

La posición del rematante en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria

I. INTRODUCCION

Desde que don JERÓNIMO GONZÁLEZ, en la Memoria de los Registradores de 1929, así lo coligió, se venía entendiendo por la generalidad de la doctrina que el rematante de bienes afectos por hipoteca preferente se subrogaba no sólo en la carga real, sino también en la responsabilidad personal.

Se alegaron muy variados argumentos para entender que ello era así, y aunque algunos autores esgrimieron razones contrarias a aquellas tesis, es lo cierto que la postura de la subrogación total, tanto en la carga real preferente que subsiste como en la responsabilidad personal dimanante de la obligación que la hipoteca garantiza, fue acogida por los más prestigiosos autores y, a través de sus obras, inculcada a varias generaciones de hipotecaristas que aceptaron sus conclusiones como indiscutibles.

Sin embargo, creemos que hoy, transcurridos más de treinta años de aquella toma de postura, podemos aventurarnos a revisarla, intentando investigar sus causas y antecedentes, examinando sin pasión los argumentos que entonces se adujeron, intentando buscar otros nuevos o examinar los antiguos bajo nuevas perspectivas. En definitiva, estimamos que puede ser útil someter hoy a crítica doctrinas que teníamos hasta ahora como ciertas e indubitadas.

No es necesario resaltar la trascendencia que tiene la solución que a esta cuestión se dé. De considerar al rematante o adjudicatario como deudor personal a contemplarlo como tercer poseedor mediante tales diferencias que preciso es, para adoptar una u otra postura, ampararse en

argumentos consistentes y sólidos. Y, dicho sea ya como anticipo de conclusiones, creemos que ese necesario bagaje de razones no acompaña a quienes mantienen la postura de la subrogación total, tanto en la carga real como en la obligación personal.

En nuestra formación hipotecaria ha influido sobremanera la posición de los autores de cuyas doctrinas todos hemos adquirido nuestros conocimientos, imbuyéndonos, por tanto, una idea preconcebida sobre la materia, de modo que, inconscientemente, rechazamos cualquier razonamiento que pudiera producir una grieta, por pequeña que sea, en la concepción prefijada del sistema. Sin embargo, no es menos cierto que nuestra Ciencia está sometida siempre a revisión, porque es instrumental al tráfico jurídico, y éste muda con el tiempo. La norma, toda norma, debe de ser interpretada de conformidad con «la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada», y lo que hace unos años parecía lógico, hoy nos lo parece menos, y mañana, quizá, anacrónico y fuera del sistema.

A) ANTECEDENTES

La Reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 produjo una sustancial modificación en el régimen que determinaba las consecuencias de las ejecuciones hipotecarias. Hasta entonces, cuando éstas se producían, y en aplicación de los artículos 1.511 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, era necesario proceder a la llamada «liquidación de cargas», es decir, se evaluaban las cargas y gravámenes y el importe de los créditos hipotecarios preferentes se consignaba en establecimiento destinado al efecto (art. 1.516 LEC), cancelándose a instancia del comprador las inscripciones de las hipotecas a que estuviere afecta la finca vendida.

A partir de la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1909 se produjo un cambio radical en el sistema, ya que la nueva Ley parte de un principio opuesto: el de subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes (art. 131, reglas 8.^a, 10.^a y 13.^a). Dicho cambio provocó numerosos estudios acerca del contenido, extensión y efectos de la reforma, a la par que un gran desconcierto en los Juzgados, que tardaron largo tiempo en adaptarse al mismo.

Una de las causas de tal desconcierto fue la evidente contradicción entre la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Hipotecaria en lo referente a ejecuciones, pues mientras en la Ley de Enjuiciamiento Civil se mantiene el sistema de purga o liberación de cargas, en la Ley Hipotecaria se parte del de subsistencia de las anteriores y de las preferentes. Esta contradicción, en términos estrictos, nunca existió, ya que a la en-

trada en vigor de la Ley Hipotecaria se produjo la tácita derogación de los preceptos que en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en esta materia, se le opusieran. Sin embargo, la inercia o tal vez la comodidad hicieron que fuese necesario el transcurso de largo tiempo para que la Curia aplicase el nuevo sistema de subsistencia de cargas. A esto hay que añadir que el legislador no modificó expresamente los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en ninguna de las diecisiete reformas que ha sufrido. No lo hizo posteriormente la Ley Hipotecaria de 1946, en aplicación de la Reforma de 1944, a pesar de que en la exposición de motivos de esta última se dice que no se ha estimado oportuna una transformación a fondo del procedimiento judicial sumario, porque en «un nuevo y próximo ordenamiento unitario de la Ley fundamental adjetiva podrán estudiarse y resolverse los problemas del ejecutivo hipotecario». Y lo que es más grave, tampoco en la recentísima modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984 se ha producido. Ahí siguen los preceptos.

