

Comentarios y jurisprudencia sobre la hipoteca constituida en garantía de rentas y prestaciones periódicas

JUAN MANUEL BADENAS CARPIO

Prof. Titular de Derecho Civil
Universitat Jaume I

SUMARIO: I. Introducción. II. La Resolución de la D.G.R.N. de 31 de mayo de 1892. III. Concepto, elementos y requisitos. IV. Caracteres. V. Los efectos de la enajenación de la finca hipotecada. 1. La transmisión de la posición pasiva del derecho de hipoteca. 2. La asunción de deuda. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

Cuando se comenta la importante reforma que sufrieron nuestras leyes hipotecarias durante los años 1944-1946, se suele señalar, como uno de los aspectos más sobresalientes, la introducción en nuestro Derecho de la *regulación* de nuevas categorías del derecho real de hipoteca, entre las que se encuentra la *hipoteca de rentas y prestaciones periódicas* (1).

Sin embargo, como señala la doctrina, la hipoteca rentaria —que también así se la llama— ya tenía asiento en nuestro ordenamiento, como lo atestiguan multitud de preceptos que de manera directa

(1) Cfr: ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, tomo I, Barcelona, 1945-47, p. 81.

aludían, desde mucho antes, a este tipo de garantía (2). Esto, unido a que algunas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado ya habían tenido ocasión de examinar el problema de cuáles deben ser los *carácteres* que ha de revestir la hipoteca que sea constituida para asegurar rentas o pensiones de naturaleza periódica (3) nos conduce a considerar que más que la incorporación propiamente dicha de una nueva figura, nuestra Ley y Reglamento hipotecarios no hicieron más que «aflorar» algo que ya existía y que carecía de una regulación específica.

Actualmente, esta regulación se contiene en los artículos 157 de la Ley y 248 del Reglamento hipotecarios. Sin embargo, hay que reconocer, junto a la unanimidad de los autores que han tratado de aportar una exégesis de estas normas, que son realmente dos preceptos que plantean serias dificultades a la hora de su interpretación (4). Esta cuestión ha hecho considerar que incluso hubiera sido más oportuno eludir la regulación *ad hoc* de esta figura y permitir a los interesados ampararse en los relativamente amplios márgenes de algunas hipotecas especiales, o en los todavía mayores de la hipoteca ordinaria o de tráfico.

Por sus semejanzas, la hipoteca rentaria ha sido confundida en diversas ocasiones con algunas hipotecas *especiales*, sobre todo con la hipoteca de *seguridad*, la de *máximo*, y la de *responsabilidad limitada*.

Sabemos que el Derecho hipotecario permite en ciertos casos, para los que pueda resultar conveniente, que la garantía real quede constituida a pesar de que algunos elementos de la obligación principal no estén todavía determinados. En tales supuestos podemos hallarnos ante una hipoteca de seguridad (5). Se dice entonces que quiebra en parte el *principio de especialidad* de la hipoteca (art. 12 L.H.), e incluso su *naturaleza accesoria* (6).

(2) Entre los preceptos que se citan como *antecedentes* del vigente art. 157 L.H. se encuentran, en el Código civil, los arts. 788, 1656, 1660 y 1805, y los arts. 88 a 91, 114, 115, 146, 147 y 187 (hoy 181), respecto de la precedente Ley hipotecaria (cfr. ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, tomo IV, vol. 2.º, Barcelona, 1979, p. 746 y CHICO ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho hipotecario*, tomo II, Madrid, 1989, p. 1693).

(3) Como la Resolución transcrita por ROCA SASTRE y MOLINA PUJOL de 31 de mayo de 1892, que tendré oportunidad de comentar en el siguiente epígrafe (cfr. *Jurisprudencia registral*, tomo II, años 1883-1895, pp. 770 a 772).

(4) Cfr. ROCA SASTRE, R. M. Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, *op. cit.*, p. 746.

(5) La doctrina define las hipotecas de seguridad de esta manera: son aquéllas en que un hecho futuro determinará el nacimiento de la obligación garantizada, tal hecho no modaliza el derecho real en sí mismo, lo que modaliza es su ejecución; para lo cual, es necesario probar, por medios extrarregistrales, que el crédito hipotecario ha nacido (vid. GARCÍA-ARANGO y DÍAZ SAAVEDRA, C., *Hipotecas especiales: problemática actual de las hipotecas de seguridad y de máximo*, Boletín del Iltr. Colegio de Abogados de Valencia, n.º 59, abril, 1991, p. 23).

(6) Algunos autores, no obstante, opinan que en rigor, la hipoteca de seguridad no nace, como derecho real, hasta el momento en que se fija o determina la deuda garantizada (LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil III*, Vol. 2.º, Barcelona, 1980, p. 161).

Si lo que falta por determinar no es cualquier otro elemento del crédito garantizado, sino su *importe* extrarregistral, nos hallaremos seguramente en presencia de una hipoteca de máximo (7). En este caso, a diferencia de otras hipotecas de seguridad (8), el crédito asegurado no es futuro, pues nace al mismo tiempo que la garantía hipotecaria, lo que sucede es que en el instante de producirse la inscripción registral se desconoce el valor definitivo de la obligación protegida. El ejemplo típico de esta categoría de hipotecas es la constituida en garantía de cuentas corrientes, regulada en el art. 153 L.H.

Por último, también existe otra suerte de garantía real inmobiliaria donde se produce, a juicio de la doctrina hipotecarista, una absoluta disociación entre la deuda asegurada y el derecho real. A esta categoría especial de hipoteca se la denomina hipoteca de responsabilidad limitada. También se la llama hipoteca *pura* y *autónoma* porque a la hora de su constitución acreedor y deudor pueden pactar (art. 140 L.H.) que la obligación garantizada sólo pueda hacerse efectiva sobre los bienes hipotecados y que no alcance a los restantes que forman parte del patrimonio del deudor (9). En estos casos, es como si la obligación personal quedase cumplida mediante la simple constitución de la hipoteca, porque una vez establecido el gravamen real ya no se vuelve a hablar de la responsabilidad personal del deudor (10).

Sin perjuicio de las consideraciones que vendrán a continuación, nada empece que la hipoteca de rentas pueda yuxtaponerse e incluso pactarse bajo la forma de algunas de las hipotecas especiales a que acabo de hacer referencia; sin embargo, cuando esto no suceda, cuando la hipoteca de rentas se constituya como un gravamen autónomo, siguiendo exclusivamente los requisitos que imponen los artículos 157 L.H. y 248 de su Reglamento, aparecerá como una figura independiente, provista de sus propios caracteres.

(7) La hipoteca de máximo podría ser definida del siguiente modo: es aquella que se caracteriza porque el importe extrarregistral del crédito es variable va del cero al máximo (cfr. GARCÍA-ARANGO y DÍAZ SAAVEDRA, C., *Hipotecas especiales: problemática actual de las hipotecas de seguridad y de máximo*, op. cit., p. 24).

(8) Para la mayoría de los hipotecaristas, la hipoteca de máximo es una variable de las de seguridad, en la que el elemento indeterminado es solamente el importe extrarregistral (cfr. CHICO ÓRTIZ, J. M., *Estudios de Derecho hipotecario*, op. cit., pp. 1715 a 1723).

(9) Para algunos autores se trata de una modalidad de hipoteca intermedia entre la *Grundschuld* germánica y la hipoteca ordinaria, semejante a aquella en quedar reducida la responsabilidad al inmueble, pero semejante a la hipoteca de tráfico en que existe efectivamente la deuda personal, con su propio juego en las relaciones jurídicas de acreedor y deudor (cfr. SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1947, p. 430).

(10) Cfr. CABALLERO DE LA SOTA, P., *La hipoteca en garantía de rentas y prestaciones periódicas: sus problemas*, AA. A. M. N., 1950, p. 12).

II. LA RESOLUCION DE LA D.G.R.N. DE 31 DE MAYO DE 1892

La Resolución de 31 de mayo de 1892 ha sido definida como el más claro antecedente del art. 157 L.H. y la base doctrinal de la que extrajeron los rasgos de la hipoteca rentaria los autores de la reforma desarrollada entre los años 1944-1946 (11). Razón por la cual parece conveniente su comentario.

En aquella ocasión el Centro Directivo de nuestra jurisprudencia registral tuvo que resolver sobre un supuesto en que un padre cedió a su hija la mitad pro indivisa de una casa de campo, reservándose el usufructo vitalicio de la finca e imponiendo a la donataria la obligación de pagar a la mujer de aquél la cantidad de 125 pts. los días 1 de enero de cada año, quedando afectá para la seguridad de esta obligación la misma finca cedida.

Ocurrió posteriormente, aunque esto importa menos para lo que aquí interesa, que la donataria permutó la mitad pro indivisa de la finca a cambio de otro predio, constituyendo en la misma escritura de permuta, para la seguridad de la pensión que estaba obligada a satisfacer, un gravamen especial que impuso sobre la finca que adquiriría, siendo aprobada la subrogación por el cedente y su consorte. De este modo, como consecuencia de la subrogación, se procedió a la cancelación de la hipoteca impuesta en la mitad de la finca cedida y posteriormente permutada.

Presentado este último documento al Registro de la Propiedad fue denegada la inscripción en lo concerniente a la subrogación de la hipoteca *por no haberse expresado la cantidad por la que debía responder la finca hipotecada*.

Formulado recurso por el Sr. Notario autorizante y después que fueron cumplidos los trámites oportunos ante el Juez delegado y tras la apelación del Registrador ante el Presidente de la Audiencia correspondiente, la Dirección General de los Registros y del Notariado sentó la siguiente doctrina: «que no hay disposición alguna en nuestro derecho que obligue al que establece una pensión periódica sobre finca de su propiedad a determinar el capital que tal pensión representa; pues basta que fije de un modo preciso la cuantía de la renta, el período en que ha de ser ésta satisfecha y el tiempo que la misma pensión ha de durar».

La mejor manera de contrarrestar o no los argumentos favorables a la necesidad de un precepto como el contenido en el art. 157 de la Ley hipotecaria es examinar cada uno de los elementos y caracteres de la denominada hipoteca rentaria.

(11) Según ROCA SASTRE y ROCA SASTRE-MUNCUNILL, en la Resolución de 31 de mayo de 1892 es posible encontrar la inspiración de muchos de los aspectos contenidos en el art. 157 L.H. (cfr. *Derecho hipotecario, op. cit.*, p. 757).

III. CONCEPTO, ELEMENTOS Y REQUISITOS

Suele ser frecuente encontrar notables diferencias entre los conceptos que de la hipoteca de rentas nos ofrece la doctrina, esto es debido a la diversa naturaleza que tiene esta figura para unos y otros autores. No obstante, pese a las reticencias que pudiera suscitar, la mayoría recurre a la definición que nos brinda uno de nuestros más ilustres hipotecaristas. Para este autor, la hipoteca de rentas es la «constituida en garantía de una obligación impersonal, en el sentido de *ob rem*, de duración temporal o perpetua, consistente en pagar, en plazos periódicos, una determinada renta, pensión o prestación en dinero» (12).

Esta definición responde plenamente a la peculiar concepción que su autor tiene de la hipoteca rentaria, para quien esta categoría de garantía real participa en gran parte de los caracteres de las obligaciones *ob rem*, e incluso de las figuras *censales* (13).

