

La hipoteca como deuda de responsabilidad limitada

1) Tres procedimientos hay en nuestro Derecho, de ejecución hipotecaria: el juicio ejecutivo ordinario de la L. E. C.; el procedimiento sumario del art. 131 de la L. H.; y el extrajudicial regulado en el artículo 201 de su Reglamento.

El primero es facultativo seguirlo, en todo caso; el segundo, si la escritura contiene el tipo de subasta y el domicilio del deudor para notificaciones y requerimientos; y el tercero, únicamente, si así se ha pactado.

Estos tres procedimientos suponen graduaciones sucesivas en la consideración de la hipoteca. En el primero, predomina su carácter personal (la acción se dirige contra alguna persona); en el segundo, se realza su condición real (cumplidos los requisitos exigidos, se persigue directamente la finca, sin que haya contención); y en el tercero, se atisba la hipoteca como responsabilidad limitada al inmueble sobre que recae.

Procedimiento ejecutivo ordinario.—Era el seguido con anterioridad a la L. H. de 1909. La Ley exige que la demanda ejecutiva, contenga los mismos requisitos que la del juicio ordinario (art. 1.439) y entre ellos se comprende, la expresión “de la persona contra quien se proponga la demanda” (art. 524); ésta puede oponerse a la ejecución, alegando excepciones o la nulidad del juicio; y se dicta sentencia de remate; y sólo después viene la fase verdaderamente ejecutiva, que era por la que se debía haber comenzado.

Este procedimiento supone pues, un concepto confuso de la hipoteca; sólo se considera su aspecto accesorio o de garantía y se olvida de su carácter real.

Procedimiento sumario.—Este saca la lógica consecuencia de ser la hipoteca un derecho real. La acción (una vez acreditado, mediante el requerimiento notarial y la certificación registral, el no cumplimiento de la obligación y la subsistencia del derecho) se dirige directamente a la finca, sin que se precise la presencia en juicio del deudor, ni de otra persona. Sólo pueden paralizarlo causas extremadamente graves.

Procedimiento extrajudicial.—Todavía no satisfizo la reforma de la Ley de 1909. ¿Porque la prenda se puede realizar mediante subasta notarial, y la hipoteca, siendo idéntico su carácter, no? Y la práctica, apoyada por la jurisprudencia fué introduciendo, la ejecución hipotecaria extrajudicial.

Nada más justificado. La prenda como la hipoteca, consisten sustancialmente, en la facultad de poner en venta la cosa sobre que recaen, para con su precio reintegrar el importe del crédito garantizado.

La Ley tutela al deudor, a fin de que el precio obtenido en la venta, responda, en lo posible, al verdadero valor de la cosa. En consecuencia prohíbe el pacto de comiso y el que pueda el acreedor venderla directamente; este acto ha de verificarse siempre por subasta, para que juegue en toda su extensión, la ley de la oferta y de la demanda. Lográndose este objetivo, es indiferente la forma en que se verifique: judicial o extrajudicial. Lo importante es la publicidad y autenticidad del hecho, lo cual se consigue, quizá más perfectamente mediante la institución notarial.

La única dificultad consistía, en que se privaba al deudor hipotecario de medios procesales para oponerse a la ejecución, caso de que la obligación en que se fundamentara la hipoteca se hubiera extinguido o estuviera afectada de algún vicio. Pero esto no constituía un obstáculo insuperable, toda vez que la misma Ley Hipotecaria había iniciado esa conducta en el procedimiento sumario. Véase que las causas de suspensión que enumera el art. 132 para nada afectan al orden civil de la hipoteca.

Así nace el art. 201 del Reglamento Hipotecario de 1915. El procedimiento que regula, como nacido de una convención, sólo obliga al deudor; no puede utilizarse existiendo terceros; o cuando estos terceros se opongan judicialmente a la venta.

El tipo de subasta, que de común acuerdo han de fijar en la escritura de hipoteca, deudor y acreedor, no se puede reducir y en caso de que no haya postor y el acreedor se adjudique la finca, *habrá de dar carta de*

pago y abonar la diferencia entre las cantidades exigibles y el tipo fijado.

Siguiendo pues, este procedimiento, el crédito siempre queda extinguido, lo que no ocurre en el ejecutivo ordinario ni en el sumario del art. 131 de la L. H. En éstos lo único que se cancela, es la hipoteca, sin hablar para nada de la subsistencia o extinción del crédito, en el caso, posible, de que el remate no cubra su importe.