Desde la óptica hipotecarista una de las cuestiones que la doctrina más ha discutido ha sido la de la adjudicación en subasta de finca afecta por hipoteca anterior, o dicho de otro modo, el significado y alcance de la subsistencia de cargas y de la subrogación a que hacen referencia las reglas 8.^a, 10.^a y, por remisión, la 13.^a del artículo 131. En definitiva, se trata de dilucidar cuál es la posición del rematante respecto de la deuda garantizada con la hipoteca que grava la finca que adquirió.

Fue una polémica desarrollada en el ámbito de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO que, sin llegar a conclusiones finales y definitivas, quedó cerrada cuando ROCA SASTRE, en su magistral *Derecho hipotecario*, adoptó una de las posiciones en liza.

Ahora, al examinar la polémica a través de la exposición que de ella hace ROCA, se puede observar que en aquel momento no se habían madurado suficientemente las ideas. Se apuntaban argumentos, posibilidades, pero no se llevaron a sus conclusiones finales. Y quizá ello fue beneficioso, evitando así que se produjera una total disconformidad doctrinal, como sucede en algunos supuestos. En aquel momento se pretendieron extraer los máximos efectos al sistema de subsistencia implantado, movidos los autores por la novedad. Hoy, transcurridos casi cincuenta años de la polémica inconclusa, podemos resaltar la postura mantenida por una minoría que apuntó argumentos, a veces ciertos, a veces erróneos, pero siempre consecuentes y originales.

B) LAS NORMAS

Antes de centrar el problema objeto de examen, y a los solos efectos prácticos de mayor comodidad, es conveniente reproducir los tres preceptos fundamentales que han provocado la discusión:

1. La regla 8.^a del artículo 131 dispone: «En los anuncios se expresará... y que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, 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.»

2. Por su parte, la regla 10.^a establece que no habiendo postura admisible en la primera subasta, el acreedor podrá pedir que se le adjudique... «aceptando la subsistencia de las cargas anteriores y las preferentes, si las hubiere, y subrogándose en la obligación de satisfacerlas».

3. Por último, la 13.^a: «En el acto de la subasta se hará constar que el rematante acepta las obligaciones consignadas en la regla 8.^a»; a lo que la reforma operada por Ley 19/86 añade: «... si no las aceptase, no le será admitida la propuesta.»

Las dos primeras normas, y la tercera por remisión, imponen la subsistencia de cargas y gravámenes anteriores y preferentes y la subrogación del adjudicatario o rematante en «la responsabilidad de los mismos», en el primer caso, y en «la obligación de satisfacerlas», en el segundo; pero ¿cuál es el alcance de la subsistencia?; o, dicho de otro modo, ¿hasta dónde llega la subrogación de que hablan las normas citadas? Este es el núcleo del problema y constituye el objeto central de examen, aunque preciso será hacer referencia a otras cuestiones tangenciales, pero modalizadoras de ésta.

Las posturas mantenidas por quienes se han ocupado del tema son opuestas. La mayoría entiende que la subsistencia de que habla el artículo 131 produce subrogación del rematante o adjudicatario tanto en la carga real como en la obligación personal garantizada con la hipoteca. A efectos meramente expositivos, denominaremos a esta tesis como de «subrogación total». Otros, ciertamente una minoría, han mantenido y mantienen que tal «subrogación» (1) se produce solamente en cuanto a la carga real. Pero en cuestiones jurídicas es indudable que el número no es decisivo, sino la calidad de los argumentos que lleven a aclarar el velado contenido de la norma.

(1) Entrecorramos la palabra porque entendemos que no se produce tal subrogación total en sentido técnico y amplio, sino tan sólo como sustitución en el sujeto pasivo de la hipoteca que por la adquisición de la finca se sujeta a pechar con la carga real, con el contenido de aquélla.

II. LAS TESIS SUBROGACIONISTAS

Es conveniente ahora, una vez conocida la existencia y los términos de la polémica, examinar los argumentos que en defensa de sus tesis expusieron en su momento los autores. Y, como quiera que consideramos más lógica la postura minoritaria, examinaremos primero la doctrina defensora de la subrogación total, comentando sus líneas argumentales, para luego exponer otros criterios.

A) JERÓNIMO GONZÁLEZ

Cronológicamente, el primero que hizo referencia a la cuestión, como antes decíamos, fue el padre de la Ciencia hipotecaria española, don JERÓNIMO GONZÁLEZ (2). En la Memoria de actividades de 1929 afirma que «el mecanismo de la subrogación a que aluden las reglas del artículo 131 de la Ley equivale a un cambio forzoso del sujeto pasivo o deudor en la obligación garantizada con la hipoteca, ya que otra solución no se compadecería bien con el repetido empleo del verbo 'subrogarse', que implica sucesión total, ni con el texto literal de los preceptos, ni con el olvido de la distinción entre deuda real y deuda personal característico del artículo 131». Añade, por último, una razón de equidad, afirmando que se produciría un enriquecimiento injusto del acreedor.