En esta definición se pueden encontrar algunas notas que llaman especialmente la atención. Una de ellas, que pudiera provocar extrañeza, es que en la misma se dice que la hipoteca constituida en garantía de pensiones periódicas lo es de una obligación *impersonal*. Esto, a mi juicio, es tanto como decir que la obligación asegurada por semejante garantía posee un sujeto pasivo indeterminado —sin perjuicio de que por cualquier circunstancia pueda ser concretado, por ejemplo, a través de la titularidad de la finca gravada— y que aquellos supuestos en que la prestación garantizada tenga un deudor *personalmente* determinado no corresponderán, en efecto, a la hipoteca rentaria.

Por otra parte, en la anterior definición se afirma que la obligación asegurada participa de la naturaleza de las obligaciones *ob rem*, en las que el sujeto obligado a realizar la prestación dependerá en cada caso de la vinculación que exista con relación a la finca gravada, de manera que la obligación cesará para el deudor desde el momento en que dicho obligado deje de tener relación con la cosa de la que dimana la carga, bien sea por que se haya producido la desaparición de la misma o por su transmisión a un tercero (14).

(12) Esta definición procede de ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNLL (*Derecho hipotecario, op. cit.*, p. 746), pero ha sido adoptada por otros autores como CHICO ORTIZ, J. M., (*Estudios sobre Derecho hipotecario, op. cit.*, p. 757).

(13) Para ROCA SASTRE uno de los caracteres de la hipoteca de rentas que tenía que haber previsto expresamente el art. 157 L.H. es el de su *redimibilidad*. De esta manera traza un claro paralelismo entre la figura de la hipoteca de rentas y el censo. Para comprender esto basta con leer las siguientes palabras: «La hipoteca en garantía de rentas está normalmente destinada a subsistir largo tiempo (...), por tanto, su redimibilidad a instancia del propietario gravado se impone no sólo como cosa conveniente sino esencial» (*cf. op. cit.*, p. 756). Por otra parte, el mismo autor encuentra como antecedente más típico de la hipoteca rentaria la constituida en garantía de *censal*, figura frecuente en Cataluña (*vid. op. cit.*, p. 747 y especialmente el art. 332 de la Compilación de Derecho civil de Cataluña).

(14) De nuevo aquí aparece la sombra del censo, que a juicio de la doctrina se sitúa «como la máxima expresión de las obligaciones *propter rem*». *Cfr.* DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, Madrid, 1981, p. 512.

Por último, señala la definición que la deuda garantizada tanto puede ser *temporal* como *perpetua*, consistente en pagar, en plazos periódicos, una suma dineraria. Aquí, en mi opinión, el autor abre y cierra la «válvula» de los caracteres de la obligación asegurada de forma un tanto irregular. Por un lado, «abre la llave» de la temporalidad en las relaciones obligatorias permitiendo el paso libre tanto de las deudas temporales como perpetuas, sin hacer apenas distinciones entre unas y otras. Por el otro, limita la especie de las deudas garantizadas únicamente a las de carácter pecuniario, dejando fuera cualquier otra que pueda consistir en hacer, no hacer o dar otra cosa que no sea dinero (15).

En mi opinión, adoptar un concepto como el que nos propone la doctrina, desde un primer momento, puede significar ya una toma de postura en la que se den por supuesto y sin discusión todos y cada uno de los caracteres de la definición. Por esta razón, me parece más oportuno partir de un concepto que aunque a primera vista pudiera parecer simplista, no nos permita inferir ninguna consecuencia *todavía* no estudiada.

De esta manera, la hipoteca de rentas se podría definir como aquella que tiene lugar cuando el sujeto obligado a satisfacer una pensión o a realizar cada cierto tiempo una prestación periódica garantiza el cumplimiento de su obligación constituyendo sobre un inmueble de su propiedad una garantía real del género de las hipotecas.

Siguiendo con el esquema propuesto, a continuación procede examinar los elementos que concurren en esta especie de garantía real.

Una primera referencia debe hacerse respecto de los *sujetos* que intervienen en la relación jurídica que surge una vez ha quedado constituida la hipoteca. Por un lado tenemos los titulares activo y pasivo de la obligación asegurada y por el otro los titulares, acreedor y deudor, de la relación hipotecaria.

Desde el punto de vista de la obligación garantizada, sujeto activo o acreedor es obviamente la persona que tiene derecho a percibir la pensión o prestación en que la obligación consista, y sujeto pasivo o deudor la persona que está obligada a satisfacer dicha pensión o prestación periódica al acreedor (art. 1162 C.c.).

Respecto de la relación hipotecaria, como en otros tipos de hipoteca, los sujetos intervinientes pueden diferir de los descritos en la situa-

(15) Para ROCA SASTRE la hipoteca de rentas lo mismo puede garantizar la obligación prevista en el art. 788 C.c., impuesta al heredero y consistente en invertir ciertas cantidades periódicamente en obras benéficas, aunque la carga fuere perpetua y se impusiere sobre bienes inmuebles, que la contenida en el art. 1802 C.c., por el cual una persona se puede obligar, mediante contrato a satisfacer a otra, durante toda su vida, una pensión o rédito anual, que cesará en el momento de su defunción y no será transmisible a sus herederos. Sin embargo, son varios los autores que no opinan de esta manera (v. gr. CABELLO DE LA SOTA, P., *La hipoteca de rentas y prestaciones periódicas: sus problemas*, Anales de la Academia Matritense del Notariado, 1950, p. 135), pese a compartir la concepción de su estrecha vinculación con las figuras censales.

ción anterior. Lo habitual será que acreedor y deudor hipotecarios coincidan desde un primer momento y no cambien con los sujetos activo y pasivo de la obligación garantizada. En este sentido, el acreedor hipotecario será el mismo que el titular del crédito garantizado, pero arropado por las acciones y privilegios previstos para el derecho real de hipoteca por el Código civil y la legislación hipotecaria, mientras que el deudor hipotecario sería el obligado a cumplir la obligación y que al mismo tiempo fuera propietario de la finca gravada con el derecho de hipoteca (16). Sin embargo, puede suceder también que, aunque el acreedor de la relación obligatoria garantizada y el acreedor hipotecario coincidan sobre una misma persona, el sujeto pasivo de la obligación asegurada y el deudor hipotecario sean personas diferentes. Esto puede suceder de dos maneras: 1.^a Desde el mismo momento en que se constituye la relación hipotecaria, como es el caso de la hipoteca constituida en garantía de una deuda ajena (fianza hipotecaria) y, 2.^a Con posterioridad al momento de constitución de la hipoteca, como cuando la finca hipotecada pasa a poder de un tercer poseedor (por ejemplo, por una transmisión *inter vivos*) (17).

Con relación a la primera circunstancia, donde el deudor hipotecario es, por así decirlo, garante de una deuda ajena, no existe conformidad en la doctrina. De acuerdo con algunas opiniones, la esencia de la obligación garantizada exige que el constituyente de la hipoteca y el deudor personal de la renta o prestación periódica coincidan. En este sentido, con respecto a la hipoteca de rentas habría que descartar cualquier posibilidad de fianza hipotecaria o por débito ajeno (18). Quienes excluyen este modo de «fianza real» equiparán —como tendremos ocasión de volver a examinar más adelante— la hipoteca rentaria, en cuanto a algunos de sus *efectos*, con la hipoteca de responsabilidad limitada, e incluso con la *carta de renta* del Derecho suizo. Estos autores entienden que, de conformidad con el art. 157 L.H., el único *responsable* de la obligación garantizada (al mismo tiempo personal y real) es el titular de la finca hipotecada y que su responsabilidad se circunscribe, en todo caso, al valor de la misma (19).

(16) Hay algunos autores que consideran que el derecho real de hipoteca, y concretamente la hipoteca rentaria, puede tener por objeto no solamente el pleno dominio, sino, también algunos derechos *in re aliena* como el usufructo (vid. LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho civil* III, vol. 2, Barcelona, 1980, p. 175).

(17) Sobre las situaciones en que el deudor y el titular de la finca hipotecada son personas distintas resulta oportuno consultar LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Los créditos hipotecarios*, Madrid, 1977, p. 82.

(18) Cfr. ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, p. 773.

(19) Además de ROCA SASTRE, otros autores que se muestran partidarios de esta concepción, aunque con sus propios matices son: RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., *La naturaleza «ob rem» de la obligación de renta vitalicia*, R.C.D.I., 1980, p. 1349; CHICO ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho hipotecario*, *op. cit.*, pp. 1698-1699; LA RICA Y ARENAL, R. de, *La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de hipoteca*, AA. A. M. N., 1948, p. 318; y CABELLO DE LA SOTA, P., *La hipoteca en garantía de rentas y prestaciones periódicas...*, *op. cit.*, p. 113.

Por mi parte, me niego a considerar que la posibilidad de que un tercero pueda hipotecar un bien objeto de su propiedad para garantizar la deuda de otra persona, aunque la prestación consista en el pago de una pensión o renta periódica, se pueda desechar tan radicalmente, sobre todo si tenemos en cuenta que ni el art. 157 de la Ley Hipotecaria, ni el art. 248 de su Reglamento, ni tampoco ningún otro precepto hipotecario lo prohíben y cuando además algunas disposiciones del Código civil, como el art. 1805, parecen dejar abierta dicha posibilidad. Por otro lado, una cosa es, a mi juicio, la facultad que tiene el heredero de capitalizar una prestación *perpetua*, garantizable mediante primera y suficiente hipoteca (prevista en el párrafo 3.º del art. 788 C.c.) y otra muy diferente es que establecida entre dos sujetos, libre y espontáneamente, una relación de renta vitalicia, u otra de carácter temporal no aletoria, un tercero salga garante del deudor, constituyendo hipoteca sobre una finca de su propiedad.

La otra manera en que puede tener lugar la disociación entre el sujeto pasivo de la deuda garantizada y el sujeto pasivo hipotecario se produce, como antes señalaba, cuando el deudor principal, después de constituir hipoteca sobre su propia finca, la transmite a un tercero. Esta segunda forma, a diferencia de la anterior, es admitida sin discusión por todas las opiniones.

De todos modos nos encontramos con que, en uno y otro caso, desde la perspectiva de la obligación garantizada, además de los sujetos activo y pasivo de la relación, puede haber otro sujeto distinto que corresponde con el titular de la finca gravada que es el *deudor hipotecario*. Y por otra parte que, desde el punto de vista del derecho real, junto al acreedor y al deudor hipotecarios, puede existir otro sujeto pasivo, llamado *deudor personal*, que también está vinculado con el acreedor hipotecario, pero por la vía de la obligación principal.

Todo esto nos conduce a que, tal como esperábamos, los sujetos que pueden intervenir en la relación que surge como consecuencia de la constitución de una hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas sean *dos* o *tres* dependiendo de si el deudor personal y el hipotecario son o no la misma persona. Esto significa que, al menos en este aspecto, la hipoteca de rentas no reviste ninguna especialidad respecto de la hipoteca ordinaria.

La delimitación de los elementos *objetivos* de la relación hipotecaria en garantía de rentas periódicas, todavía plantea, a mi entender, menores problemas.

