

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXII

Abril 1946

Núm. 215

La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas

I

P R E C E D E N T E S

Antes de la innovación llevada a cabo por la Ley de la Reforma Hipotecaria, la posibilidad legal de esas hipotecas era por todos reconocida. Desde la Ley Hipotecaria de 1861 constaba establecido por aquélla, y recogido después por el Código civil, el principio fundamental de que la hipoteca puede garantizar toda clase de obligaciones. Mas concretamente se admitió en aquélla, y lo sigue hoy en algunos casos, como legados de rentas o pensiones, dote consistente en pensiones temporales, etc.

Era también evidente la conveniencia, o mejor, la necesidad de tales hipotecas al irse generalizando la constitución de rentas o pensiones, especialmente las de carácter vitalicio. Aun se hacían más indispensables desde que nuestro Centro directivo, interpretando el sentido equívoco del artículo 1.802 del Código civil, declaró en resolución de 1 de marzo de 1939 que tales rentas no constituyen carga real mientras así no se estipule expresamente o se garantice su pago con hipoteca.

Ante esto y la carencia de preceptos reguladores de esas hipotecas, parecía natural que la práctica (como decía la exposición de motivos de la Ley de 1861) se hubiera encargado de "ir allanando el camino de la reforma", ya "que cuando el derecho escrito y la doctrina legal no alcanza a satisfacer una necesidad, se encarga la costumbre de llenarla; y en cuanto esto acontece, toca al legislador con-

vertir en ley y dar forma y regularidad a lo que es ya una necesidad reconocida.

Pero aquí la práctica derivó por derroteros equivocados: según De la Rica (1), se recurrió a la capitalización de las pensiones o al señalamiento de un máximo de responsabilidad, especie de hipoteca de seguridad.

Ninguna de estas fórmulas era aceptable; la fijación de un capital, de servir para algo, hubiera introducido una costumbre *contra legem*, ya que el Código civil (art. 1.805) prohíbe al perceptor de la renta exigir el reembolso del capital, y si sólo se capitalizaba por pura fórmula se daba la anomalía, señalada por Sanz Fernández (2), de la existencia de una hipoteca en que la acción hipotecaria no se podía ejercitar por el capital garantido sino sólo por sus intereses, a los que equivalían las pensiones.

La otra fórmula de la responsabilidad máxima era inadecuada para garantizar el pago de prestaciones cuya cuantía era conocida, aunque no lo fuera siempre el plazo de duración, y aparte de ello porque habrían de gravar por razón natural de un modo desproporcionado los bienes hipotecados.

Y no es que faltaban antecedentes o elementos aprovechables.

Teníamos de un lado la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 31 de mayo de 1892 y 24 de diciembre de 1908, a las que por cierto, a pesar de su importancia, no he visto aludidas por los modernos hipotecaristas. En ellas, la Dirección resolvió que carecía de interés la fijación de un capital. Para el pensionista, dado que la falta de pago de las pensiones nunca le autoriza a exigir la entrega de aquél, y que por tanto la hipoteca sólo le aseguraba el pago de la renta, y que tampoco importaba a tercero dicha capitalización, pues en su perjuicio sólo se pueden reclamar las pensiones vencidas y ello con la limitación de los artículos 114 y 117 de la Ley Hipotecaria.

De otro lado teníamos el precedente de analogía establecido por la ley de 1909 (art. 135 de la vigente), que permitió la ejecución para la efectividad de los plazos vencidos de un capital o de sus intereses, dejando subsistente la hipoteca para que siguiera garantizando los plazos que después vencieran.

(1) *Comentarios de la Ley Hipotecaria*, pág. 211.

(2) *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 428.

Erró aquí la práctica, y como tampoco surgió aquel Notario caviloso de que nos hablaba el siempre recordado Díaz Moreno, que manejando esos elementos perfilara la hipoteca que estudiamos, la regulación de la misma surgió a la vida del Derecho con notable retraso.

II

LEY HIPOTECARIA VIGENTE

La hipoteca que estudiamos ha sido regulada por vez primera por la Ley de Reforma Hipotecaria en su artículo 156, del cual pasó con ligeras variantes de redacción al 157 de su texto refundido.