Ciertamente, los argumentos son muy serios, pero es preciso examinarlos detenidamente, utilizando los propios términos del ilustre hipotecarista:

1. «Subrogación es lo mismo que sucesión total.» Esta afirmación, así hecha, es correcta. Pero para hallar el verdadero significado de la subrogación en cada caso no podemos olvidar que siempre queda modalizada por sus complementos (subrogarse, ¿en qué?), por su colocación sistemática y por la materia a que se refiere. En la regla 8.^a el complemento del verbo «queda subrogado» es «en la responsabilidad de los mismos», es decir, en las cargas y gravámenes anteriores y en los preferentes, si los hubiere, pero que no sólo pueden ser de hipotecas, sino también otros derechos reales limitados.

¿Qué significado tiene la palabra responsabilidad? Creemos que no puede entenderse en otro sentido que en el técnico, como sujeción de los bienes en garantía del pago de la obligación garantizada, cuya ejecución ha de soportar y sufrir el que los adquiera. Carga que puede te-

(2) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1929, pág. 120.

ner un contenido diverso y, por lo tanto, exige del rematante una determinada conducta, como puede ser no realizar actos obstativos al ejercicio de un derecho de usufructo, cumplir con un censo y, por supuesto, adoptar cualquiera de las posturas que la Ley le permite en el momento de la ejecución de la hipoteca preferente que grava la finca adquirida en subasta; lo que de ninguna manera supone que haya de cumplir la obligación garantizada, respondiendo con el alcance del artículo 1.911 del Código Civil de ese cumplimiento. Está sujeto a responsabilidad, pero no asume el débito. Y ello por razones que ahora sólo apuntamos y no con carácter exhaustivo: porque en otro caso se produciría una derogación del artículo 1.205 del Código Civil; se beneficiaría injustamente al deudor primitivo; se conculcaría notablemente el artículo 1.911 del Código Civil; y, por último, se pondría en entredicho la estructura de la relación obligatoria.

2. «Se deduce del texto literal de los preceptos.» Si nos atenemos al texto literal, precisamente llegamos a la solución contraria, ya que la regla 8.^a se refiere claramente a la responsabilidad y no al débito. Impone que el rematante se subrogue en la responsabilidad real. Esto es lo que dispone la Ley, sin que nos sea dado entender otra cosa, ya que no podemos olvidar que cuando la Ley quiere establecer algún efecto trascendental lo hace expresamente, como sucede en el artículo 118, que dispone claramente que «en caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubieren pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, *sino también en la obligación personal con ella garantizada...*» O como sucede, pero en sentido contrario, en el artículo 140 de la misma Ley. Es impensable que, dada la importancia que tiene la pretendida subrogación en el débito personal, el legislador no lo haya dispuesto claramente.

En la regla 10.^a, sin embargo, parece referirse la subrogación a la total relación pasiva cuando habla de «la obligación de satisfacerlas». Esta satisfacción de las cargas y gravámenes es tanto como cumplir con su contenido como tales, pero no puede entenderse en el sentido de ampliar desmesuradamente el contenido de las obligaciones en cuya virtud nacieron dichas cargas. Aparte de que éstas pueden ser derechos reales que nada tengan que ver con deudas. Si la regla 10.^a terminase con la palabra «obligación» quizá se pudiera defender la existencia de subrogación total, pero el verbo «satisfacer» modaliza de tal forma la frase que invierte el argumento.

No estimamos necesario examinar el contenido de la regla 13.^a, ya que la misma tiene función remisoría y lo hace refiriéndose a varias obligaciones de distinta naturaleza a las consignadas en la regla 8.^a

3. También argumenta JERÓNIMO GONZÁLEZ diciendo que el artículo 131 no distingue entre deuda personal y deuda real. Y ciertamente no lo hace ni tiene por qué hacerlo. El artículo 131, como regulador de un procedimiento de ejecución hipotecaria, tiene naturaleza procesal, por lo que, en principio, no debiera hacer ningún predicamento no procesal; y si tiene algún contenido sustantivo es hipotecario, pero no civil. Se refiere el precepto a la materia que regula la ejecución y sus efectos, dentro del régimen de las hipotecas, sin que nos sea lícito entender que modifica el régimen civil ordinario de transmisión de la deuda; por eso no distingue entre carga real y deuda personal. Alude tan sólo a la carga real, al cumplimiento —si de hipoteca preferente hablamos— del contenido de la garantía, no de la obligación garantizada.