En primer lugar tenemos la relación obligatoria que liga al acreedor de las rentas o prestaciones periódicas y al deudor obligado a pagarlas. El objeto de la obligación, la prestación (20), puede consistir ya

(20) LALAGUNA DOMÍNGUEZ, siguiendo a HERNÁNDEZ GIL considera que el objeto de la obligación y el objeto del contrato coinciden, de manera que el objeto de la obligación, esto es, la prestación, estará integrado por las cosas o servicios que tiene derecho a recibir el acreedor (cfr. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Curso de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, Valencia 1992, p. 65 y HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983, pp. 97 a 119).

en el pago de una cantidad de dinero, a través de sucesivos plazos, durante un tiempo determinado, ya en la realización de una concreta actividad, o en la entrega de otra cosa que no sea dinero, también de manera periódica.

La cuestión que se plantea, en este caso, es la referente a si el objeto de la obligación asegurada puede consistir en otra cosa que no sea pagar de forma periódica una cierta cantidad de dinero, pues, como hemos tenido ocasión de comprobar, algunos autores no se muestran partidarios de esta circunstancia (21). Un argumento que a primera vista pudiera parecer que apoya estas opiniones procede del art. 12 L.H., según el cual «las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si se hubieren estipulado» (22). Sin embargo, este sustentáculo resulta no del todo convincente, en mi opinión, si tenemos en cuenta que existe un veterano criterio jurisprudencial —originado en la Resolución de 31 de mayo de 1892— que excepciona a la hipoteca constituida en garantía de rentas o prestaciones periódicas de la aplicación de la norma contenida en el art. 12 L.H. De acuerdo con este parecer, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido oportunidad de advertir en diversas ocasiones (además de en la citada Resolución, en las de 28 de mayo de 1895 y 24 de diciembre de 1904) que para la constitución de una hipoteca rentaria no es necesario que se capitalice el importe de la misma, pues es suficiente con determinar el capital que la pensión o prestación «representa». El criterio sentado por la jurisprudencia registral es, en mi opinión, lo suficientemente lapso como para admitir que la obligación asegurada pueda consistir en otra cosa que no sea pagar una suma dineraria, pues cuando señala que bastará con determinar el capital que cada pensión ó prestación representa parece dar a entender que dicho capital se fijará «en lugar» del objeto propio de la prestación cuando ésta no sea en dinero sino en especie (23).

Y, en segundo lugar tenemos, evidentemente, el *objeto* sobre el que recae el derecho real de hipoteca. Sin mayores preámbulos conviene señalar que también aquí rigen plenamente las reglas generales relativas a la cosa que puede ser hipotecada, contenidas en los artículos 106 y siguientes de la Ley Hipotecaria. El problema estriba en sí, atendida la naturaleza de la hipoteca rentaria, será posible constituir esta garantía real sobre todos y cada uno de los *derechos reales enajenables* contenidos en el art. 107 L.H. Al parecer, después de examinar la extensa

(21) ROCA SASTRE afirma textualmente que «no hay precepto que imponga que la renta debe consistir en dinero, pero debería hacerlo, (pues) esto constituye otra laguna del art. 157 L.H.» (cfr. *Derecho hipotecario*, op. cit., p. 775).

(22) Esta es una manifestación del principio de especialidad en las hipotecas, que se encuentra desarrollado en numerosos preceptos hipotecarios entre los que se pueden citar los arts. 114, 119, 153, 154, 165, 173, y 246 de la Ley Hipotecaria y los arts. 220 y 241 del Reglamento.

(23) Partidarios de esta opinión se muestran CHICO ORTIZ, J.M., op. cit., p. 1700, con matizaciones y CABELLO DE LA SOTA, P. op. cit., p. 143.

relación de los derechos contenidos en el mencionado precepto, el único que plantea algunas dificultades es el de *usufructo*, especialmente si tenemos en cuenta el tipo de obligación que mediante esta hipoteca se trata de garantizar (24). El problema surge en aquellos supuestos en que la permanencia de la obligación garantizada es mayor que la duración del derecho de usufructo constituido sobre la finca gravada. La primera de las causas por las que se produce la extinción del derecho real de usufructo es por la muerte de la persona que tiene derecho a usar y disfrutar la cosa con la obligación de conservar su forma y sustancia (art. 513, 1.º C.c.).

Cuando el usufructuario es joven y goza de buena salud existen bastantes razones para pensar que el derecho de usufructo va a subsistir durante mucho tiempo; sin embargo, la duración de la vida humana se nos presenta siempre como un término incierto (*certus an, incertus quando*), cuyo fin puede sobrevenir en cualquier momento, por ello no existe la suficiente seguridad para suponer que la garantía vaya a durar todo el tiempo que se mantenga vigente la obligación, existiendo en todo caso la posibilidad de que por muerte del usufructuario se produzca la desaparición de la garantía real antes de que se extinga la relación jurídica asegurada. Esto se complica todavía más cuando la hipoteca se constituye para garantizar el derecho a la renta que nace del contrato aleatorio de *renta vitalicia*, porque en este caso es como si se produjera una especie de competición fatal entre las duraciones de las dos vidas contempladas: la del usufructo y la del propio contrato de renta (art. 1802 C.c.) (25). No obstante, si el acreedor hipotecario considera suficientemente garantizado su derecho a la prestación periódica mediante la constitución del derecho de hipoteca sobre el usufructo que limita el dominio de la finca gravada, no alcanzo a ver el inconveniente a que dicha constitución pueda establecerse al amparo del principio de autonomía de la voluntad (Resolución de 17 de mayo de 1968) (26).

Por último, junto a los requisitos que el Código civil y la legislación hipotecaria exigen para la constitución de cualquier hipoteca, los artículos 157 L.H. y 248 R.H. establecen otros *especiales* que debe cumplir la escritura por la que se pretenda inscribir un derecho de hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas. Estos requisitos son los siguientes:

(24) Vid. CHICO ORTIZ, J.M., *op. cit.*, p. 1700.

(25) Existe abundante bibliografía sobre la duración del contrato de renta vitalicia, no obstante, las tres monografías que se han producido al respecto hasta el momento en España son las siguientes: BELTRÁN DE HEREDIA, J., *La renta vitalicia*, Madrid, 1963. QUIÑONERO CERVANTES, E., *La situación jurídica de renta vitalicia*, Murcia, 1979 [y BADENAS CARPIO, J. M., *La renta vitalicia onerosa*, Pamplona, 1995]. También ha aparecido en el Derecho argentino el siguiente trabajo: ZAGO, J. A., *El contrato oneroso de renta vitalicia*, Buenos Aires, 1990.

(26) *Cfr. supra* nota 16.

- 1.º El acto o contrato por el cual se hubiesen constituido las rentas.
- 2.º El carácter periódico de las rentas o prestaciones.
- 3.º Los plazos o períodos en los que se deberán pagar las citadas rentas o prestaciones.
- 4.º Plazo, fecha, evento o condición que determinará la extinción de la obligación garantizada (27).

Algunos autores entienden que estas circunstancias no son suficientes para constituir específicamente la hipoteca de rentas, siendo preciso, en aclaración de las mismas, determinar, además, otras como:

- a) La persona a cuyo favor se establece, la persona que la constituye, la persona obligada al pago —si fuere distinta del constituyente— y la descripción de la finca que se brinda en garantía.
- b) La cuantía que representa cada pensión o prestación garantizada mediante la hipoteca, con reducción a metálico cuando la obligación fuere en especie o personalísima.
- c) Los años de duración de la pensión o prestación o la vida de la persona que se tome como módulo para computarla.
- d) Los vencimientos de cada pensión o prestación y el lugar del pago.
- e) La valoración de la pensión vitalicia o de duración indeterminada, a los efectos de la ejecución por hipoteca preferente en expropiación forzosa, hipoteca legal del Estado, etc. (28).

IV. CARACTERES

La de rentas y prestaciones periódicas puede considerarse —quizá, junto con la de responsabilidad limitada— una de las especies hipotecarias menos *comunales* de las previstas en nuestro ordenamiento jurídico. La causa de que esta garantía real sea tan «poco corriente», no sólo en cuanto a su utilización, a juzgar por la escasa litigiosidad que ha planteado —manifestada mediante las sentencias del Tribunal Supre-

(27) Esto conduce a que la obligación asegurada deba ser temporal y nunca perpetua, lo que determina que la hipoteca prevista en el apartado 3.º del art. 788 C.c. no coincide con la regulada en el art. 157 L.H. (vid. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, p. 774), aunque existen autores que no participan de este criterio (vid. RUIZ ARTACHO, J., *La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas*, R.C.D.I., abril, 1946, p. 219).

(28) Todas estas circunstancias las describe así de minuciosamente CABELLO DE LA SOTA, P., *op. cit.*, pp. 142-143.

mo y las resoluciones de la D.G.R.N.— pese a sus oscuros perfiles, se encuentra, a mi entender, en lo que para algunos podría ser una especie de *metamorfosis* de la obligación asegurada.

Aunque ésta es una cuestión que afecta fundamentalmente a los efectos que puede producir la ejecución hipotecaria, como afecta también a los caracteres de la figura que estamos examinando, conviene traer a colación uno de los incisos que contiene el art. 157 L.H. A tenor del párrafo segundo de este precepto el que remate los bienes gravados con la hipoteca de rentas «los adquirirá con subsistencia de la misma y *de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento*» (29). El aspecto atinente a la subsistencia del gravamen hipotecario tras la ejecución no es un detalle que destaque de manera especial respecto de la hipoteca ordinaria, pues como es sabido, también la ejecución de las hipotecas posteriores deja subsistentes las cargas y gravámenes anteriores y preferentes (30), y, además, se trata simplemente de una consecuencia inevitable que se deriva del tipo de obligación que se pretende garantizar (31). Por otra parte, éste es un efecto que también acontece en otros supuestos contemplados por las normas hipotecarias, como cuando resulta preciso enajenar la finca por falta de pago de algunos de los plazos de la obligación garantizada y sin embargo quedaren aún por vencer otros posteriores, en cuyo caso previene el art. 135 L.H. que se transferirá la finca al comprador *con subsistencia de la hipoteca*.

Por el contrario, sí que es una circunstancia que merece destacarse con relación a la referida ejecución de la hipoteca de rentas la otra que consiste en que el rematante de los bienes hipotecados no solamente los adquiere con subsistencia del gravamen hipotecario, sino que los asume también con la obligación de satisfacer el resto de las pensiones o prestaciones hasta el completo cumplimiento de la obligación asegurada. De este modo, las que al principio nacieron como dos cosas distintas, esto es, la responsabilidad personal procedente del débito, y la responsabilidad real derivada de la hipoteca, parecen mezclarse y confundirse en una sola cosa: la responsabilidad *uniforme* del titular de la finca.

(29) La cursiva es mía.

(30) Así se deduce claramente de la regla contenida en la cláusula 8.ª del art. 131 L.H.: «las cargas o gravámenes anteriores y los 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, sin destinarse a su extinción el precio del remate», completada en la 13.ª (cfr. RUIZ ARTACHO, J., *La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas*, op. cit., pp. 120-121).

(31) De nada serviría establecer una hipoteca que se cancelase por la ejecución de una sola pensión o prestación dejando desprotegidas las restantes pendientes de vencimiento. Ésta es una de las más notables diferencias que existen entre la hipoteca de rentas y la de tráfico (vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., *La naturaleza «ob rem» de la obligación de renta vitalicia*, R.C.D.I., 1980, p. 1350).

Esto ha hecho poner en duda la accesoriedad de la hipoteca de rentas, al situar sobre un mismo plano el débito y la responsabilidad real y ha inducido a algunos a pensar, después de darle miles de vueltas a este fenómeno, que nos encontramos ante el *alumbramiento* de una obligación *ob rem*, o incluso de una nueva categoría censal (32).

