El débito personal sin responsabilidad de igual clase; el crédito sin posible acción de ejercicio contra el personalmente obligado, es una entelequia...; en suma, la situación es similar a la hipoteca independiente, y la hipoteca desligada de la obligación personal se convierte en un ente jurídico de autonomía."

Explicita es la posición del expresado conferenciante, al atribuir a lo que exactamente denomina *hipoteca autónoma* la naturaleza inherente a la deuda territorial.

Sin hacer un estudio de la denominada hipoteca independiente, nos interesa destacar que el Código civil alemán, contrastando con el concepto que da de la hipoteca en general, donde acentúa el aspecto de accesoriedad de dicho derecho real de garantía, "*gravamen impuesto sobre una finca... para cobrarse de un crédito reconocido a su favor*" (parágrafo 1.113). En la deuda territorial (1) se hace abstracción de todo crédito: "*gravamen establecido sobre un inmueble sujetándolo al pago de una determinada suma de dinero en favor de una persona*" (parágrafo 1.191).

Adoptando el ordenamiento germánico al acuerdo real abstracto, el crédito aparece en absoluto borrado, sin estimarse exista jurídicamente; en la hipoteca de seguridad el crédito vitaliza al derecho real; en la ordinaria o de tráfico, si bien se mantiene en principio dicha accesoriedad, en cierta situación la hipoteca actúa con independencia del crédito, debido al influjo de principios de orden registral. En la deuda territorial todo es derecho real, nada crédito.

Vamos a trasladarnos, después de estos necesarios antecedentes, a la hipoteca de responsabilidad limitada:

En esta figura jurídica el derecho real no está desligado del crédito. Así lo reconoce La Rica, como acabamos de ver, si bien refiere la accesoriedad únicamente al momento de nacer la hipoteca; para él, inmediatamente muere el crédito. En ello ya existiría una diferencia entre

(1) En derecho germánico no se emplea el tecnicismo de hipoteca independiente, si bien aplica a esta carga real de tipo censal, con carácter supletorio, las normas de la hipoteca, excepto en lo concerniente a la accesoriedad del crédito.

la llamada hipoteca independiente (donde en ningún momento consta el crédito) y la hipoteca limitada (en que consta al nacer).

Pero es que, además, en la hipoteca que examinamos el crédito, aun después de nacida la hipoteca, tiene su funcionalidad y repercusión indudable sobre el derecho real, en fases ulteriores de dicho derecho de garantía.

Como dice Alfonso de Cossío: "El hecho de la coexistencia de ambas formas de responsabilidad—la real y la personal—o de la exclusión mediante pacto de la segunda, no tiene nada que ver con la accesoriedad o independencia de la hipoteca; puede perfectamente concebirse, y esto es lo que ocurrirá en nuestro Derecho, una hipoteca constituida en garantía de un crédito con limitación de la responsabilidad a la finca hipotecada, y sin embargo accesoría, en cuanto su vida se halla vinculada a la del crédito para cuya seguridad se constituyó."

Para dejar situada nuestra posición hacemos las siguientes distinciones:

Nacimiento de la hipoteca de responsabilidad limitada.—Se dan los elementos personales y de crédito u obligación de cualquier otra hipoteca, la peculiaridad, es la fijación de una responsabilidad *hermética*, sólo ejercitable sobre los mismos bienes dados por el deudor en garantía.

Cumplimiento normal o voluntario de la obligación.—En tal caso, no obstante haber transcurrido, quizá, un lapso de tiempo considerable desde que la hipoteca nació, el crédito satisfecho, puede dirigirse con éxito a la extinción registral del derecho de garantía, en virtud de la oportuna cancelación.

Por consiguiente, en esta dirección, no se ha independizado la garantía real del crédito; si ello ocurre es en casos concretísimos por ciertas manifestaciones de la *fides publica*; adquisición a favor de un tercer adquirente, portegido por el artículo 34, pero este efecto se da en toda hipoteca que no sea de seguridad, aun sin ser limitada.

