

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXII

Junio 1946

Núm. 217

La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de hipoteca

CONFERENCIA DE D. RAMÓN DE LA RICA ARENAL, EL 28 DE
FEBRERO DE 1946, EN LA ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO.

Por vez primera interviene un Registrador de la Propiedad en el curso de conferencias organizado anualmente por esta benemérita Academia, desde 1943, y es de esperar no constituya una excepción. En la intensa labor que brillantemente realiza el Notariado madrileño no pueden, ni deben, estar ausentes los Registradores de la Propiedad, y puesto que la invitación ha sido hecha por voz autorizada, acaso la más autorizada en estos momentos, es preciso acudir al llamamiento y prestar el concurso requerido, en la seguridad de que el alto nivel cultural de los Registradores no ha de defraudar las esperanzas de una aportación científica interesante que impulse el estudio del Derecho inmobiliario hasta sus últimas consecuencias.

Ramón de la Rica ha cumplido como bueno, y a los trabajos publicados en esta Revista añade sus ágiles y diáfanos *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944* y ahora nos obsequia con su conferencia, de excelente exposición, profunda doctrina e irreprochable castellano. No nos extraña, porque su historia científica le garantiza.

Ayer, mejor dicho, anteayer, por tratarse de la segunda decena de este siglo, tuve ocasión de conocer el primer fruto jurídico de su actividad: los *Apuntes de Procedimientos Judiciales*, tomados al oído

en la Universidad madrileña. Y además de conocerlos, tuve que aprenderlos de memoria.

Más tarde, coincidiendo con él en el mismo Escalafón, he apreciado su intensa labor en el Instituto de Reforma Agraria, colaborando en las Leyes y Reglamentos de Arrendamientos, exclusivamente en su parte técnica, y en los demás trabajos allí realizados, con aportaciones de gran valor doctrinal.

Hoy, la convivencia en la Comisión redactora del Reglamento Hipotecario, donde actúa siempre con su modestia habitual, como actuó en la Comisión del texto refundido de la Ley, pero dejando honda huella de su preparación jurídica y de su buen sentido práctico en cada artículo que se aprueba. Algunas veces con su tenacidad característica, cuando entiende que su posición, por ser firme, es la única conveniente.

Y como detalles pintorescos, fuera del área del Derecho, algún ligero coqueteo con la literatura en época juvenil; honestos esparcimientos deportivos futbolísticos; una constante afición por el ciclismo, y hasta insondables divagaciones ajedrecísticas. Actividades polifacéticas no muy acordes con el Derecho hipotecario, pero pertenecientes a su derecho privado.

Tantas coincidencias y una amistad añeja también obligan personalmente; me autorizan a invadir terreno que no me correspondería en otro caso, y realmente disculpan mi osadía de intentar una síntesis clara de su conferencia, sobre todo cuando no tengo necesidad de aprenderla de memoria.

I. DÉBITO Y RESPONSABILIDAD.

La vinculación del sujeto jurídico al cumplimiento de una obligación hace resurgir la responsabilidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, bien personalmente, bien patrimonialmente.

La responsabilidad personal, que antaño podía llegar a la prisión por deudas civiles, hoy se resuelve, en caso de incumplimiento, mediante indemnización de perjuicios o en hacer a costa del obligado. En definitiva, en una responsabilidad patrimonial, total e ilimitada; el deudor responde con todo su patrimonio, presente o futuro, y el acreedor tiene acción personal paralela para hacer efectivo su crédito contra cualesquiera de los bienes, derechos y acciones de aquél.

Como término contrapuesto a la responsabilidad personal genérica existe la responsabilidad real, limitada a bienes determinados, que quedan vinculados específicamente a la obligación y que pone en manos del acreedor un arma eficaz: la acción real, que puede ejercitar directamente sobre estos bienes, cualquiera que sea su propietario. Hemos evocado los contratos de garantía real y, en particular, la hipoteca.

La responsabilidad personal, aunque totalitaria, fracasa si el obligado carece de patrimonio o lo enajena. La patrimonial se adhiere a los inmuebles, cualquiera que sea su propietario. Es más, la responsabilidad patrimonial no impedía hasta ahora el ejercicio de la acción personal, para efectividad de la parte no satisfecha mediante el empleo de la acción real.

II. DÉBITO PERSONAL Y RESPONSABILIDAD REAL EN LA HIPOTECA.

La hipoteca, que se desenvuelve, perfecciona y fructifica merced a un sistema de publicidad jurídica como el Registro de la Propiedad, es un derecho de seguridad, de garantía, que faculta a su titular para promover la enajenación de los inmuebles y recibir con cargo al precio determinada cantidad de numerario para satisfacción de la prestación asegurada.