Intentando poner claridad donde otros no encuentran más que oscuridades, cierto estudioso del fenómeno considera que en la *familia* de las hipotecas rentarias conviene distinguir entre las hipotecas legales y las voluntarias (33), pese a estar incluido el art. 157 L.H. en la regulación de las segundas.

Entre las consideradas hipotecas «legales» de rentas algunos conocidos hipotecaristas (34) sitúan la contenida en el art. 788 C.c. Conforme a este artículo, el heredero al que por testamento se hubiere impuesto la obligación de invertir ciertas cantidades en obras benéficas, podrá disponer de la finca gravada, si la carga fuere perpetua, capitalizándola e imponiendo el capital a interés *con primera y suficiente hipoteca*. Por esta razón, quienes así opinan, consideran que la renta o prestación es un gravamen que acompaña inseparablemente a la finca, como si efectivamente consistiese en una «carga real». Esta hipoteca legal también es hallada por los mismos autores en el último inciso del art. 1802 C.c., cuando señala que al perfeccionarse el contrato de renta vitalicia el capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se transfiere a cambio de la renta, se adquiere «desde luego con la carga de la pensión» (35). De esta manera, la obligación de pagar las pensiones y la titularidad dominical de la finca se encuentran tan estrechamente unidas que la primera tiene que seguir ineluctablemente a la segunda y sin que bajo ningún concepto la responsabilidad personal y la real puedan quedar separadas (36). De este modo se está incurriendo en unas consideraciones que, a mi entender, deben ser matizadas. En primer lugar,

(32) Proclive a considerar con el carácter de *ob rem* la obligación que asume el adjudicatario de la finca gravada después de la enajenación del gravamen se muestra recientemente RODRÍGUEZ LÓPEZ (*op. cit.*, pp. 1338 y ss.), aunque otros llegan a calificarla ciertamente como *censo* (*cf.* DEL MORAL Y DE LUNA, A., *La renta vitalicia y su intimidad con la hipoteca de renta*, R.D.P., núm. 427, 1952, p. 808; ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE Y MUNCUNILL, L., *op. cit.*, p. 756). No obstante, algún autor prefiere hablar meramente de la conversión de una obligación civilmente personal en real (*cf.* URIARTE BERASATEGUI II, *Revisión de ideas (renta vitalicia)*, R.C.D.I., núm. 262, 1950, p. 563).

(33) PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil III*, vol. 2.º, Barcelona, p. 568.

(34) *Cfr.* CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. IV, 2.ª edición, p. 539 y sobre todo DEL MORAL Y DE LUNA, A., *La renta vitalicia y su intimidad con la hipoteca de renta*, *op. cit.*, p. 811. Según este autor, «en el robustecimiento real —de tipo censario e hipotecario— del derecho del pensionista hay una garantía inmanente espigada en el seno del articulado del Código» (la cursiva es mía).

(35) URIARTE BERASATEGUI, J., *Revisión de ideas (renta vitalicia)*, R.C.D.I., núm. 268, 1950, p. 562, llega incluso a pensar que en el mecanismo de acción de la renta vitalicia va embebida una hipoteca junto al juego de una efectividad real o «garantía real rentaria» del tipo de la enunciada en el art. 1623 C.c.

(36) Esto significa que para algunos de los autores que así opinan, la hipoteca de rentas sólo puede constituirla el deudor de las pensiones sobre una finca propia (*vid.* nota núm. 12).

porque el supuesto contemplado en el párrafo 3.º del art. 788 C.c. no tiene nada que ver con el regulado por el art. 157 L.H., desde el mismo momento en que las hipotecas a que hacen referencia uno y otro precepto son gravámenes reales diferentes (37). En el primer caso, la hipoteca se constituye en garantía de una carga «perpetua», mientras que en el segundo, la hipoteca de rentas, por el tipo de obligación asegurada, es un gravamen real que asegura un crédito *temporal*. Y desde el punto de vista del otro precepto, el 1802 del Código civil, existen diversos argumentos contrarios al *carácter real* de la pensión o prestación que nace con ocasión de haberse celebrado un contrato de renta vitalicia. Algunos ya los ha expuesto de manera clara y reiterada la jurisprudencia de la D.G.R.N. —fundamentalmente en las Resoluciones de 1 de marzo de 1939 y 21 de diciembre de 1943 (38)—, a los que se puede añadir el del propio art. 1805 del Código civil, según el cual, para que el contrato de renta vitalicia quede asegurado con hipoteca es preciso que las partes la estipulen *expresamente* (39).

Así, sin perjuicio de que más adelante volvamos a adentrarnos en este problema al examinar los efectos de la ejecución de la finca gravada, parece quedar a salvo el carácter de la *accesoriedad* de la hipoteca de rentas (40), aunque haya quien opina que se trata de una accesoriedad invertida (41).

Siguiendo con los problemas que plantea la naturaleza jurídica de la hipoteca regulada en el art. 157 L.H., la doctrina suele coincidir, con las excepciones anteriormente advertidas, que se trata en definitiva de un gravamen *temporal* (42). Así resulta tanto del propio art. 157 como

(37) No estoy poniendo en duda que el art. 788, 3.º C.c. ampare la posibilidad de que se constituyan hipotecas para asegurar pensiones periódicas «perpetuas», a lo que me refiero es a que esas pensiones perpetuas no pueden ser aseguradas con la hipoteca que regula el art. 157 L.H., sino por otra diferente (de esta opinión se muestra CABELLO DE LA SOTA, P., *op. cit.*, p. 135).

(38) Cfr. ROCA SASTRE Y MOLINA PUYOL, t. VII, 1930-1939, pp. 968 a 970 y *Anuario de la D.G.R.N.*, 1940-1945, pp. 370 a 378, respectivamente, en las que se destaca especialmente el carácter estrictamente personal de la renta vitalicia y la necesidad de que para que la pensión tenga carácter real es preciso que los constituyentes impriman dicho carácter al negocio celebrado y que, después de haber llenado los requisitos de fondo y forma por imperativo de la ley, lo inscriban en el Registro de la Propiedad.

(39) Siguiendo la anterior doctrina registral, la jurisprudencia del Tribunal Supremo también ha incidido en los mismos criterios. Resulta muy interesante consultar, para lo que aquí importa, la sentencia de 28 de noviembre de 1949 (C. L. jurisprudencia civil, tomo XII, 1949, pp. 317 a 348), en la que se pone de manifiesto la necesidad de constituir hipoteca para garantizar con eficacia real el contrato de renta vitalicia.

(40) Al respecto pueden consultarse entre otros: SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, *op. cit.*, p. 421 y COSSIO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1956, p. 223.

(41) Cfr. LARICA Y ARENAL, R. de, *La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de hipoteca*, *op. cit.*, pp. 320 y 321.

(42) Vid. RUIZ ARTACHO, J., *op. cit.*, p. 219 (que señala que aunque éste es el carácter habitual nada hay que se oponga a que pueda ser también aplicada a las rentas perpetuas), ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, 778 y CHICO ORTIZ, J. M., *op. cit.*, p. 1695, entre otros.

del art. 248 R.H., cuyo párrafo tercero señala que «en la inscripción se hará constar necesariamente la fecha en que deba satisfacerse la *última* pensión o prestación, o, en otro caso, el evento o condición que determine su extinción» (43). Como tendremos ocasión de comprobar, la hipoteca de rentas no se extingue por su ejecución, sino, únicamente, junto con otras causas comunes a otras categorías de hipoteca como la *adjudicación de la finca al acreedor*, o la *pérdida total del inmueble* (44), por el transcurso de seis meses desde la fecha en que a tenor de lo consignado en el Registro debiera haberse satisfecho la última pensión o prestación, «siempre que no conste asiento alguno que indique haberse modificado el contrato o formulado reclamación contra el deudor sobre pago de dichas pensiones o prestaciones» (párrafo 4.º del art. 157 L.H.).

También parece existir coincidencia en admitir que, como sucede con respecto a otros gravámenes reales, la hipoteca rentaria tanto se puede constituir bilateral como unilateralmente (45). Bilateral, mediante acuerdo entre el acreedor y el deudor hipotecarios en el propio negocio de constitución de la hipoteca (v.gr. contrato de renta vitalicia con pacto accesorio de garantía real) y unilateral, como sucedió en el supuesto descrito por la Resolución de 31 de mayo de 1892, bien por acto exclusivo del deudor aceptado por el acreedor, o por negocio jurídico testamentario, cuando el causante impone determinado gravamen al heredero (art. 880 C.c.), garantizando su cumplimiento mediante hipoteca constituida sobre una finca perteneciente al patrimonio hereditario y transmitida *mortis causa* al mismo heredero (46).

Otra de las características más llamativas de la hipoteca rentaria es la de su *permanencia* después de la ejecución coactiva de la finca. De conformidad con el tipo de obligación que se pretende garantizar, la hipoteca de rentas y prestaciones periódicas es susceptible de tantas ejecuciones como prestaciones estén vencidas y no satisfechas, de suerte que, si después de efectuada la realización coactiva de la finca

(43) La cursiva es mía.

(44) La adjudicación de la finca al acreedor produce en todo caso —como señala CHICO ORTIZ— la cancelación de la hipoteca *por confusión de derechos*. Por otra parte, la pérdida total del inmueble implica también la pérdida de la garantía, como ocurre con cualquier otra carga real (cfr. *Estudios de Derecho hipotecario*, op. cit., p. 1712).

(45) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil III*, op. cit., p. 166 y LA RICA Y ARENAL, R. de, op. cit., p. 317.

(46) Esta última posibilidad resulta claramente de la combinación de los arts. 880 y 867 C.c. De todos modos LA RICA Y ARENAL incluye entre los supuestos de constitución unilateral de hipoteca de rentas el supuesto en que el testador legue una pensión vitalicia a un pariente o amigo constituyendo hipoteca sobre una de sus fincas, pero sin imponer al heredero o a otro legatario la obligación personal de pago (cfr. op. cit., p. 317). De todos modos, a mi juicio, no debe confundirse este supuesto con el previsto en el art. 788 C.c.

siguen existiendo pensiones pendientes de pago, el gravamen real no se cancela, sino que permanece y se transfiere junto con el inmueble hipotecado hasta el completo pago de todas y cada una de las prestaciones periódicas (47).