Transmisión de la finca con hipoteca limitada.—En esta situación, si el deudor cumple la obligación asegurada, la solución es idéntica a la anterior; puede instarse con feliz resultado la cancelación por extinción del crédito; él sigue nutriendo a la hipoteca.

Incumplimiento del vínculo obligacional.—Sólo puede ejercitarse por el acreedor la acción real derivada de la hipoteca, sin efectua-

ción, la personal sobre otros bienes del deudor (artículo 1.911 del Código civil y 105 de la Ley Hipotecaria).

En esta fase de la vida de la hipoteca se destaca el carácter de derecho real; responde la finca misma, como si integrase un patrimonio con su multiplicidad de elementos.

Los mismos efectos en esta situación tienen lugar cuando en el momento de incumplirse la obligación (siempre por parte del deudor) la finca estuviese en su patrimonio o hubiese sido objeto de transferencia. El acreedor en ambos casos carece de acción contra bienes distintos de los hipotecados.

El patrimonio separado, como posible fundamento de la hipoteca autónoma o limitada.—Doctrinalmente, llega a admitirse la posibilidad de patrimonios separados, en cuanto se destacan elementos patrimoniales que, en atención al fin previsto, son conceptuados jurídicamente como unidad distinta del resto del patrimonio.

La posición de Ferrara creemos es aplicable a nuestro objeto: "Patrimonio separado es aquel que tiene deudas propias, aquel en que se localizan las obligaciones y responsabilidades que del mismo nacen y que no se resiente por los efectos de cualquier otra obligación del sujeto del patrimonio".

La construcción jurídica del patrimonio separado lo mismo puede tener lugar cuando lo integre un solo inmueble hipotecado con responsabilidad limitada que cuando sean varios los inmuebles sobre los que se constituya esta garantía. En este sentido no influye la cantidad sino la afección al fin.

Cuando el patrimonio separado lo integre sólo la finca hipotecada con pacto de limitación, no cabe concebir la doble dirección; acción personal derivada del crédito y real consecuencia de la hipoteca, sólo puede darse esta última. Pero esta dualidad de acciones puede existir cuando el patrimonio separado lo integren varios bienes hipotecados con el pacto de limitación. Naturalmente, que todos tienen que estar hipotecados, y con el pacto de limitación es lo que constituye su fin específico al separarlos de los otros elementos patrimoniales.

Por insuficiencia de una de las fincas, el acreedor puede accionar contra los demás en cuanto a la diferencia. En este caso no se ejercita la acción real derivada de la hipoteca, sino la personal del crédito, ya que el inmueble que actúa en funciones de *suplencia* es auxiliar de acción que no resultó del todo eficaz al ejercitarse sobre el in-

mueble que inicialmente constituyó su campo de actuación, no operándose ante su ulterior ejercicio en otros bienes hipotecados la trascendencia *erga omnes* institucional en la acción real, ya que según el artículo 121 de la Ley Hipotecaria, será sin perjuicio en cuanto a la diferencia de los que después de inscrita la hipoteca hayan adquirido algún derecho real sobre las mismas fincas.

Es exactamente la misma doctrina que se contiene en el último párrafo del artículo 140 de la Ley Hipotecaria: *"Cuando la hipoteca así constituída afectase a dos o más fincas, y el valor de alguna de ellas no cubriese la parte de crédito de que responda, podrá el acreedor repetir por la diferencia exclusivamente contra las demás fincas hipotecadas, en la forma y con las limitaciones establecidas en el artículo 121."*

Repercusiones de algunos casos de extinción en la hipoteca de responsabilidad limitada.—En una dirección del proceso extintivo de la hipoteca se hace más patente el influjo de la causa jurídica, crédito u obligación.