El acreedor disfruta de la acción real y de la acción personal; el deudor, dueño del inmueble al nacer la hipoteca, puede ser dueño al vencimiento de la deuda. Es el supuesto más normal y corriente. Y surge la duda de si el acreedor está obligado a ejercitar con preferencia la acción real o si puede acudir también a la personal, prescindiendo de aquélla; e igualmente si puede dirigirse contra bienes del deudor distintos de los hipotecados o tiene que accionar con prioridad sobre éstos.

Después de citar a algunos tratadistas, que opinan existe obligación de accionar con preferencia sobre los bienes hipotecados y sólo se puede dirigir el acreedor contra los demás bienes del deudor en el caso de insuficiencia de aquéllos para cubrir el débito y tan sólo en cuanto al déficit no percibido, el conferenciante estima esta opinión como la más razonable, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.928 del Código civil, 919 del Código de Comercio y 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y hace resaltar que entonces la responsabilidad per-

sonal ilimitada, natural consecuencia de la obligación, se presenta como subsidiaria o supletoria de la responsabilidad real, en curiosa reversion.

En este supuesto normal, generalmente la hipoteca muere con la obligación, aun cuando hay casos en que la hipoteca se cancela sin que la obligación quede totalmente extinguida, como sucede si el precio de la venta de la finca no alcanza a cubrir la totalidad del crédito, o bien la obligación puede haberse extinguido y, sin embargo, subsiste con toda su eficacia la hipoteca, como en algunos casos de cesión del crédito.

Pero existen, además, otros supuestos que complican la relación entre el crédito y la hipoteca. Tales supuestos son: 1.º Cuando el hipotecante no sea el deudor, pues entonces las responsabilidades real y personal, se disocian y bifurcan, para no encontrarse sino cuando el propietario asuma la deuda o el deudor adquiera la finca hipotecada. En este caso, el acreedor podrá utilizar la acción personal contra el deudor y la real contra la finca, y si la obligación ha sido satisfecha, la hipoteca queda sin eficacia y el propietario puede esgrimir contra el acreedor las excepciones correspondientes al deudor personal. 2.º Si la finca hipotecada pasa a ser propiedad de un tercero, sin asunción de deuda, también el acreedor tiene derecho a ejercitar su acción personal contra el deudor que ha vendido la finca, sin perder por eso su acción real contra el inmueble. 3.º El supuesto de la cesión del crédito hipotecario, debidamente formalizada e inscrita, en la que pueden jugar los puros principios hipotecarios hasta llegar a adquirirse la hipoteca aun cuando el crédito estuviese extinguido, en razón a la fuerza legitimante de la inscripción no cancelada y de la fe pública registral. 4.º En la figura de la subhipoteca, tan poco clara, sin perfiles en la doctrina ni en la ley, respecto la relación entre el crédito personal de la hipoteca y el crédito personal de la subhipoteca, o la relación entre la subhipoteca y el crédito primitivo. Y 5.º Para facilitar más los problemas, figurémonos que el hipotecante por deuda ajena, transmite onerosamente su finca a un tercero y que el acreedor ha cedido también su derecho a tercera persona.

En algunos de los casos mencionados se ve la influencia directa del derecho de obligaciones, pero en otros apunta ya la posibilidad de la hipoteca desligada del crédito, con vida propia, fenómeno que tiene una realidad en la ejecución por el procedimiento sumario hipotecario.

en el que se elimina toda acción personal y no se hace caso de la obligación garantizada.

III. EL DOGMA DE LA ACCESORIEDAD DE LA HIPOTECA Y SU CRISIS.

Lo expuesto antes pone en crisis este dogma procedente del derecho romano, en el que la hipoteca presuponía un crédito con el que nacía y moría. Ya la doctrina estudia el crédito y la hipoteca totalmente diferenciados, y con la ley de 1944 parece se ha introducido la doctrina en el articulado del derecho positivo.

El conferenciante examina rápidamente: a) El dogma de la accesoriidad en nuestras leyes antiguas y modernas y en los tratadistas de derecho hipotecario español. b) La construcción doctrinal de que la hipoteca es un derecho real que tiene por regla general relación con los créditos, pero que también puede vivir completamente alejada de ellos. c) Las opiniones de tratadistas extranjeros, como Gierke, Cosak, Fuchs, Wleackner y Heck. Y d) La naturaleza de las hipotecas de seguridad, en garantía de una obligación futura y la deuda territorial, etcétera.