De manera coherente con su concepción *censal* o *cuasi censal* de la hipoteca de rentas, algunos autores echan de menos en esta enumeración su carácter *redimible* (48), pues, a su entender, no previendo el art. 157 L.H. esta posibilidad en favor del deudor hipotecario se introduce una contradicción respecto del sistema establecido por el Código civil (art. 1608). Se contesta diciendo que la idea de la redención es extraña a la hipoteca de rentas, cuya extinción deberá tener lugar normalmente como consecuencia de la extinción de la obligación principal. Como ha señalado otro ilustre hipotecarista, «la falta de regulación de la redención demuestra que no se ha adoptado ni una figura de carácter censal ni una deuda territorial abstracta de tipo rentario, sino una simple hipoteca accesoria, como todas las que regula nuestro sistema» (49). El carácter censal de las rentas vitalicias y del resto de las temporales y no perpetuas se perdió en el tránsito de las normas precodificadas al Código civil (art. 1976). En la Novísima Recopilación, la Ley VI, del Título XV, del Libro X, se regula una categoría censal denominada *censo de por vida*, el cual es calificado por la doctrina como el antecedente inmediato de la renta vitalicia (50). Pues bien, esta figura censal poseía entre sus caracteres esenciales, como el resto de los gravámenes de su misma naturaleza, la nota de la redimibilidad (Ley V, Título XV, Libro X de la Novísima Recopilación). Esta característica no se encuentra ni en el Código civil francés (arts. 1968 a 1983) ni tampoco en el Proyecto de Código civil español de 1851 (arts. 1703 a 1712), de donde se deduce que fue intención de los codificadores tanto francés como español despojar a las transmisiones por las que se constituye una renta de por

(47) Vid. CHICO ORTIZ, J. M., *op. cit.*, p. 1698; RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., *op. cit.*, p. 1350. COSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, 330; QUIÑONERO CERVANTES, E., *La situación jurídica de renta vitalicia*, *op. cit.*, p. 124, y URIARTE BERASATEGUI, J., *Revisión de ideas (renta vitalicia)*, *op. cit.*, p. 563.

(48) Cfr. CASSO ROMERO, I., *Derecho hipotecario y del Registro de la Propiedad*, Madrid 1951, p. 550 y ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, p. 756.

(49) En mi opinión, este comentario de SANZ FERNÁNDEZ no se encuentra en absoluto desprovisto de razón y me parece verdaderamente convincente. No obstante ROCA SASTRE realiza la siguiente crítica: «el factor tiempo tiene decisiva influencia en la configuración de los tipos jurídicos y, por ello, las relaciones jurídicas o gravámenes de largo trazo o prolongada duración han de poder estar sujetas a su extinción por denuncia o redención reclamada por quien pueda quedar liberado en consecuencia. Y esto es así, lo mismo da que se trate de un censo, de un censal, de una deuda rentaria o de una hipoteca de renta (...) es el tiempo, más que la naturaleza jurídica, el que impone la redimibilidad. La hipoteca en garantía de rentas está destinada a subsistir largo tiempo. Por tanto, su redimibilidad a instancia del propietario gravado se impone no sólo como cosa conveniente sino esencial» (cfr. *op. cit.*, pp. 756-757).

(50) Cfr. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, tomo XII, Madrid, 1931, p. 57, PIANTONNI, M. A., *Contratos civiles*, vol. 2, Buenos Aires-Córdoba, 1975, p. 430 y recientemente, BADENAS CARPIO, J. M., *El violari i el censal, fonaments del contracte de senda vitalicia*, R.J.C., núm. 4, 1996, pp. 997 a 1008 (todas estas cuestiones son matizadas de forma más detallada, por mí, en el trabajo últimamente citado).

vida en favor de una de las partes intervinientes en el contrato de su carácter censal y convertir a los negocios jurídicos de los que traen causa dichas transmisiones en meros contratos aleatorios, con eficacia estrictamente personal entre los contratantes (51). La hipoteca de rentas, pese a lo que algunos entienden, no introduce ningún «carisma» real a la esencia de la obligación asegurada (52), lo único que agrega es una garantía accesoria que en nada contradice ni amplía lo dispuesto en la regla 1.ª del art. 1857 C.c.

No obstante, centrandó el tema exclusivamente sobre el problema de la redimibilidad, no parece existir ningún obstáculo legal a que las partes la puedan incorporar facultativamente a la hipoteca de rentas, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando, como ha advertido algún autor, se determinen al mismo tiempo las condiciones en que dicha redención tendrá lugar (53).

Volviendo al principio de este epígrafe y a la cuestión fundamental que en él se encierra que no es otra que la relativa al carácter accesorio o no de la hipoteca de rentas, resulta preciso advertir que la inmensa mayoría de la doctrina hipotecarista, aún admitiendo el carácter accesorio de la hipoteca en el momento de su constitución, entiende que dicho carácter se transforma, dejando de ser *principal* la obligación asegurada como consecuencia de la ejecución hipotecaria, pues como señala el párrafo 3.º del art. 157 L.H. el rematante de los bienes gravados con la hipoteca de rentas no solamente los adquiere con subsistencia de la misma, sino también de la obligación o prestación garantizada hasta su vencimiento. Según estos autores, esta *asunción legal* de la obligación asegurada por parte del adjudicatario de la finca no puede tener otra explicación que la «metamorfosis» de la obligación garantizada, que pierde su naturaleza originaria para transformarse en una obligación real que dimana de la titularidad de la finca. De suerte que lo que anteriormente eran dos responsabilidades separadas, la real y la obligacional, se convierten o refunden en una responsabilidad uniforme, de naturaleza *ob rem* (54).

(51) Esta nota de la irredimibilidad no sólo es común en los Derechos francés y español, sino que también se encuentra incorporada al Derecho italiano (cfr. TRABUCCHI, A. *Instituciones de Derecho civil*, Madrid, 1967, p. 338).

(52) URIARTE BERASATEGUI ha creído encontrar en la hipoteca rentaria un efecto sorprendente, la conversión de la naturaleza personal en real de la obligación garantizada por mor de la propia hipoteca a causa de su ejecución. (cfr. *op. cit.*, p. 563).

(53) Cfr. GUILARTE ZAPATERO, V., Comentario al art. 1802, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1984, pp. 442 y 523-524.

(54) En la lista de los partidarios de esta interpretación del art. 157 L.H. pueden incluirse prácticamente sin excepción todos los hipotecaristas que han estudiado el asunto, entre otros, RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., *La naturaleza «ob rem»...*, *op. cit.*, p. 1343; CAMY SÁNCHEZ-CANETE, B., *Comentarios a la Legislación hipotecaria*, *op. cit.*, p. 538; ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, p. 317 y CABELLO DE LA SOTA, P. *op. cit.*, p. 113.

Sin embargo, otras opiniones indiscutiblemente autorizadas discrepan abiertamente de esta especie de asunción legal que impone el art. 157 L.H. al adjudicatario de la finca gravada mediante hipoteca de renta. El argumento que esgrimen es claro, tal asunción iría en contra de lo dispuesto en el art. 1205 C.c., al faltarle a la novación por cambio de deudor (modificativa o extintiva) el consentimiento del acreedor (55).

Salvo mejor opinión, parece claro el tenor literal del art. 157 L.H. y la *voluntas legislatoris* de que el adjudicatario de la finca hipotecada asuma no sólo el gravamen real sino también el débito personal garantizado (sin duda el valor de la deuda pendiente de vencimiento y aún no satisfecha habrá sido tenido en cuenta en el momento de efectuar el remate); sin embargo, no pienso que esto tenga que significar inevitablemente un cambio en la naturaleza de la obligación principal, sino a lo sumo —pese a lo dispuesto en el art. 1205 C.c.— un cambio de sujeto pasivo en dicha obligación. Si el débito y la responsabilidad real estuvieran en algún momento unidos, aunque no confundidos ni mezclados sobre un mismo sujeto (el deudor personal e hipotecario) en el momento de constituirse la relación hipotecaria, no encuentro inconveniente para que *sucesivamente*, una vez adjudicada la finca a un tercero, dichas responsabilidades —la personal y la real— puedan volver a coincidir sobre una misma persona, el rematante de los bienes hipotecados, sin que ello suponga una mezcla ni una confusión entre ambas, ni tampoco que tenga que producirse ninguna conversión en sus íntimas y respectivas naturalezas. Todo esto debe ser examinado más detenidamente, con ocasión de estudiar los efectos de la ejecución hipotecaria.

V. LOS EFECTOS DE LA ENAJENACION DE LA FINCA HIPOTECADA

Parece desprenderse del tenor literal del art. 157 L.H. que al menos en *ciertos casos* la enajenación de la finca gravada puede producir dos efectos. El primero es la permanencia del gravamen y la consiguiente «transmisión» de la posición pasiva del derecho real de hipoteca, junto con la titularidad de la finca. Y el segundo, la asunción del débito personal, hasta su completa extinción, por parte del adquirente.

El primer efecto —como tuvimos oportunidad de discernir anteriormente— no es más que una consecuencia de la clase de obligación que se pretende asegurar mediante esta especie de hipoteca y de la adscripción natural de la hipoteca rentaria a la variada familia de las hipotecas en general. Sin embargo, el segundo es una especialidad que

(55) Básicamente pueden citarse dos autores: BELTRÁN DE HEREDIA, J., *La renta vitalicia*, Madrid, 1963, p. 152 y QUIÑONERO CERVANTES, E., *La situación jurídica de renta vitalicia*, op. cit., p. 126.

representa un rasgo de distinción respecto del resto de sus «hermanas» hipotecarias y sobre todo de la hipoteca común.

1. La transmisión de la posición pasiva del derecho de hipoteca

En diversas ocasiones se han puesto en duda los caracteres reales del derecho de hipoteca, especialmente la nota de la inmediatividad (56). No obstante, lo cierto es que, como ha puesto de relieve la doctrina, aun teniendo en cuenta sus peculiaridades y la distinta manera de manifestarse (57), la inherencia o inmediatividad es un rasgo del que no carece en absoluto la hipoteca. Por otra parte, aunque también se dice, en relación con lo anterior, que el acreedor hipotecario no ejerce ningún tipo de posesión sobre la finca gravada (58), en verdad tampoco se ve afectado por los cambios posesorios que sufra el objeto sobre el que recae su derecho, pues, como señala el art. 1876 C.c., la hipoteca sujeta los bienes sobre los que se impone, *cualquiera que sea su poseedor*, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida (59). Como es natural, la hipoteca de rentas y prestaciones periódicas también participa de ambos caracteres. Del primero, por aplicación directa del art. 104 L.H. y del segundo, no solamente por aplicación de este precepto, sino singularmente porque a él alude expresamente el propio art. 157 L.H.

Conforme a su párrafo tercero, el rematante de los bienes hipotecados los adquiere con subsistencia del gravamen hasta la completa satisfacción de la obligación garantizada. El motivo de esto ya ha sido explicado, de no mantenerse la vigencia del gravamen a pesar de la ejecución realizada sobre la finca por falta de pago de alguna de las pensiones o prestaciones periódicas, quedarían desprotegidos los sucesivos vencimientos de la obligación asegurada y nos encontraríamos con que bastaría al deudor con no cumplir en cualquiera de dichos vencimientos para lograr la absoluta cancelación de la hipoteca. Como quiera que el gravamen garantiza la totalidad de la obligación y no sólo el cumplimiento de uno o varios vencimientos parciales resulta imprescindible para la eficacia de la garantía que ésta subsista a pesar de su parcial ejecución. Por otra parte, como se trata de un *ius in re aliena*

(56) Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre Derecho de cosas*, Madrid, 1973, p. 214.

(57) Vid. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Los créditos hipotecarios*, op. cit., p. 39. Este autor advierte que en el derecho de hipoteca el poder inmediato que el acreedor tiene sobre la finca no consiste en una actividad física, como tiene lugar en los otros derechos reales de garantía (prenda y anticresis), sino, más bien, en una actitud de atención mantenida sobre el objeto de la garantía para pasar a la acción únicamente cuando la integridad de la finca se vea amenazada.

(58) Sobre la distinción entre posesión mediata e inmediata puede consultarse, entre otros, GARCÍA VALDECASAS, G., *La posesión*, Granada, 1987, pp. 29 a 31.