Aparte de los arts. 1.157 y 1.928 (*in fine*) del C. C. y 1.447 y 1.455 de la L. E. C. el principio cardinal en esta materia se contiene en el art. 1.911 del C. C. Dice éste que del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. De aquí se deduce: 1) Que el acreedor no está obligado a dirigirse únicamente contra los bienes hipotecados, sino que puede perseguir cualesquiera otros del deudor. Sin embargo esto sólo se aplica en el caso, de que aquéllos se encuentren poseídos por terceras personas (Sentencia del T. S. de 17 de mayo de 1910); si el poseedor es el mismo deudor, existe un verdadero *beneficium excusionis realis*, por la exigencia del art. 1.447 de L. E. C., primer párrafo. 2) El acreedor no tiene que conformarse sólo con el valor obtenido, de la finca hipotecada, si éste es inferior a su crédito. La acción hipotecaria no agota sus facultades persecutorias.

En el procedimiento extrajudicial, no ocurre esto: si hay postura, como ésta no puede ser inferior al tipo de subasta y como es lógico que dicho tipo sea igual o superior a la cantidad garantizada (pues en otro caso, el acreedor no hubiera celebrado el contrato de hipoteca) resulta pagado íntegramente el crédito y procede su cancelación; si no hay postura y el acreedor se queda con la finca, habrá de ser igualmente en el tipo fijado y la consecuencia es la misma.

¿Obedece esto solamente a una razón de procedimiento, o podremos ver en ello, la configuración de un nuevo concepto de la hipoteca, como un caso de deuda con responsabilidad limitada?

En realidad el procedimiento no justifica este resultado de carácter sustantivo y tan opuesto al que se consigue en los dos restantes de carácter judicial; pues en definitiva las líneas generales y verdaderamente fundamentales, tanto existen en uno como en otros: requerimiento de pago, citación para subasta, anuncio de ésta, fijación previa del tipo y del domicilio para notificaciones y requerimientos.

2) Conocida es la desintegración que de la obligación hace la doctrina alemana, en dos elementos: deuda (*Schuld*) y responsabilidad (*Haftung*). Por la primera el obligado se constituye en la necesidad de hacer

una determinada prestación al acreedor; por la segunda, si esa prestación no es cumplida, debe estar a las resultas (que eso significa responsabilidad), bien su patrimonio propio o el de una tercera persona, además (caso de fianza).

Esta distinción, conforme con la génesis histórica de la obligación, que primitivamente sólo engendraba la deuda y únicamente mediante pacto expreso era acompañada de la responsabilidad, soportada por persona distinta al deudor, generalmente, es pródiga en derivaciones que esclarecen muchas cuestiones planteadas en Derecho moderno y que tienen aquí su clave: independencia de la acción (correspondiente a la responsabilidad) respecto del derecho (relacionado con la deuda); existencias de obligaciones naturales, imperfectas o sin acción (que las justifica Enneccerus, con acertada frase, en que pueden ser pagadas—su cumplimiento no constituye donación—, no puede ser repetido su pago a título de enriquecimiento sin causa); distinción entre la fianza ordinaria (responsabilidad sin deuda—el fiador paga deuda ajena y por eso puede repetir del deudor—) y el aval (deuda y responsabilidad).

De aquí también el que se encuentren deudas con responsabilidad limitada a sólo parte del patrimonio de una persona, en contra del principio de responder el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Tal el caso de herencia aceptada con beneficio de inventario, abandono en el Derecho marítimo, obligaciones procedentes de comunidad de bienes (art. 395 del Código Civil), del ejercicio de una servidumbre (artículo 544), de reparaciones de pared medianera (art. 575). En estos casos, según la clasificación de Ervin-Apóstol Popa (*Les notions de Debitum (Schuld) et Obligatio (Haftung) et leur application en Droit français moderne*, 1935), se trata de una responsabilidad patrimonial del propio deudor, limitada o concretada a determinados objetos de su patrimonio. En este sentido no podría hablar de la hipoteca como deuda de responsabilidad limitada. Esta es primordialmente responsabilidad objetiva; aunque salga del patrimonio del deudor, la cosa sigue respondiendo. Lo que hay es una relación estrecha entre una y otra clase de responsabilidad. “La responsabilidad limitada—dice el autor citado—es personal en la medida en que una persona responde con la cosa o hasta el valor de ésta; en tanto que si se establece para determinada categoría de responsabilidad, que cada poseedor responda con alguna cosa y solamente con ella, se pasa de la responsabilidad personal a la responsabilidad objetiva.”

3) ¿Sería desnaturalizar el crédito hipotecario considerarlo como un caso de los que tienen responsabilidad limitada? Ya hemos visto que este criterio parece seguir el Reglamento Hipotecario y, sin embargo, no sólo no ha levantado protestas, sino que cada vez es más utilizado el procedimiento que establece. Ahora bien: si esto ocurre, es por voluntad de los interesados, revistiendo, por tanto, la categoría de obligación, no transmisible a los sucesivos titulares de la finca y sin eficacia a segundos acreedores; ¿convendría convertir dicho criterio de elemento accesorio en elemento natural del contrato de hipoteca? Nosotros opinamos afirmativamente.