La extinción de la hipoteca puede acaecer, no obstante la subsistencia del crédito (nos estamos refiriendo como antecedente a la hipoteca en general), sin estar éste, incluso, en condiciones de exigibilidad, prelación del número 3.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria. Cuando la hipoteca se extingue registralmente por la cancelación, debido a la fuerza ejecutiva de una hipoteca superior en rango. En este caso, en cuanto a la hipoteca inferior en rango, desaparece al ser cancelada la antes futura acción real ejercitable sobre los inmuebles, pero queda vigente la acción personal que en su día pueda ejercitarse sobre el resto del patrimonio del deudor (art. 1.911 del Código civil). También puede ello tener lugar si se renuncia a la hipoteca, dejando subsistente el crédito. Como en el caso anterior, aunque por distinta motivación, queda sin posible efectividad la acción real de una hipoteca ya sin existencia, aunque de posible actuación la acción personal, toda vez que el crédito subsiste, aunque con responsabilidad no concrecionada ni preferente. El único condicionamiento a la renuncia es no vulnerar el artículo 4.º del Código civil.

A más de esta extinción directa, y que podemos llamar parcial, en cuanto no afecta a la totalidad de la relación jurídico-obligacional, existe otra de carácter indirecto y que afecta a todos los elementos de la relación jurídica: la renuncia del crédito por accesoriedad produce la extinción de la hipoteca, quedando cercenadas por su base tan-

to la acción real como la personal. Si bien dicha situación extintiva habrá de tener su expresión formal en el folio (art. 144 Ley Hipotecaria) para frenar los enérgicos efectos de *fides publica* en relación a tercero.

Expuestos los anteriores conceptos, nos corresponde ahora proyectarlos en la hipoteca de responsabilidad limitada:

1.º *Extinción de la hipoteca del art. 140 por la prelación del número 3.º del 107 de la Ley Hipotecaria.*—El caso es de extraña realización. Pocos acreedores habrá, no sólo que acepten una hipoteca de responsabilidad limitada, sino que además ostente graduación de segunda o posterior. Pero como ello puede tener lugar al cancelarse ésta por la anterior puesta en actuación ejecutiva, nos encontraremos con un acreedor desprovisto subsiguientemente a la cancelación de acción real. ¿Puede entenderse que entonces surge la acción personal propia del crédito? Creemos hay que decidirse por la negativa, teniendo en cuenta que el segundo inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria de la regla 5.ª les faculta a los acreedores posteriores para satisfacer el crédito, intereses y costas, antes del remate, quedando subrogados en los derechos del actor, con lo cual la posición del acreedor no es del todo indefensa. Si en vez de ser segundo acreedor hipotecario es tercero o posterior, puede ser más desfavorable si la subrogación consecuencia del pago tiene lugar en beneficio del inmediatamente posterior al ejecutante.

2.º *Renuncia del crédito asegurado con la hipoteca limitada.*—Es causa de extinción por accesoriedad de la hipoteca; el crédito impone una situación de supeditación al derecho real.

3.º *Renuncia de la hipoteca de responsabilidad limitada con subsistencia del crédito.*—Si se admite pueda tener lugar el supuesto que nos ocupa, la acción personal, antes de imposible realización, tiene su consagración a la desaparición del derecho real limitado de garantía.

Convendría a nuestro juicio se aclarase este extremo. Si se reconoce que el acreedor pueda renunciar la hipoteca con subsistencia del crédito, para el procedimiento podía ser de una gran utilidad, superando los inconvenientes de una ejecución sobre el inmueble carente de contenido económico suficiente para cubrir la obligación. Incluso pudiera llegarse a una situación extraña y sin entronque posible con los principios que rigen las cancelaciones voluntarias en nuestra Ley Hipotecaria (art. 82). ¿No pudiera estimarse que el deudor, en la hipo-

teca del 140, ostenta un interés económico de cuantía digna de protección por el ordenamiento positivo, y por ende, en el caso que nos ocupa, no es suficiente el consentimiento formal y abstracto del artículo 82 indicado?

No pretendemos en modo alguno dogmatizar; hacemos la indicación sin haber definido un juicio definitivo; otros podrán hacerlo con mejores títulos que yo. Sólo destacamos como final de este trabajo que si tal ocurriera, si tuviera una intervención más o menos destacada el deudor, nos encontraríamos con que esta hipoteca de comprensión, aparentemente sencilla, habría revolucionado, al menos en una dirección, toda la doctrina del consentimiento.

JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES

Registrador de la Propiedad.