(59) Vid. también la Exposición de Motivos de la Ley de 1961, cuando describe el interés que mueve al acreedor hipotecario: «su crédito no es un crédito personal, es un crédito real, no depende de la persona del deudor, no está sujeto a sus vicisitudes».

que limita el dominio de la finca gravada, sujeto pasivo de la relación real hipotecaria será siempre, en cada momento, la persona que aparezca como titular de la finca, con independencia de la clase de transmisión que haya producido el cambio de propietario.

Parece, no obstante, oportuno insistir en la aplicación directa del art. 104 L.H. y aunque el art. 157 del mismo cuerpo legal aluda simplemente al rematante de los bienes como *sucesor* en la posición pasiva del gravamen hipotecario, esta posición se debe hacer extensiva a cualesquiera otros adquirentes de la finca, tanto por enajenaciones *voluntarias* como *judiciales*, y dentro de las últimas, cualquiera sea el tipo de acción que se haya ejercitado, de las previstas en nuestro ordenamiento, para instar el remate (60).

2. La asunción de deuda

La cuestión que más discusiones origina y de la que hasta ahora la jurisprudencia no nos ha proporcionado una solución definitiva es la de la hipótesis, al parecer bastante hacedera, conforme al tenor literal del art. 157 L.H., de que el adjudicatario de los bienes hipotecados asuma, como consecuencia del remate por falta de pago de alguna de las pensiones o prestaciones periódicas —junto con la carga real hipotecaria— la deuda personal garantizada, hasta el cumplimiento de la plenitud de sus vencimientos.

El hecho de que el adquirente de los bienes rematados asuma la obligación personal asegurada puede deberse a dos géneros de razones.

El primer género comprendería todas aquellas explicaciones que supusieran un cambio en la naturaleza de la obligación garantizada, bien por dejar de ser una obligación meramente personal para convertirse en una especie de obligación real uniforme, compuesta al mismo tiempo por las primitivas responsabilidades real hipotecaria y personal, o bien por invertir sus caracteres tanto la responsabilidad hipotecaria como el débito personal, al pasar al plano de la accesoriedad el débito y al convertirse en *principal* el gravamen hipotecario.

El segundo género incluiría únicamente las explicaciones en las que tanto el débito como la responsabilidad real permanecieran separadas, sin mezclarse y sin que la asunción de deuda implicara ninguna clase de modificación en la naturaleza de uno ni de otra.

(60) Éste es el parecer mayoritario entre los estudiosos del problema. El art. 133 L.H. (en relación con la regla 8.ª del art. 131) permite deducir que la subsistencia del gravamen tiene lugar no sólo en los casos en que se utiliza el procedimiento sumario previsto en el referido art. 131 L. H., sino también cuando se ejerciten cualesquiera otras acciones tanto reales como personales (vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., *op. cit.*, p. 1339 y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *op. cit.*, p. 53).

Dentro del primer género predominan aquellas opiniones donde el débito personal, como consecuencia de los avatares de la ejecución hipotecaria, bien desaparece totalmente (61), o bien transforma hasta tal punto su naturaleza que deja de ser una obligación *in personam* para convertirse en una obligación real con los caracteres propios de los censos (62). El inconveniente que se advierte —incluso para quienes defienden esta explicación— radica en que a pesar de la transformación del débito en «carga directamente real» el acreedor de las rentas no pierde un ápice de la *supragarantía* que representa la responsabilidad patrimonial universal que acompaña al débito y que, sin embargo, ahora puede exigir al nuevo propietario de la finca gravada (63).

Quienes no llegan tan lejos como para pensar que el cambio que experimenta la naturaleza del débito alcanza a su misma esencia de obligación personal para convertirse en real, consideran, no obstante, que si se produce cierta transformación en los caracteres del débito y de la responsabilidad real, pero que dicho cambio no tiene lugar en la esencia de uno y otra sino en la relación que les une. De manera que el débito deja de ser principal y se convierte en algo residual o accesorio. Residual porque el acreedor de las pensiones va a conservar su acción personal contra el primitivo deudor, a pesar de la transmisión judicial, por las que quedaron sin pagar más allá de los márgenes de lo dispuesto en los arts. 114 y 115 L.H. (64) y accesorio porque en el caso de que se produzca el impago de alguna de las rentas o prestaciones, después de la primera ejecución judicial, el acreedor va a tener que dirigir su acción, conforme al art. 1447 L.E.C., en primer lugar, contra la finca hipotecada y sólo cuando el valor de ésta sea insuficiente para la satisfacción completa del derecho de crédito podrá utilizar la acción personal por el resto (65). Sin embargo, esta preferencia en cuanto al cobro, en mi opinión, no es un efecto que se derive de la ejecución judicial de la finca, sino una consecuencia que impone directamente el ordenamiento jurídico al acreedor a la hora de ejercitar el elenco de acciones de que dispone para el cumplimiento de su derecho y que tiene lugar no a partir del momento de la transmisión de la finca sino desde el de la constitución de la hipoteca.

(61) Ésta es, con algunos matices, la opinión de LA RICA Y ARENAL, R. de (*op. cit.*, p. 319), que evocando al romancero la define simbólicamente con la siguiente frase:

«con la grande polvareda
perdimos a don Beltrane».

(62) Esta opinión, que ha sido asumida por otros autores como ROCA SASTRE, proviene de CABELLO DE LA SOTA, para quien la transmisión de la finca produce, de pleno derecho, por disposición expresa del art. 157 L.H., la unificación del débito o responsabilidad personal con la responsabilidad real, de manera tan sólida que se asemeja a una *carga directamente real* (*vid. La hipoteca en garantía...*, *op. cit.*, p. 113).

(63) *Cfr.* CABALLERO DE LA SOTA, p., *op. cit.*, 114.

(64) *Vid.* RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., *op. cit.*, p.1354.

(65) *Cfr.* LA RICA Y ARENAL, R. de, *op. cit.*, p. 292. Otros preceptos además del art. 1447, en apoyo de esta interpretación son el art. 1928 C.c. y el 919 del C. de c.

El segundo género comprende una sola explicación: que como consecuencia de la ejecución coactiva llevada a cabo sobre la finca gravada el rematante asume la obligación principal junto con la responsabilidad hipotecaria, pero sin que en ningún instante se mezclen ni confundan la una y la otra, sino que cambia simplemente el responsable de ambas.

Salvo mejores opiniones, entiendo que, en el caso de que se admita que a causa de la ejecución de la finca gravada el rematante de los bienes asume, en lo sucesivo, la obligación de pagar las rentas y pensiones que resten hasta la completa extinción de la obligación principal, esta última podría ser la explicación que mejor justifica la naturaleza de la obligación que se asume y sus efectos, fundamentalmente, por las siguientes razones:

- a) La primera, por la propia subsistencia de la obligación de pagar las rentas o prestaciones periódicas a pesar de la ejecución llevada a cabo sobre la finca gravada que sólo se extingue en el caso de que el rematante de los bienes hipotecados sea el propio acreedor de las rentas o prestaciones, al producirse confusión de derechos (66).
- b) La segunda, porque si en el momento de constituirse la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas —sin perjuicio de que el deudor personal y el hipotecario coincidieran o no sobre una misma persona— no existía ningún obstáculo en admitir la radical separación entre débito personal y responsabilidad hipotecaria, no se justifica la razón por la que después de la transmisión judicial deje de ser posible dicha separación (67).
- c) La tercera, porque la reducción del débito y la responsabilidad hipotecaria únicamente a la garantía real implicaría —sin que el art. 157 L.H. haga ninguna mención en este sentido— una concentración de la responsabilidad total de la relación de renta o prestación periódica, de manera que desaparecida la finca o cancelada por cualquier otra causa la inscripción de la hipoteca se produciría automáticamente la extinción de la obligación asegurada pese a que pudieran quedar prestaciones o pensiones pendientes de vencimiento. Para que se pueda producir, a mi juicio, este tipo de limitación de la responsabilidad en cuanto al débito garantizado es preciso que así lo estipulen las partes interesadas en la escritura de constitución de la hipoteca, conforme al art. 140 L.H. (68)

(66) *Cfr.* RUIZ ARTACHO, J., *op. cit.*, p. 225.

(67) CABELLO DE LA SOTA, P., por el contrario opina que incluso cuando la hipoteca fue constituida por deuda ajena (fianza hipotecaria) la transmisión onerosa también une ambas responsabilidades, sin bifurcación futura posible (*cf.* *op. cit.*, p. 115).

(68) No obstante, algunos autores como LA RICA asimilan a una misma especie la hipoteca de rentas y la de responsabilidad limitada (*cf.* *op. cit.*, p. 317).

- d) Y la cuarta que, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1447 L.E.C., que es un precepto pensado para un determinado tipo de juicio —el juicio ejecutivo— en el que concurren especiales circunstancias, la hipoteca, como el resto de los derechos reales de garantía, tiene en nuestras leyes civiles e hipotecarias un marcado carácter accesorio (art. 1876 C.c. y 104 L.H.), sin que esté previsto en ningún caso que débito y responsabilidad real intercambien sus funciones (69). Creo que ésta es la solución que encaja mejor en el sistema adoptado por nuestro ordenamiento jurídico.

De todos modos hay que reconocer que la asunción de deuda que prescribe el art. 157 L.H. puede perjudicar los intereses del acreedor de las rentas o pensiones en aquellos supuestos en que el deudor originario, surgido directamente del negocio jurídico en el que fueron estipuladas las rentas o prestaciones, sea sustituido por otro que no haya sido aceptado por el propio acreedor. De esta manera parece que se contradice la norma contenida en el art. 1205 C.c., según la cual, la *novación* que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no *sin el consentimiento del acreedor*:

La jurisprudencia recaída hasta el momento parece conforme al exigir, para que en una obligación cambie el sujeto pasivo, que se produzca el consentimiento *expreso* —o, al menos en algunos casos *tácito*— del acreedor, aunque también es cierto que no ha habido ni una sola sentencia ni resolución en la que se haya analizado en los antecedentes de hecho un caso de hipoteca de rentas.

Una de las primeras sentencias que se puede aducir con relación al asunto que nos ocupa, por guardar una relativa semejanza entre su situación fáctica y el supuesto contemplado por el párrafo tercero del art. 157 L.H., es la de 2 de marzo de 1887 (70). En aquella ocasión, una finca hipotecada para asegurar el cumplimiento de parte de su precio aplazado en favor del vendedor fue enajenada por el comprador a un tercero con el pacto de que el postre adquirente quedaría subrogado en el pago del crédito garantizado.

La semejanza es notoria, tenemos, como en el art. 157 L.H., una finca hipotecada en garantía de una obligación que parcialmente todavía no ha vencido y tenemos también un acuerdo entre el primitivo deudor y el último adquirente de la finca de que éste asuma la deuda pendiente de vencimiento.

(69) Tratando de dotar a la hipoteca del máximo grado de autonomía respecto del crédito garantizado se puede llegar a concebir que un mismo gravamen pueda servir de garantía para distintos débitos, pero sin que en ningún caso la hipoteca deje de ser rigurosamente accesorio (vid. PARDO NÚÑEZ, C., *La sustitución de créditos hipotecarios*, Revista Jurídica La Ley, núm. 3499, 15 de abril de 1944, p. 3).

(70) C.L. de jurisprudencia civil, núm. 81, enero-marzo de 1897, pp. 483-486.