En todo sistema que *ha sido ya*, es menester detenerse a estudiar si lo que *fué* es todavía o cómo es lo que actualmente vive en la realidad y en la conciencia jurídica del pueblo, sin permanecer irremisiblemente anclados en las doctrinas del pasado. Desde el momento en que la vida paralela desde la cuna al sepulcro de la obligación y la hipoteca se desarticula e interrumpe a veces y permanece intangible la hipoteca, aunque el crédito quede paralizado o destruido, hay que llegar a la conclusión de que la hipoteca al nacer es siempre accesoria, pero que a través de diversas vicisitudes, la hipoteca puede llegar en nuestro derecho a sustantivarse, desligándose en absoluto de la obligación o llegando a constituir, en las nuevas modalidades legislativas, algo semejante a una forma de pago de la obligación.

Esta conclusión es un término medio entre las opiniones extremas partidarias del dogma de la accesoriidad e impugnadoras de tal dogma, y la vemos reflejada en las nuevas modalidades de hipotecas de la ley de 1944.

IV. HIPOTECA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Esta nueva modalidad del artículo 140 del texto refundido de la Ley, mejor podría llamarse hipoteca pura o hipoteca autónoma.

Según la exposición de motivos de la Ley, no se ha querido dar carta de naturaleza a la deuda territorial germana, y según autorizado comentarista, es una hipoteca intermedia entre la *Grundschuld* y la hipoteca ordinaria de tráfico. Desde luego, en su constitución es una hipoteca típicamente accesoria, 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. Quizá la obligación personal quede cumplida mediante la constitución de la hipoteca, que equivaldría a una forma de pago de aquélla, y lo que quede pendiente de cumplimiento sea la obligación real exclusivamente. Quizá también sea herejía jurídica esta osadía conceptual y técnica, pero muchas veces los herejes no sólo son convenientes, sino necesarios.

Al dejar el obligado de ser dueño de la finca, aunque hasta ese momento subsista la obligación muy desdibujada, no hay duda de que desaparece en absoluto; el acreedor no puede ejercitar contra él acción de ninguna clase. Tampoco cabe hablar de asunción de deuda, porque el nuevo propietario no la asume en cuanto a la obligación personal, ni el acreedor presta su consentimiento; el soporte exclusivo de la responsabilidad es la finca y con ella queda obligado con acción real cualquier propietario; en suma, la situación es similar a la hipoteca independiente, y la hipoteca, desligada de la obligación personal, se convierte en un ente jurídico dotado de autonomía.

Parece, según la letra de la Ley, que sólo las obligaciones dimanantes del contrato de préstamo pueden ser garantizadas con esta hipoteca; hay referencia expresa al préstamo hipotecario, acaso inadvertidamente. Pero es preciso reconocer que a esta clase de obligaciones se adapta la hipoteca con facilidad; a las demás, muy difícilmente y sólo a costa de grandes esfuerzos, puede concebirse. Ni las hipotecas de seguridad, ni las hipotecas legales, ni las de constitución unilateral,

tienen marco adecuado para limitar la responsabilidad; si acaso, las hipotecas testamentarias pueden ser propicias, si no existiera el inconveniente de que entonces nacería la hipoteca sin ajustarse al sistema de accesoriedad y de que faltaría el pacto que, según la ley, parece necesario.

Otras cuestiones hace resaltar el conferenciante; tales son las relativas a quiénes pueden constituir esta clase de hipotecas, por ejemplo, en el caso de que los bienes hipotecados no pertenezcan al deudor; así, es aplicable lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley cuando sean varias las fincas hipotecadas con pacto de limitación; y a los supuestos de transmisión del crédito o de la finca, donde el cesionario no tiene relación alguna con el deudor y donde es más lícito asegurar que la responsabilidad personal ha muerto definitivamente. Si la cuestión arranca de insuficiencia del precio de la finca en la ejecución, habrá problemas morales, pero no jurídicos. El pacto de limitación es de contenido aleatorio.

V. HIPOTECA EN GARANTÍA DE RENTAS O PRESTACIONES PERIÓDICAS.

Reguladas por el artículo 157 del texto refundido de la Ley, y dibujadas con ropaje extraño a nuestro sistema, principalmente en cuanto a su ejecución, porque son susceptibles de tantas realizaciones sucesivas como prestaciones queden impagadas, crean problemas delicados. Basta la mención de los siguientes: si las prestaciones que aseguren pueden ser perpetuas; si es posible su redención; de qué forma ha de ser valorada cuando se enajene o subaste la finca; qué se ha de hacer con el capital en los casos de expropiación forzosa o ejecución por crédito hipotecario preferente; cómo se obtiene ese capital, si mediante capitalización de la pensión o prestación, o de qué manera, etc.