Antes de hacer un breve estudio de cada uno de los cuatro incisos de que consta, debemos sentar: Que no pretendemos con este apunte poner en duda la importancia de esa novedad legislativa ni regatear méritos a la labor de los autores de proyecto, que con una redacción clara, breve y de técnica perfecta establecieron el precepto; ahora bien, ello no impide que rechacemos, como lo haremos, algunas de las originalidades o especialidades que se pretende encontrar en estas hipotecas, aunque provengan de fuente tan autorizada, en algún caso, como de un vocal de la Comisión redactora de aquel proyecto.

El artículo, en su primer apartado, sienta la regla general, que tal vez pareciera innecesaria, de que podrá constituirse hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas.

Parece que sólo se refiere:

a) A las que se constituyan como obligación personal. Las que lo sean como carga real se regirán por los preceptos generales de la Ley, y para nada precisan de la garantía de la hipoteca.

b) Y que sean de duración temporal. Así parece desprenderse del apartado 4.º, en que se habla de la última pensión. Claro que nada hay que se oponga a que pueda también ser aplicado a las perpetuas.

En el segundo inciso se marcan los requisitos especiales de la inscripción atinentes al acto o contrato por el que se constituya la renta o prestación, el plazo, modo y forma de pago. Son tan naturales, que, aun omitidos en la ley, se habrían de considerar precisos dada esa especie de matrimonio indisoluble que (según González Palomino) existe entre el crédito personal y la hipoteca que lo garantiza.

El más importante es su apartado tercero, al que por ello dedican

los comentaristas la máxima atención. Regula dos de los efectos más importantes de esta forma de hipoteca, que estudiaremos por separado.

EJECUCIÓN POR ESTAS HIPOTECAS

Comienza diciendo que el acreedor podrá ejecutarlas por el procedimiento sumario de los artículos 129 y siguientes de la misma ley. (Esta parte debe interpretarse, a mi juicio, en el sentido de que puede aplicársele cualquier procedimiento de ejecución hasta el de esos artículos, que es precisamente para el que se requieren mayores requisitos estipulados previamente): "El que remate los bienes gravados con tal hipoteca—continúa el texto—los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento."

Quiso expresar que si, ejecutada la hipoteca para el cobro de alguna pensión vencida, quedaren otras por vencer, subsistirán, a pesar del remate, tanto la obligación personal de pagar las pensiones futuras como la misma hipoteca que las garantiza en la cuantía o términos que veremos. Es algo análogo a lo que la misma Ley establece en el apartado segundo de su art. 135; lo natural que ha de ocurrir siempre que una hipoteca asegure obligaciones de cumplimiento reiterado.

Del examen de ese texto no se descubre nada anormal o excepcional, y, sin embargo, algunos comentaristas, quizá en el paroxismo de su entusiasmo ante la novedad legislativa, pretenden demostrar existe en él algo de tal importancia, como veremos.

Así Sanz Fernández (1), en amplio e interesante comentario, nos muestra lo que califica de especialidad característica de la ejecución de estas hipotecas y que hace derivar de la norma que estudiamos y de las del procedimiento judicial sumario para toda clase de hipotecas.

Distingue al efecto estos dos supuestos, cuyo examen por separado se impone: a) Que los bienes gravados por la hipoteca que se ejecuta queden rematados en favor de persona distinta del pensionista ejecutante. b) Que los remate o se le adjudiquen al mismo pensionista.

En el primer caso sostiene que el rematante adquiere no sólo la hipoteca (tal vez quiso decir los bienes con la carga de la misma), sino

(1) Ob. cit., pág. 433.

además la obligación personal garantizada: esto es, que en ésta queda subrogado el rematante y por ello liberado el primitivo deudor.

Apoya su opinión:

1.º En que esta regla—dice—la establece el propio artículo 156 (hoy 157). (Fácil es observar que lo que dispone es sólo que el rematante adquiere los bienes con subsistencia de la hipoteca y de la obligación de pago; pero nada relativo a subrogación.)

2.º En las reglas 8.ª y 13.ª del artículo 131 de la misma Ley.