La doctrina del Supremo fue clara, «para que prospere la novación de un contrato por subrogación del deudor, y el primero quede libre de la obligación, es necesario que se haga la subrogación *a placer* del acreedor».

Otra sentencia que se cita, aunque con una relación fáctica mucho más distante que la anterior respecto de la materia que comentamos, es la de 8 de enero de 1907 (71). En dicha ocasión, el Tribunal Supremo tuvo que examinar un supuesto en que por virtud de pacto los arrendatarios de unas minas asumían algunas obligaciones debidas por el arrendador.

La doctrina también fue clara al respecto, «se hace necesario en las novaciones que consisten en la sustitución de un deudor por otro, que se haga con consentimiento del acreedor, consentimiento que ha de ser conocido para la determinación de las posteriores relaciones con uno u otro deudor».

Por otra parte, la misma sentencia señaló con precisión que a la hora de *novar* una obligación, conforme al art. 1204 C.c., es preciso que conste «terminantemente» la intención de las partes de sustituir una obligación por otra.

Del mismo modo que en el caso de la sentencia precedente, otra resolución que se suele traer a colación respecto de la interpretación de algunas disposiciones contenidas en la Sección Sexta, del Capítulo IV, del Libro IV, del Código civil, como son los artículos 1203, 1204, 1205 y 1207, es la sentencia del Supremo de 10 de febrero de 1950 (72).

Tampoco aquí el relato fáctico que se examinó es coincidente con el supuesto de hecho del art. 157 L.H. Esta vez, con motivo de analizar la relación mercantil existente entre los litigantes, nuestro más Alto Tribunal sienta la misma doctrina que, como sabemos, consiste en que admitida en nuestro Derecho la figura de la asunción de deuda, o sea, «el contrato por el cual un tercero toma a su cargo una obligación preexistente, constituyéndose en deudor y liberando al primitivo», precisa que se haga, en todo caso, con el asentimiento del acreedor.

Igualmente, con relación al problema de la novación y apoyándose en resoluciones precedentes (S.T.S. de 29 de abril de 1947), declara que no toda modificación que implique un cambio de la persona del deudor supone necesariamente la *extinción* de la obligación y la creación de otra nueva, dando cabida en nuestro ordenamiento a la novación *modificativa* (73).

(71) C.L. de jurisprudencia civil, tomo 106, enero-marzo de 1907, pp. 42-56.

(72) C.L. de jurisprudencia civil, enero-febrero de 1950, pp. 639-659.

(73) Algunos autores se niegan a dejar entrar en el sistema de nuestro Código civil a la supuesta novación modificativa por cambio de deudor. Entre otros, LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Derecho de obligaciones I*, Valencia, 1991, pp. 192-194.

Llama la atención por encima de otras sentencias del Tribunal Supremo, por la interesante doctrina que establece, la de 11 de diciembre de 1979 (74). En esta resolución, la situación fáctica tampoco tenía nada que ver con el supuesto de hecho que ahora nos incumbe, pero si por alguna razón pudiera ser interesante citarla es porque —quizá por error— dice lo siguiente: «la transmisión de la obligación en el aspecto pasivo, con excepción de las contraídas *intuitu personae*, tiene su asiento en nuestro ordenamiento en el art. 1255 C.c. Esta posibilidad ha sido admitida incluso para la venta de finca hipotecada por el art. 118 L.H. Sin embargo, aunque dicha asunción debe ser expresa con constancia de una específica declaración de voluntad en este sentido por parte del asuntor, únicamente requiere el *conocimiento* por parte del acreedor» (75).

En el otro sentido en que estamos examinando estas sentencias, también admite la presencia de la *novación meramente modificativa* en nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, puede resultar de interés la doctrina que establece la sentencia del Supremo de 8 de octubre de 1984 (76), que, aún diferenciando del supuesto fáctico del párrafo tercero del art. 157 L.H., como en casi todas las anteriores, nos ayuda a determinar la *forma* en que puede producirse, en la asunción de deuda por parte de un tercero ajeno a la relación originaria, el consentimiento del acreedor.

Declara el Tribunal Supremo que «la novación subjetiva con extinción de la *prior obligatio*, requiere indispensablemente el consentimiento expreso o *tácito* del acreedor por imperativo del artículo 1205 del Código civil» (77). Destaca, pues, el que se admita que el consentimiento del acreedor pueda revestir dos formas: la expresa y la tácita. Aunque con respecto a la última no dice de qué manera debe producirse.

Por otra parte, señala que el asentimiento del acreedor es necesario no sólo para la novación extintiva, sino también para la mera modificación.

Finalmente, aunque se podrían traer a colación muchas más sentencias que responden a los mismos términos que estamos comentando (78),

(74) C.L. de jurisprudencia civil, noviembre-diciembre de 1979, pp. 563-579.

(75) A mi juicio, aquí comete un *lapsus cálami* el ponente de esta resolución al confundir los términos del art. 1205 C.C., pues a diferencia de lo que dispone el precepto exige consentimiento por parte del nuevo deudor —lo que es una obviedad— y sólo *conocimiento* por parte del acreedor, en lugar de respecto del primitivo deudor.

(76) C.L. de jurisprudencia civil, septiembre-octubre de 1984, pp. 4002-4014.

(77) La cursiva es mía.

(78) Unas citadas por la propia jurisprudencia y otras por la doctrina científica (*vid.*, entre otros, ESPÍN CÁNOVAS, D., *Sobre el pago con subrogación*), R.D.P., 1942, pp. 300-327; COSIO, A. de, *La transmisión pasiva de las obligaciones a título singular*, Anales de la Academia Matritense del Notariado, 1945, pp. 187-206; JORDANO BAREA, J., *Asunción de deuda (Sentencia de 10 de febrero de 1950)*, A.D.C., 1950, pp. 1372-1382; GARCÍA VALDECASAS, G., *La sucesión en las deudas a título singular*, Estudios de Derecho civil en Honor del Prof. Castán Tobeñas, Pamplona, 1969, T. II, pp. 207-226; STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J.G., *Construcción jurídica de la asunción de deuda en el derecho español*, Revista Jurídica La Ley, 1987, IV, pp. 1089-1116 y SANCHO REBULLIDA, F., *Comentario al art. 1205, Comentario del Código civil*, T. II, Madrid, 1991, pp. 301-304.

conviene citar, como una de las más recientes, la de 9 de diciembre de 1988 (79).

El relato fáctico de esta resolución se puede sintetizar del siguiente modo: en una sociedad anónima, uno de sus principales accionistas, a consecuencia de su difícil situación económica personal, decide vender sus acciones y las de su esposa a un tercero con el compromiso de este último de hacerse cargo de una deuda contraída por el transmitente con una suministradora de maquinaria agrícola.

Como se puede observar, se trata de un típico supuesto en que se pretende transmitir una deuda a cambio de parte del precio de unas determinadas acciones que únicamente tiene eficacia *inter partes*. Como era de esperar, el Tribunal Supremo establece la siguiente doctrina: «el consentimiento del acreedor era imprescindible y fundamental para la viabilidad de la finalidad principalmente perseguida al contratar, y el contenido de los arts. 1203.2 y 1205 C.c. no deja lugar a dudas en orden a la necesidad de ese consentimiento».

Todas estas resoluciones, pero sobre todo la dicción literal del art. 1205 C.c., han conducido a que una parte de la doctrina, fundamentalmente la civilista, frente a la hipotecarista, rechaze que pueda producirse una asunción de deuda por el adquirente de los bienes hipotecados, en virtud exclusiva del art. 157 L.H. (80).

En otro orden de cosas, se argüye que de este último precepto parece deducirse que la vinculación futura de la relación jurídica por la que se pacta el pago de la renta o prestación periódica puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 C.c.), porque al deudor le resulta tan sencillo quedar desvinculado de la obligación que simplemente le basta con no cumplir para que tenga que ejecutarse la finca y pase con ella la obligación de pagar a un tercero (81). Sin embargo, esto no es como parece, porque la situación no es diferente de la que disfruta cualquier [otro] deudor hipotecario, pues siempre tiene en su poder la posibilidad de optar entre pagar la obligación de manera voluntaria o esperar a que se ejecute la finca. Asimismo, no debe perderse de vista que a pesar del remate de los bienes, cuando éstos fueren insuficientes para la satisfacción del crédito, el deudor personal continuará siendo responsable *personalmente* del cumplimiento de la obligación asegurada (82).

(79) Tribunal Supremo, jurisprudencia civil, edición del C.G.P.J., B.O.E., Madrid, 1992, cuarto trimestre de 1988, pp. 1303-1307;.

(80) Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA, J., *op. cit.*, p. 152 y QUIÑONERO CERVANTES, E., *op. cit.*, p. 126.

(81) Cfr. LARICA Y ARENAL, R. de, *op. cit.*, 319. Por eso parece que consista en una hipoteca de responsabilidad limitada.

(82) Cfr. LARICA Y ARENAL, R. de, *op. cit.*, p. 292.

Por otra parte, si en verdad fuere una vulneración del art. 1256 C.c., no sería la única existente y reconocida por nuestro ordenamiento, pues recientemente la Ley de 21 de noviembre de 1991, al introducir una *facultad legal de desistimiento* en favor del comprador (art. 5), también ha *afectado y modulado*, como señala su Exposición de Motivos, el régimen del perfeccionamiento y eficacia de los contratos (83).

De todas formas, para tachar de *imposible* la asunción de deuda por parte del rematante de los bienes hipotecados tendría que demostrarse, a mi juicio, el perjuicio causado al acreedor de las rentas o pensiones, según se desprende del precepto, casi olvidado, que contiene el art. 1207 C.c. Es decir, aunque por efecto de la novación se extinga la obligación principal por cambio de deudor, la hipoteca y el resto de las obligaciones accesorias subsistirán en cuanto aprovechen a terceros que no hubieren prestado su consentimiento. Si se mantiene la hipoteca es porque el ordenamiento jurídico considera que la nueva obligación también merece ser asegurada, y si es digna de ser asegurada es porque se trata de una obligación válida para nuestro ordenamiento jurídico.

Dentro del grupo de los terceros potencialmente perjudicados por el cambio de deudor no hay que olvidar que también se deben incluir, además del acreedor del deudor primitivo, los restantes acreedores del adjudicatario de los bienes rematados, porque al permanecer la misma hipoteca y conservar al mismo tiempo su rango nos encontramos con que los acreedores del nuevo deudor de la obligación garantizada pueden verse dañados por la asunción del débito y de la responsabilidad real.

La posibilidad de sustitución de un crédito garantizado por otro con subsistencia de la misma hipoteca ya estaba contemplada por el Proyecto de Código civil de 1851 (84). No obstante, si se sigue por este camino se llega a la conclusión de que en verdad no ha habido una efectiva novación, sino una simple modificación en el lado pasivo de la obligación (art. 1203.2 C.c.), porque al mantenerse el carácter rigurosamente accesorio del derecho de hipoteca nos apercebimos de que el gravamen real garantiza —como ha señalado un autor (85)— «una unidad compleja e inescindible gobernada por una misma causa, aunque servida en momentos temporales distintos, por dos obligaciones diferentes». Si en nuestro Derecho las obligaciones se identifican y se singularizan en virtud de su causa (86), se columbra la conclusión de

(83) B.O.E. de 26 de noviembre de 1991, núm. 283, ref. 2806.

(84) Art. 1140 del Proyecto de GARCÍA GOYENA (vid. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, tomo 2, Madrid, 1852, p. 158).

