



## **El procedimiento ejecutivo en caso de remate de inmuebles. - Edictos. - Precio. - Liquidación de cargas. - Subrogación. - Principio de cobertura (1)**

### **15. SUBROGACIÓN.**

Analicemos con más amplitud el concepto de subrogación. La Ley Hipotecaria la impone el rematante en el juicio *sumario*; pero, a mi juicio, tal subrogación no es tampoco aplicable, en rigor, al procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil; aun en el sumario, las cosas marcharían mejor sin tal rigurosa subrogación en la deuda y en la responsabilidad.

Es peligroso el trasplantar conceptos; muy frecuentemente, en la transplantación se quedan sin raíces tales conceptos y mueren; es aquel mismo consabido peligro de las «definiciones» en Derecho. Por ello, al trasladar aquí el concepto de subrogación hay que andarse con mucho tiento; quien primero se aprovecha de un imprudente cambio de postura es el Fisco (2). Nuestro Código trata de la subrogación y de la novación (por lo menos «dice algo» de una y otra materia) en una misma sección, con un cierto instinto, sin técnica; la reglamentación que hace no satisface a quien vaya con afán crítico, con exigencias de técnica. Para los fines de nuestro problema sólo quiero poner de relieve lo siguiente:

1.º En rigor técnico, la subrogación (sustitución de uno de los elementos de la obligación, sea acreedor, sea deudor, sea objeto) es cosa distinta de la novación, si hemos de entender ésta también con rigor técnico.

(1) Véase el número anterior de esta REVISTA.

(2) Impuesto de Derechos Reales, cuyas travesuras siempre son de temer.

2.<sup>º</sup> La subrogación es así una modificación de la obligación, continuando ésta «la misma».

3.<sup>º</sup> La novación, técnicamente hablando (en teoría pura), tendrá lugar cuando se extinga la *antigua obligación* y sea sustituida por otra (artículo 1.204 Código Civil).

4.<sup>º</sup> Son, pues, distintas; sin embargo, el Código da a la sección en que «trata» de todas estas cosas un título común, una designación común, que dice así: «De la novación».

5.<sup>º</sup> De hecho, el contenido principal de la sección es el de la simple modificación de las obligaciones, pues de la extinción de una mediante otra, que la sustituya, no dice sino muy pocas palabras (artículos 1.204, 1.207 y 1.208).

6.<sup>º</sup> Ello parece indicar que en la misma organización adoptada por el Código, intuitiva, elemental, si se quiere, «novación» equivale a «modificación»; y unas veces es tan honda que llega a destruir la obligación primitiva (artículos 1.204, 1.207 y 1.208), y otras veces no hace sino introducir alguna variación en alguno de los elementos (restos del articulado de dicha sección). Determinar qué elementos son los que influyen y en qué medida influyen en la «profundidad» de la modificación y cuándo se ha de entender que una obligación ha sido *sustituida* por otra («sustituir» vuelve a tener algo de «subrogar»), pero aquí ya «en el todo», no en alguno de los elementos de la obligación primera) necesita estudio muy especial; como «germen» para tal estudio figura en el Código Civil el artículo 1.204.

7.<sup>º</sup> La «modificación» consistente en sustituir un deudor por otro es expresamente calificada de «novación» en el art. 1.215 (1).

(1) ¿Que esto no es regulación perfecta?... No denigremos demasiado a los Códigos, especialmente al asendereado Código español, porque no recojan los conceptos purificados según las medidas de la llamada doctrina: Los Códigos suelen apoyarse en la vida misma, ahondan lo que pueden, y generalmente no van descaminados ni tan desprovistos de «su» técnica; si los «conceptos» resultan diferentes de como actuaron en sus orígenes, eso no siempre es imperfección; para incorporar tales conceptos sin variación se necesitaría gran seguridad y fuerza en la doctrina: Hoy ya se necesita que los tratadistas mismos no se concreten a almacenar la inmensa variedad de opiniones, como si lo único que interesaría fuera el recopilarlas (como si todas fueran viables, como si fuera indiferente escoger entre cualquiera de ellas—cuando en realidad se pueden incluso predeterminar «a priori» todas ellas y algunas más—). Con frecuencia, es cierto, el Derecho ha «ingerido» impurezas (digamos así) que al fin se convierten en algo indiscutible. Así ha ocurrido con instituciones de tanta monta como la mal llamada sustitución fideicomisaria, que ya poco conserva de lo que era su razón de ser; ha sufrido desviaciones en el «concepto»; pero, ya cicatri-

8.<sup>º</sup> Cuando la regla 8.<sup>a</sup> del artículo 131 de la Ley Hipotecaria establece (para el procedimiento *sumario*) que el rematante quedará subrogado en la responsabilidad de las cargas y gravámenes preferentes, no se ha adoptado una designación técnica (para ello se necesitaría, entre otras cosas, que el deudor primitivo fuera totalmente sustituido por el nuevo deudor) ni siquiera una designación que coincida con la ya indicada del Código Civil (pues hay el obstáculo de que, según el naturalísimo precepto contenido en el artículo 1.205, sería necesario el consentimiento del acreedor, el cual ni siquiera es citado, sin duda porque su derecho queda asegurado con la «subsistencia», forma ya calificada de «simplista» por D. Jerónimo González). No considero admisible, ni mucho menos, que la «subrogación» a que se refiere la Ley Hipotecaria produzca el efecto de liberar totalmente al primitivo deudor (1). No creemos que para llegar a ese efecto liberatorio pueda ser invocado eficazmente el detalle de la regla 8.<sup>a</sup>, que, al ser parte de una ley, se entendería que obligaba también al acreedor y que, por tanto, aun a sus espaldas inclusive, produciría efecto contra él. No creemos que el pensamiento de la Ley, ni sus palabras, puedan entenderse en ese sentido.