Algún comentarista afirma que en ellas se ha querido mantener la naturaleza accesoria de la hipoteca, eliminando todo posible carácter abstracto o de carga directamente real, como la *Grundlasten* suiza o la *Rentenschuld* germana (carga rentaria similar al censo o deuda territorial rentaria). Si este fué el propósito, la criatura se escapa a los primeros pasos, del rumbo marcado; tiene alas.

Puede asegurarse toda clase de prestaciones periódicas, ya dimanen de préstamo o de otro tipo de contrato o acto. En ellas se nos esfuma la responsabilidad personal, como en las de responsabilidad limitada,

en razón a que no responde el deudor personalmente, a que el pensionista sólo puede ejercitar la acción real hipotecaria y a que las rentas se aseguran con la responsabilidad real de la finca.

Si fué constituida unilateralmente, como en las hipotecas testamentarias, sin imponerse al heredero o adquirente de la finca la obligación personal de pago, no se ve la obligación personal por ninguna parte, ni como accesoria al nacer, ni como elemento esencial de permanencia en su vida. En caso de ejecución, si el pensionista es adjudicatario, muere por confusión de derechos; queda liberado el deudor; y si el rematante es un tercero, adquiere los bienes con subsistencia de la hipoteca por imperativo legal, sin que la obligación de pago quede en el deudor.

En suma; esta hipoteca tiene el juego propio de las prestaciones censales; el débito y la responsabilidad real quedan unidos, sin bifurcarse nunca, como se bifurcan en la hipoteca normal al enajenarse la finca gravada. La responsabilidad personal desaparece al nacer si se pacta la limitación de la responsabilidad y en todo caso de enajenación a título oneroso.

VI. SUBROGACIÓN HIPOTECARIA O REVERSIÓN DE HIPOTECA.

El artículo 118 de la Ley, fundado en los más depurados principios de equidad, probablemente no será frecuente en la vida práctica, en cuanto a su párrafo segundo, y caso de serlo, plantearía problemas técnicos semejantes a logogrifos jurídicos.

Una recta inteligencia del precepto centra la subrogación en la garantía hipotecaria, o sea que el deudor se subroga precisamente en la misma hipoteca cuyo crédito ha pagado dos veces; una, al serle descontado por el comprador de la finca, del precio, el importe del crédito; otra, al satisfacer directamente al acreedor el importe del mismo crédito.

Los comentaristas la califican de original o inconcebible y no pretenden desentrañarla. Efectivamente, es el caso más sobresaliente de desvinculación del débito y la hipoteca; con ellas saltan en pedazos, no sólo el dogma de la accesoriadad, sino otros muchos.

Con la escritura de carta de pago, el crédito y la obligación personal se extinguen y, sin embargo, la ley dispone que la hipoteca siga viviendo y en beneficio del deudor, que ahora es acreedor del compra-

dor que retuvo o descontó del precio el importe del crédito. Además, como en la escritura el acreedor consiente en la cancelación, la hipoteca también muere y hasta podrá ser cancelada en el Registro y, sin embargo, la ley la resucita y la otorga fuerza ejecutiva.

Esta subrogación de hipoteca no se sabe si habrá o no de inscribirse a favor del nuevo titular; por qué título; cómo puede inscribirse sin consentimiento del propietario de la finca; ni cómo inscribir lo cancelado. En otro caso, tendríamos una hipoteca que podrá ejecutarse sin ser inscrita en el Registro.

Produce una triple novación; cambia el titular hipotecario, antes el acreedor y ahora el deudor; cambia el deudor, que antes era el vendedor de la finca y ahora es el comprador; y cambia la obligación asegurada, que antes dimanaba del préstamo y ahora de la compraventa con retención o descuento del precio del importe del crédito.

Se produce, *ex ministerio legis*, de pleno derecho, sin necesidad de cesión de acciones por el acreedor, sin consentimiento del comprador. Será bastante para accionar el título del primitivo acreedor, acompañado del documento que justifique la venta de la finca, con descuento del crédito, y el que acredite el pago hecho por el vendedor al acreedor.

En definitiva, una nueva y *sui generis* hipoteca legal, que tiende a proteger intereses dignos de defensa y que no se inscribe ni se comprende en el artículo 168 de la Ley.

* * *

Y el que quiera saber más o conocer mejor la posición del conferenciante, que he procurado reflejar sin la menor aportación por mi cuenta y riesgo, no necesita ir a Salamanca; le basta adquirir los *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo de 1946, y en ellos podrá enterarse íntegramente del fondo y forma del excelente trabajo que he sintetizado, con otras cosas curiosas y amenas para el jurista.

P. C.