(85) PARDO NÚÑEZ, C., *La sustitución de créditos hipotecarios*, op. cit., p. 3.

(86) Sobre la importancia de la causa en la identificación de los negocios jurídicos, vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, reedición facsímil, Madrid, 1985, p. 202.

que realmente no nos encontramos en presencia de dos obligaciones aseguradas, sino de una *sola*. Por otro lado, como hemos tenido ocasión de comprobar en algunas de las sentencias referidas anteriormente es doctrina reiterada y abundante de nuestro más Alto Tribunal, encabezada por la destacada sentencia de 29 de abril de 1947 (87), que para que se produzca una novación *extintiva* o propia, por cambio del sujeto pasivo de la obligación es necesario, tal como prescribe el art. 1204 C.c., que haya una declaración terminante de las partes de extinguir la primitiva relación obligatoria o que entre la obligación nueva y la antigua exista una absoluta incompatibilidad. De no ser así, en el resto de los casos, nos encontraremos ante una simple modificación (88).

A todo esto se debe añadir que en lugar de una novación extintiva de la obligación se puede hablar en muchos casos, siquiera sea por partes, de una asunción cumulativa de deudas, por que el rematante de los bienes hipotecados *asume solamente, respecto de la deuda garantizada*, el pago de las pensiones o prestaciones futuras hasta su vencimiento o hasta que vuelva a ejecutarse la finca. Su responsabilidad respecto de las rentas y pensiones vencidas pero no pagadas es *real* y alcanza únicamente las comprendidas dentro de los límites de los arts. 114 y 115 L.H. (las de los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente), de manera que el deudor primitivo sigue siendo responsable respecto de las rentas anteriores a dicho plazo, que, por cualquier razón, a pesar de la ejecución, hubieran quedado insatisfechas.

Hemos tenido ocasión de comprobar cómo realmente no existe ni una sola sentencia en la que se examine propiamente el problema de la asunción de deuda a que se refiere el art. 157 L.H., la única que guarda algunas semejanzas con el tema planteado es la de 2 de marzo de 1897, porque en sus antecedentes de hecho aparecía un gravamen hipotecario en garantía de una obligación parcialmente pendiente de vencimiento. Sin embargo, la diferencia fundamental que hace que la doctrina contenida en dicha sentencia no se pueda aplicar al supuesto de hecho regulado en el párrafo 3.º del art. 157 L.H. es la del medio a través del cual se produce la asunción de deuda. En el relato fáctico de la sentencia de 2 de marzo de 1897 la sustitución de la persona del deudor de la obligación asegurada se pretendía que sucediera de manera voluntaria por medio de un compromiso celebrado entre el primitivo deudor y su sustituto, mientras que en la norma contenida en el art. 157 L.H. la asunción de deuda que tiene lugar se produce por disposición legal. En efecto, los arts. 1205 del Código y 157 de la Ley Hipotecaria regulan dos categorías de asunción de deuda de naturaleza diferente. La primera

(87) C.L. de jurisprudencia civil, mayo-junio de 1947, pp. 270-293.

(88) Otras sentencias que abundan en este mismo criterio que se pueden aducir en su apoyo son: la de 8 de enero de 1907, 10 de febrero de 1950, 11 de diciembre de 1979 y 8 de octubre de 1984.

voluntaria y la segunda de carácter legal (89). La misma distinción se puede hacer entre la prevista por el art. 118 con respecto a la del art. 157, aunque los dos preceptos parezcan regular figuras parecidas y estén incluidos en el mismo cuerpo de normas. Por este motivo, según mi opinión, no parece que esté del todo claro que el art. 1205 C.c. tenga necesariamente que ser aplicado a la situación que acontece tras la ejecución de la hipoteca de rentas.

Si a pesar de todo siguiéramos pensando que tanto la asunción de deuda prevista por el art. 1205 C.c. como la regulada en el art. 157 L.H. son de la misma naturaleza, todavía quedarían otros dos argumentos a favor de la asunción legal de deuda descrita por este último precepto. A saber: el del carácter específico del art. 157 respecto al genérico del art. 1205, conforme al apotegma *lex specialis derogat generalis*, que haría inaplicable este artículo al supuesto de hecho que estamos analizando y el de carácter de norma posterior del art. 157 L.H. respecto del art. 1205 C.c., conforme al otro conocido brocardo *lex posterior derogat anterioris*, que igualmente haría inaplicable el art. 1205 al referido supuesto fáctico (90).

Aunque el art. 157 L.H. alude únicamente al rematante de los bienes hipotecados como asumente de la obligación principal garantizada, dando por hecho que la transmisión de la finca debe producirse de manera judicial, algunos autores han considerado que la interpretación de este artículo debe ir más allá extendiéndose no sólo a los casos en que la enajenación de la finca tenga lugar como consecuencia del remate y posterior adjudicación de la finca a un tercero, sino también a los demás supuestos en que la transmisión de la finca acontezca de manera voluntaria (91).

Se aduce que si no fuera así nadie realizaría negocios transmisivos de esta índole, porque, si para la compra de la finca gravada se ha procedido a deducir del precio el importe capitalizado de las rentas pendientes de vencimiento, parecería abusivo exigir al deudor el cumplimiento

(89) Entre los supuestos que la doctrina suele distinguir como de asunción legal de deuda se citan junto a la que se produce a raíz de la hipoteca de rentas la que surge como consecuencia del pacto de limitación de responsabilidad en la hipoteca regulada por el art. 140 L.H. (cfr. RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., *op. cit.*, p. 1343).

(90) Otro argumento que se aduce en favor de la asunción legal contenida en el art. 157 L.H. es el siguiente: si los arts. 131 y 135 no implican asunción de deuda —no obstante la ejecución hipotecaria— la repetición aparente que comporta el art. 157 L.H. debe tener un nuevo y profundo significado, «que en este determinado caso sí se produce el fenómeno de la asunción de deuda, y ello tanto si la ejecución se ocasiona por razón de la misma hipoteca de renta, en méritos a pensiones vencidas y no satisfechas, como en los casos en que tenga lugar por causa de cargas posteriores a ella y deba entonces subsistir la hipoteca de renta como gravamen preferente (vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., *op. cit.*, p. 1350).

(91) Cfr. ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, p. 762; LA RICA y ARENAL, R. de, *op. cit.*, p. 320, y CABELLO DE LA SOTA, P., *op. cit.*, p. 115.

dos veces de la misma obligación (92). No obstante, no permite llegar a esta solución, con absoluta certeza, el tenor literal del art. 157 L.H. —que es el argumento verdaderamente poderoso, a mi juicio, en el caso de la ejecución forzosa de los bienes—, mientras que, por otro lado, el contenido del art. 118 L.H. —que contempla expresamente el supuesto de venta de finca hipotecada— exige el consentimiento del acreedor.

¿Por qué se produce esta diferente transcendencia entre los artículos 157 y 118 de la Ley Hipotecaria? A mi modo de ver, dos son las razones de esta diferencia. En primer lugar, la de la *persona* que provoca la transmisión de la finca. En el primer caso, en el de la ejecución judicial, la transferencia de la finca viene instada por la persona que por disposición legal debe soportar la asunción de deuda por parte de un tercero, salvo que el adjudicatario de los bienes sea el propio acreedor, como consecuencia del ejercicio de las acciones oportunas, luego la consecuencia es un efecto que deviene de sus propios actos; mientras que en el segundo caso, en el de la transmisión voluntaria de la finca, la potencial asunción de deuda devendría de un acto realizado por un tercero, el deudor, del cual no pueden derivarse contra el acreedor efectos no consentidos. Y, en segundo lugar, existe otra razón que no es otra que la del *interés* en virtud del cual se produce la ejecución judicial de los bienes hipotecados. Evidentemente, el interés que se trata de proteger, que no es otro que el cobro de las pensiones vencidas y no satisfechas, es precisamente el interés del acreedor, luego si se produce la asunción de deuda por parte de un tercero no es porque se trate de perjudicar el interés del acreedor hipotecario, sino, al contrario, de defenderlo. Por este motivo, el que cambie el sujeto pasivo de la deuda personal no solamente no perjudica al acreedor sino que le beneficia, puesto que el deudor originario dejó de cumplir lo que le incumbía.

VI. CONCLUSIONES

La vigente Ley Hipotecaria ha venido a dar carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico a la hipoteca de rentas. Ésta podría ser definida, de acuerdo con su naturaleza y efectos, como aquel gravamen real, de carácter accesorio, que asegura el cumplimiento de una obligación temporal que consiste en pagar, durante cierto número de plazos, unas rentas o prestaciones, sujetando directamente los bienes inmuebles sobre los que se impone y cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de la obligación y que produce, en caso de ejecución de los bienes gravados por falta de pago de alguna o algunas de las rentas o prestaciones, la subsistencia del gravamen y la asunción de la restante

(92) LA RICA Y ARENAL, R. de, *op. cit.*, p. 320.

deuda garantizada pendiente de vencimiento por parte del rematante de los bienes.

No obstante, como demuestran algunas de las resoluciones anteriormente comentadas, y, en especial la de 31 de mayo de 1892, la posibilidad de constituir hipotecas en garantía de estas obligaciones no era una circunstancia ajena ni carente de existencia en nuestro Derecho.

La hipoteca rentaria es una hipoteca muy especial, más especial que algunas otras, a juzgar por sus características, pero inconfundible en cuanto a su propia identidad. No debe tomarse por una hipoteca de seguridad cualquiera, por más que en algunos supuestos el término final de la obligación asegurada dependa de un suceso incierto como es la duración de la vida humana u otro semejante, ni tampoco por una de máximo ni de responsabilidad limitada.

La gran diferencia entre las hipotecas de seguridad y la rentaria radica, a pesar de sus notables puntos de coincidencia, en el requisito de integridad del crédito garantizado que contempla el párrafo 1.º del art. 157 L.H. Mientras las hipotecas de seguridad pueden ser constituidas faltando algunos de los elementos de la obligación principal, e incluso antes de su nacimiento, el negocio por el que se comprometa el pago de las rentas o pensiones aseguradas debe ser totalmente descrito al constituir la hipoteca de rentas.

Por otra parte, la hipoteca rentaria asegura sin límite todas y cada una de las rentas y pensiones que surjan de la relación jurídica asegurada, el único máximo por el que responde la garantía, respecto del cumplimiento de la obligación asegurada, es el del valor intrínseco de la finca, como en cualquier otra hipoteca.

Y, por último, para finalizar, aunque nada empece que las partes puedan establecer un límite de responsabilidad, referido al valor de los bienes hipotecados, respecto del cumplimiento de la obligación garantizada, no deben confundirse tampoco hipoteca rentaria y de responsabilidad limitada, pues en la primera el deudor sigue siendo responsable de la obligación principal y ésta no se extingue tras la ejecución de la finca, sino que traslada la posición de sujeto pasivo a otra persona, mientras que en la segunda el deudor principal queda liberado quedando exclusivamente vinculado por el gravamen hipotecario.

De todos modos, aparte de estas cuestiones relativamente interesantes, la más grave consecuencia práctica que produce la hipoteca rentaria es la asunción de la obligación principal por parte del rematante de los bienes hipotecados. Ésta es la cuestión que ha hecho dudar de la *legalidad* e incluso de la *justicia* del precepto contenido en el art. 157 L.H.