Exige la primera que en los anuncios para la subasta se haga constar: “que las cargas y gravámenes anteriores y preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos...”

Y la 13.ª dispone que “En el acto de la subasta se hará constar que el rematante acepta las obligaciones consignadas en la regla octava, y si no las acepta no le será admitida la proposición”.

Si la Ley en tales reglas—dice—quiso referirse sólo a la responsabilidad hipotecaria, se hubiera detenido en lo dispuesto en la regla 8.ª; pero la 13.ª—añade—va más allá y establece la alternativa de que el rematante podrá aceptar esa subrogación, en cuyo caso se le admitirá la proposición, o no aceptarla, en cuyo caso se le rechazará; una subrogación—continúa—en las cargas hipotecarias tiene siempre lugar por su carácter real sin necesidad del consentimiento del adquirente. Por esto—agrega—, la necesidad del expreso consentimiento no tiene sentido si no se refiere a la subrogación en la obligación personal.

3.ª En la consideración de equidad de que sería injusto que pudiera perseguirse por acción personal al primeramente obligado, que fué privado de una parte del precio real de la finca.

También De la Rica (1) sostiene, sin intentar justificarlo, que en la ejecución que estudiamos el rematante queda subrogado en la obligación personal del pago de las rentas futuras, y a seguida se plantea el supuesto de que el obligado al pago de la pensión sea persona distinta de la que hipotecó los bienes, y se pregunta: ¿Quedará aquí liberado el deudor de la obligación? No se aventura a contestar.

Con relación ya a la ejecución en general por acción hipotecaria,

(1) Ob. cit., pág. 213, nota.

otros autores mantienen análoga posición. Así Roca Sastre (1) dice que aunque la Ley Hipotecaria no precisa en este punto, parece que debe sostenerse que el adjudicatario en la subasta, en cuanto a las cargas que deben quedar subsistentes, asume ambas responsabilidades. Aduce idénticas razones que Sanz Fernández.

Este es también, al parecer, el criterio de Jaime Guaps (2).

Creemos que las cuestiones que cotidianamente plantea la vida del Derecho se perciben mejor examinándolas a ras del suelo que en vuelos de altura, y que la simple observación, la insuperable lente de que se vale la experiencia, descubre a veces que no existe problema alguno donde se pretendía encontrar uno e intrincado. Por ello y por admitir la realidad del dicho *aquila non capit muscas*, nos atrevemos a refutar las anteriores alegaciones y a lanzar a la palestra nuestro propio criterio contrario, desde luego, al de los competentes e ilustrados escritores citados.

Es un hecho claro que las repetidas reglas 8.^a y 13.^a del artículo 131 se refieren sólo a gravámenes de carácter real, pues aunque la 13.^a diga obligaciones, al referirse a las de la 8.^a se sobrentiende que quiso emplear la terminología antigua de obligaciones reales.

Ambas tratan no sólo de las anteriores al crédito del actor, sino también de las preferentes, y este dato puede ser de cierta importancia, pues si en la mayoría de los casos, por tratarse de gravámenes inscritos y poder por ello precisarse fácilmente los que sean preferentes, la exigencia legal quedará reducida a pura fórmula, no sucederá lo propio en otros.

Pueden existir, en efecto, sobre los bienes que se ejecutan, a más de aquéllos, créditos de distinta índole o naturaleza, asegurados por anotación preventiva (débitos de contribución, con o sin hipoteca legal, gastos de cultivo, semillas, etc.), en favor de entidades o personas privilegiadas o no, etc. Sabido es que la preferencia en las anotaciones no la decide la presentación de sus respectivos mandamientos. Todo ello nos indica que esa labor de señalar la preferencia dicha (que por fuerza ha de realizar el Juez para al final de la ejecución cancelar las de inferior categoría al crédito que se ejecuta) no siempre

(1) *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. III, pág. 473 (Notarías).

(2) «La ejecución procesal de la Ley Hipotecaria». *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, núm. 169, 1942.

es empresa fácil y menos para el interesado que carece de los elementos de juicio necesarios.