Los impulsos que mueven normalmente (dejando aparte los casos en que la hipoteca cumple una función diferente, de seguridad, como la de garantía de un cargo) a constituir una hipoteca son: respecto del deudor, la única posibilidad de que se le conceda un préstamo, bien por su escasa solvencia, bien por la cuantía e importancia del capital que se trata de conseguir; respecto del acreedor, obtener una seguridad definitiva en cuanto al cumplimiento de la obligación, sin temor a eventuales derroches por parte de su deudor. Para consecución de esta finalidad, su primer cuidado es investigar el verdadero valor de la finca, y si bien el Registro es incapaz de mostrárselo cumplidamente, pone en juego otros medios de carácter privado hasta lograr conocerlo. Una vez esto hecho, concede el préstamo siempre por cantidad inferior al verdadero valor del inmueble.

En todo este proceso puede verse que tácitamente se ha establecido la responsabilidad en el sentido antes indicado y se ha prescindido de la responsabilidad personal del deudor, pues precisamente por la poca confianza que merece es por lo que la hipoteca se constituye. La práctica así se revela, y por eso la única preocupación de la Ley es evitar el pacto de comiso o algo que se le parezca; esto es, que siendo la finca de mayor valor que el crédito, pase aquélla directamente al acreedor, por incumplimiento de la obligación.

4) El acreedor, en el sistema propuesto, asume el riesgo de la desvalorización de la cosa, bien sea ficticia (por consecuencia del procedimiento de subasta utilizado), bien real.

Como justificación se pueden alegar los siguientes argumentos:

1) El principio que rige para caso de destrucción o extinción de la cosa, rige igualmente para el de disminución de su valor. *Res perit domino*, decían los romanos. La expresión "dueño" hay que ampliarla

a todo titular de algún derecho real sobre la cosa; como ocurre en la hipoteca. Reaen dos derechos reales: el de dominio y el de hipoteca sobre una misma cosa. La destrucción de ella obra como extinción de ambos derechos. No hay derecho real sin cosa. Y precisamente aquí vemos la responsabilidad característica de la hipoteca, pues en el caso de fincas urbanas, que son las más fácilmente destruibles, el acreedor hipotecario exige el aseguramiento del inmueble, y el precio de indemnización, caso de siniestro, viene a subrogar a la finca (art. 111, 2.º). 2) Otro principio que ha de tenerse en cuenta es el que proclama que el daño debe recaer en quien percibe los beneficios. *Cujus est commodum ejus est damnum*. Puesto que la hipoteca se extiende, en general, a las mejoras introducidas en la finca y el acreedor ve así aumentada su garantía, muchas veces sin que ello entrara en sus cálculos, debe sufrir las consecuencias de su desvalorización fortuita, en la que no haya tenido parte el deudor ni tercer poseedor, pues contra los actos nocivos de éstos está suficientemente protegido el acreedor (art. 188 del Reglamento Hipotecario).

Se nos objetará que si bien el aumento de valor del inmueble amplía la garantía, la cuantía del crédito permanece inalterable; mientras que desvalorizándose, el crédito disminuye.

Esto es cierto. Pero la dificultad es de índole económica, y aun dado el íntimo enlace entre la Economía y el Derecho, debe prescindirse de ello cuando se trata de fijar conceptos jurídicos.

5) La hipoteca, considerada como caso de responsabilidad limitada, no equivale a la hipoteca independiente (que mejor llamaríamos abstracta), aunque ambas conducen al mismo resultado de desplazar la acción personal.

La hipoteca sigue siendo subsidiaria de un débito. Sin éste no existe responsabilidad.

Bajo este aspecto, es preciso subrayar la contradicción interna de la Ley, pues habiendo creado casi una hipoteca independiente con el procedimiento sumario, reconoce, sin embargo, al lado de la acción real la acción personal. Esta anomalía, unida al distinto plazo de prescripción de una y otra clase de acción, da lugar a las cuestiones que en esta misma REVISTA examina acertadamente el Sr. Bellver Cano.

La hipoteca independiente responde a la idea de mercantilizar la propiedad territorial. Esto no puede hoy ser tenido en cuenta en un buen ordenamiento inmobiliario; tanto más reconociéndose, como no

podía menos, la importante función social que cumple la propiedad.

Ateniéndose a las exigencias de esta función, debería también considerarse consecuencia natural de la hipoteca la facultad, por parte del acreedor, de pedir en todo caso la administración de la finca, vencida y no cumplida la obligación garantizada.

LUIS CÁRDENAS HERNÁNDEZ.

Abogado