9.<sup>º</sup> No obstante, se puede hoy decir que, al aceptar el rematante (en el procedimiento *sumario*) las dichas responsabilidades, se «subroga» en la obligación de pago de las mismas. Es una sub-

zado, hay que ser tolerantes o renunciar a vivir; así como desde el punto de vista filológico hay que aceptar ya la forma actual de las palabras, así también en muchos casos de Derecho es necesario respetar lo ya actuado. Esto no impide un fundado estudio en cualquiera de sus aspectos.

No va tan desatinado el Código cuando llama «novación» a lo que es simple «subrogación»; de hecho, algo hay allí de «nuevo»; y en la novación también hay subrogación (de una obligación en el lugar de otra a la que sustituye); no son éstas simples cuestiones de etimología o de nombre: son realidades, cuya eficacia no escapa al legislador, y cuyo estudio no debe desdeniar el jurista. Todos los elementos útiles que a éste hayan suministrado los recorridos históricos y los científicos y, en suma, su cultura, pueden tener ahí espléndida aplicación...; pero sin anquilosamientos, incompatibles con la vida misma jurídica.

Esta divagación—que aquí hacemos—no va, repito, contra el estudio y corrección de las posibles imperfecciones.

(1) En contra, v. Dr. Guasp (REV. CRÍT. DE DCHO. INM., 1942). Bien es verdad que no veo determinado claramente si es esa su opinión concreta respecto a la subrogación expuesta en la regla 8<sup>a</sup> del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, o si se refiere a la subrogación en principio, en términos generales. Da por bueno que la «subrogación» produzca ese resultado. Trasplanta el concepto (concepto no bien fijado en la ley, en el Código Civil; y además un poco vago también en las mismas relaciones jurídicas, en el comercio jurídico).

rogación parcial, «en cierto modo», en sentido vulgar, que no por eso se aleja de la significación real de la palabra, con lo cual queda justificado, o por lo menos explicado, el empleo de ésta. Si en el procedimiento sumario el rematante no sólo *acepta* esas responsabilidades de las cargas preferentes, sino que, además, declara que asume la deuda «si la hubiere», es natural que las relaciones entre rematante y deudor se regulen sobre la base de que el deudor primitivo *no debe pagarlas*, sino que debe satisfacerlas al rematante, y a eso llama la Ley Hipotecaria «subrogación de deudor». Insisto en que para el Código no es propiamente «subrogación», porque, según él (y según el sentido natural), no la hay cuando falta el consentimiento de los acreedores; pero hay subrogación parcial, subrogación «en algo».

Apuntando al fondo del asunto, ¿deberá el adquirente responder de la deuda personalmente? Si se ha seguido el procedimiento de apremio, no, a mi juicio. En el procedimiento sumario podría también, en principio, regularse la materia de forma que no responda: la finca, sí, y a través de ello el adquirente... si no la desampara en el momento oportuno, o sea al reclamársele el pago como tercer poseedor que resulta. Puesto que en la obligación no puede ser sustituída la persona del deudor sin consentimiento del acreedor, y en buena economía jurídica no deben ser hechas otras alteraciones sino las estrictamente necesarias, y puesto que mediante la venta del inmueble se toca sólo, en principio, en la relación del dominio de la cosa dada en garantía, es lógico que, también en principio, el rematante al adquirir la finca adquiera sólo las obligaciones que se deriven del título de dominio; esto se llama en nuestro Derecho «quedar en la posición de *tercer poseedor*», con los derechos y obligaciones inherentes a tal calidad; deberá, pues, subsistir la responsabilidad real del inmueble, y sólo habrá lugar a la responsabilidad personal del adquirente cuando por no abandonar la finca en cierto momento quiera ya personalmente entrar en la lid, en la contienda a que da lugar la relación real. Ya hemos analizado el caso o supuesto en que el acreedor cobre del deudor primitivo por haber utilizado no la acción real, sino la personal. Aun a riesgo de repetir, es conveniente examinar de nuevo el supuesto, enfocando ya la ventaja de poner remedio mediante la posible subrogación: hemos visto que el riesgo está en que el