Por ello pudiera entenderse que lo que el legislador pretendió, como elemental norma de prudencia, fué que se advirtiera al futuro rematante concretamente de cuáles eran las cargas que habrían de quedar subsistentes, y después, quizá por evitar contiendas judiciales posteriores, que no se le admitiera su proposición sin la previa aceptación de las cargas aludidas; verdadera condición del remate, como la llaman las reglas 10.^a y 11.^a del mismo artículo. Este criterio es el que se impondrá en la práctica de los Juzgados, de prevalecer la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de abril de 1933, que ordena que para dar a conocer exactamente las cargas preferentes, los anuncios de las subastas tengan la mayor precisión posible.

Pero supongamos que así no sucediera, sino que tal exigencia fuese una advertencia judicial, tan innecesaria, al menos en la teoría del Derecho, como sus similares; una pura fórmula no sólo inútil sino perjudicial, por ello, en el orden interpretativo, y que esos preceptos, en fin, sean tan carentes de sentido como se les supone: ¿podría, aun así, sostenerse que una disposición de Derecho procesal, adjetiva y de mero trámite, tiene la virtud de dar al traste con normas vigentes de Derecho sustantivo y tan importantes que constituyen verdaderos principios jurídicos?

No estimamos tampoco aceptable la consideración de equidad. En este aspecto no es lícito mirar la cuestión sólo del lado del deudor, ya que existen otros intereses dignos también de respeto.

Así lo son los del propio rematante, a quien la Ley ni nadie le advirtió de que habría de asumir la obligación personal asegurada por hipotecas o gravámenes preferentes al crédito por que se siguió la ejecución. Lo único que le constaba era que había quedado subrogado en la responsabilidad real de tales cargas, dentro de ciertos límites prefijados por la misma Ley, y que por ello se podrían hacer efectivas en su perjuicio si el deudor personal dejaba incumplidas sus obligaciones.

Cuestión aparte es la que se plantea cuando, en tal supuesto, paga después el repetido deudor personal. Es cierto que si en tal caso éste no puede reclamar del rematante la parte del valor de la finca o bienes que se presume, descontó como valor de la carga, sufriría un evi-

dente perjuicio, y en cambio el rematante habría obtenido un injusto enriquecimiento.

Tampoco puede prescindirse del interés del titular del crédito preferente, a quien en justicia no puede imponérsele un cambio en su deudor personal.

Nuestra opinión es ésta: que el rematante no se subroga en la responsabilidad personal del deudor en cuanto a las hipotecas o gravámenes preferentes al crédito del actor en toda ejecución, ni tampoco en cuanto al mismo crédito por el que se sigue la ejecución cuando se trate de hipoteca en garantía de rentas o prestaciones. Todo ello por los fundamentos de Derecho siguientes:

1.º El artículo 1.911 del Código civil, proclamando el principio de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, dispone que del cumplimiento de sus obligaciones responde éste con todos sus bienes presentes y futuros.

Esta responsabilidad no puede limitarse sino por pacto expreso (como en la llamada hipoteca de responsabilidad limitada del art. 140 de la Ley).

2.º La Ley Hipotecaria nunca ha contradicho tal disposición. Hoy, como una novedad (art. 138 de la Ley de Reforma y 105 del texto refundido), la proclama al sentar que la hipoteca no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor.

3.º La sustitución de un deudor personal por otro no puede hacerse o no surte efecto sin el consentimiento del acreedor (art. 1.205 del Código civil).

4.º Si en la venta voluntaria de la finca hipotecada, ya descuenten o retenga el comprador parte del precio (y hasta aun cuando asuma la obligación personal del deudor, sin el asentimiento del acreedor) todos reconocen, de acuerdo con el artículo 118 de la repetida Ley, que no se produce la debatida subrogación personal ni queda por ello liberado el deudor, ¿por qué sostener lo contrario en la venta forzosa por ejecución?

5.º Si es principio de Derecho admitido por el Código citado que lo accesorio sigue a lo principal, ¿por qué siendo la hipoteca lo accesorio (al menos, jurídicamente) se han de invertir los términos y ha de ser considerada como el elemento principal?

El otro supuesto antes aludido es el de ejecución de las hipotecas por rentas o prestaciones en la que se adjudiquen los bienes gravados con aquéllas al propio acreedor.