deudor primitivo pague dos veces. Dentro del vigente sistema de liquidación de cargas (sin cancelación) el daño se podría evitar reconociendo al deudor derecho a subrogarse en la posición del acreedor en cuanto a la garantía hipotecaria, una vez que éste haya dado carta de pago. No está regulado así expresamente en nuestro Derecho; la conveniencia desde el punto de vista del derecho constituyente—máxime si es discutido, como lo será seguramente en nuestro caso—no basta; y en cuanto al derecho positivo, los preceptos «más próximos» en este punto (artículos 1.209 y siguientes) no brindan perspectivas muy halagüeñas; en consecuencia, si el acreedor había cobrado del deudor o no había nada que cobrar y, en consecuencia, cancela la hipoteca, ésta se desvanece, y si la finca ha pasado a poder de un tercero y el rematante ha quedado insolvente, el daño para el ejecutado parece definitivo: ha pagado dos veces (o una, sin deber nada); como paliativo, ya hemos indicado que podría ejercitarse las acciones precautorias procedentes, pero esto sólo sería eficaz y sin peligro de costas cuando la insolvencia del adquirente sea manifiesta. La verdadera solución estaba, antes de la reforma, en la consignación del importe. ¿Qué tecla del mecanismo legal se podría mover para conseguir «hoy», después de la reforma, un resultado justo, equivalente, o sea la indemnidad del deudor ejecutado? Para evitar el enriquecimiento injusto del rematante se vislumbra un derecho en el deudor, una acción con miras a evitar que se esfume aquella garantía real que aseguraba una obligación de él, una obligación que él había de cumplir; pero que, según consta en el Registro, ha sido ya cargada en su cuenta con otro (con el rematante). ¿Podría ser cancelada esa hipoteca a espaldas del deudor? El interés de éste en el asunto es manifiesto, pues si se cancela a sus espaldas, puede sufrir perjuicio, no debía cancelarse esa hipoteca sin su consentimiento; esto así, en teoría, en justicia. Pero, de hecho, si el acreedor hipotecario cancela la hipoteca, aunque sea sin la asistencia del deudor primitivo, la cancelación se hace constar en el Registro. Es lo mismo que ocurre—siempre podemos observar este paralelismo—en el caso de *venta extrajudicial*, aun cuando en la escritura de esta venta extrajudicial se diga que el comprador se reserva parte del precio para atender a la responsabilidad hipotecaria; si después cancela el acreedor hipotecario por sí mismo, sin la anuencia del deudor, sin expresar

quién es el que ha pagado la obligación, la escritura se inscribe. Esta es la práctica. ¿Es justa?, ¿es legal? Por lo menos, justa no es; pero legal... Nuestro Registro carece con frecuencia de la flexibilidad necesaria para acoger soluciones simplemente justas; se mueve en forma más rígida, padece ciertos anquilosamientos (no soy partidario, por lo demás, de dar excesiva «holgura» a ese mecanismo); sin embargo, la regulación correcta, expresa, no es difícil.

Para evitar desagradables repercusiones en tales relaciones de Derecho personal resultante es bueno hacer constar en la escritura de cancelación que el importe de la hipoteca ha sido satisfecho por aquel adquirente que se reservó tal cantidad para atender a esta cancelación; es práctica que evita posibles acciones del deudor contra el rematante. No siempre se sigue esa práctica... y no suele pasar nada grave; pero mejor sería que la cosa quedara bien organizada, de modo que por vía de la responsabilidad real misma se resolviera el posible conflicto.

Sin perjuicio, pues, de ulterior análisis, opino que en el procedimiento de apremio el rematante queda sencillamente en la posición de tercer poseedor de la finca hipotecada; el riesgo, que hemos puesto de manifiesto, constituye una laguna del Derecho vigente, tanto para el caso de venta judicial como para el de venta extrajudicial, laguna que sólo tiene solución relativa en el no muy firme campo de las acciones personales. Tratándose de venta extrajudicial, se pueden orientar ya las cosas hacia esos efectos en la escritura misma de compraventa, para lo cual son instrumentos preciosos los artículos 1.124 y 1.506 del Código Civil, convenientemente enlazados con el artículo 37 de la Ley Hipotecaria; casi siempre será posible en estas compraventas extrajudiciales.

Con referencia al procedimiento sumario se ha insinuado ya por algunos que *sería injusto* que a la responsabilidad personal del deudor se agregara la responsabilidad personal del rematante, pues con esto—dicen—el acreedor se ve enriquecido gratuitamente con esa mayor garantía no estipulada. No considero decisiva la argumentación, pues un tal posible enriquecimiento del acreedor viene a resultar siempre en los casos en que el patrimonio del deudor es incrementado; al acreedor sirven, no sólo el patrimonio actual del deudor, sino también los aumentos ulteriores; al acreedor aprove-

chan, en general, todos los derechos que constituyan el patrimonio del deudor hasta que se haga efectivo el crédito. En consecuencia, si por la relación contractual entre el rematante y el deudor puede éste ejercitar acciones contra el primero, es evidente que ello aprovecharía al acreedor, y esto, decimos, no constituye injusticia alguna. Por eso el argumento no es decisivo; parece más rígida aquella otra argumentación basada en la innecesidad jurídica de la subrogación, en la conveniencia de no hacer alteraciones innecesarias.

BENEDICTO BLÁZQUEZ.

Notario.