Sanz Fernández (1) lo considera como una excepción al principio de subsistencia de la obligación de pago de las futuras pensiones y de la misma hipoteca con estas palabras: "La subsistencia de la obligación garantizada tendrá una excepción en el caso de que se adjudiquen las fincas al propio acreedor ejecutante. En este supuesto, que, como hemos visto, implica extinción de la hipoteca, existirá también extinción de la obligación garantizada por confusión de los derechos de acreedor y deudor, ya que el primero sucede también en el aspecto pasivo de la obligación personal." Nada hemos de objetar en la extinción de la hipoteca, que, como acertadamente sostiene, es cosa natural de nuestro sistema, que no permite la hipoteca en cosa propia.

La extinción de la obligación personal por confusión, en tal caso, es la consecuencia a que fatalmente tenían que llegar los "subrogacionistas".

En efecto, si ya sostuvieron que la deuda garantizada por una hipoteca de las que quedan subsistentes se transmitía al rematante en la ejecución, ¿cómo iban a afirmar lo contrario cuando el rematante o adjudicatario fuera el propio acreedor ejecutante?

Es de todo punto inadmisibile tal extinción. Para demostrar lo absurdo de la misma, sin repetir lo antes expuesto, nos bastará tan sólo plantear un supuesto.

A. cede a B. una finca, y éste, a cambio, se obliga a pagar a A., mientras éste viva, una pensión anual de x pesetas.

B., para asegurar frente a tercero el cumplimiento de sus obligaciones, constituye sobre la misma finca hipoteca, cuya finca queda gravada en los términos que señala el art. 157.

Si por falta de pago de alguna anualidad el acreedor entabla ejecución y en ella remata o se le adjudica la finca, consignando en el Juzgado el sobrante de su precio o valor después de reintegrado de la cantidad reclamada, ¿se extinguirá la obligación del deudor por confusión de derechos, quedando éste liberado de tener que pagar las pensiones venideras?

No creo haya quien conteste afirmativamente.

(1) Ob. cit., pág. 433.

EFECTOS GENERALES DE ESTAS HIPOTECAS EN CUANTO A TERCERO

La parte final del mismo apartado se dedica a determinar las pensiones que asegura esta hipoteca en perjuicio de tercero. Son idénticas a los intereses de todo crédito dado que el artículo se remite al 114 y párrafos 1.º y 2.º del 115 de la misma Ley. Ahora bien, como excluye de la referencia el párrafo 3.º del último artículo, pudiera presentarse la duda de si en el caso de que la finca hipotecada haya pasado a tercero podrá el acreedor pedir la ampliación de hipoteca, en su caso, sobre otros bienes del deudor. Creo debe resolverse afirmativamente, pues esa omisión es debida a que el apartado que se estudia sólo se propuso en esa parte señalar efectos de la hipoteca con relación a tercero y no en cuanto al deudor.

Esta parte final del apartado parece está mal colocada, pues tratándose de efectos más generales que los de la ejecución debió preceder a ésta, y así, además, se hubiera podido prescindir de las palabras "iguales efectos...", con que comienza, que no son de clara inteligencia.

APARTADO CUARTO

Regula un caso especial de cancelación por transcurso de seis meses a contar desde el momento en que, según el Registro de la Propiedad, debiera haberse satisfecho la última pensión o prestación. Se precisan estos requisitos: Que no exista pacto en contrario; que no conste del Registro esté modificado el contrato ni se haya formulado reclamación para el cobro de las pensiones, y que se solicite por el titular del inmueble.

Es una caducidad bien anómala, ya que no basta el mero transcurso del tiempo, sino que precisa la petición del dueño del inmueble gravado, cuyo interés debe presumirse siempre sin necesidad de que lo manifieste. ¿Podrá solicitar la misma cancelación el titular de un derecho real inscrito? Parece que debe contestarse afirmativamente.

No creemos que deba a tal fin otorgarse escritura, pues se habla de solicitar, y por ello se trata de una instancia dirigida a funcionario público. No insistimos más en este punto, porque es de suponer, dada la brevedad del plazo, que el acreedor, para evitar posibles perjuicios, haga que en la escritura de hipoteca se estipule una mayor duración.