4. Arguye, por último, razones de equidad. Como quiera que es fundamento aludido por todos los subrogacionistas, será examinado posteriormente.

Creemos, por tanto, que los argumentos que ofrece JERÓNIMO GONZÁLEZ para fundamentar la tesis subrogacionista no son bastante concluyentes para adoptar una solución tan radical y tan contraria al sistema general que establece el Código Civil, sin basarse en un pronunciamiento concluyente de la norma.

B) JAIME GUASP

También algunos procesalistas examinaron la cuestión, y de entre ellos hay que destacar especialmente a JAIME GUASP (3). Parte el ilustre autor de cuatro premisas fundamentales para llegar a la conclusión de que el rematante se subroga en la responsabilidad personal: en primer lugar, que subrogación equivale, en el artículo 131, a sustitución; en segundo lugar, que la palabra «responsabilidad» no se utiliza en sentido técnico, sino como sinónimo de relación jurídica pasiva; en tercer lugar, que la Ley Hipotecaria no emplea los términos en el sentido técnico actual; y, por último, que para que haya lugar a la subrogación que exige la regla 8.^a es necesario que cambie la deuda y la responsabilidad personal y no simplemente que cambie el gravado por la responsabilidad real.

Consideramos cierta la primera afirmación, con las matizaciones que antes hacíamos al comentar la tesis de JERÓNIMO GONZÁLEZ.

La segunda ya es más discutible. Mientras no se modifique el concepto de débito en nuestro Derecho hay que seguir entendiendo que es la especial sujeción de una persona al cumplimiento de la obligación,

(3) Idem, 1942, pág. 392.

mientras que responsabilidad es esa misma sujeción, pero referida a los bienes del deudor como garantes y afectos a tal cumplimiento. Es decir, son los dos elementos que componen la relación jurídica pasiva. Y esta técnica no puede conceptuarse como moderna, ya que tal distinción constituye una clara tradición desde el Derecho romano.

Afirmar que la Ley no emplea los términos a que nos referimos en el sentido actual (y estamos hablando de 1942-44, cuando GUASP escribía esto) puede significar dos cosas: o que el legislador utilizó la palabra «responsabilidad» en el sentido vulgar, o que, utilizándola en sentido técnico, no lo hizo en el actual. El primer supuesto es posible, pero no tiene mayor trascendencia, ya que si se interpreta sistemáticamente, al referirse la responsabilidad a las cargas o gravámenes anteriores y preferentes, no debe entenderse extendida a la responsabilidad personal, es decir, al débito. Ante la segunda posibilidad no nos encontramos, porque el concepto técnico de responsabilidad era el mismo en 1942, en 1909 y hoy.

Por último, y con referencia al cuarto argumento esgrimido, lo admitiremos, porque así expuesto es cierto. Pero no hay que olvidar que la subrogación puede ser total (en la carga real y el débito personal), como autoriza el artículo 118, con consentimiento del acreedor, o limitada a la carga real, como dispone el artículo 131.

El propio GUASP, al contestar, en 1945 (4), a varios y fundamentados artículos de BENEDICTO BLÁZQUEZ (5), añade a los anteriores otros argumentos. Por vía de pregunta plantea la cuestión: ¿por qué la regla 8.^a del artículo 131 habla de subrogación? Y él mismo se contesta: porque esa subrogación es total, tanto en la carga real como en el débito personal, pues en otro caso la Ley no tenía que declarar nada, ya que el juego institucional de la hipoteca y su ejecución impone necesariamente la subrogación en la carga real.

Este argumento tendría cierto sentido si el precepto se hubiere establecido hoy, pero no en aquella época, cuando se estaban experimentando aún los efectos de la Reforma de 1909 y se anunciaban las modificaciones de 1944. Efectivamente, la Ley tenía que hacer hincapié en que había desaparecido el sistema de purga o liberación de cargas y se había sustituido por el de subsistencia. La Ley tenía que declarar expresamente la subrogación en la responsabilidad real en materia de ejecución. ¿Cómo no lo iba a hacer si era la gran innovación en materia de ejecuciones? Hasta tal punto era necesaria la proclamación para luchar contra la inercia que los comentaristas de los años cincuenta ad-

(4) Idem, 1945, pág. 152.

(5) Idem, 1944, pág. 362.

vierten que en los Juzgados se sigue practicando la liquidación de cargas en el procedimiento judicial sumario. Está, por tanto, más que justificado que la Ley declare la subrogación (sólo en la carga real) y que además lo haga de modo terminante, como lo hace la regla 8.^a, *in fine*: «Sin destinarse a su extinción el precio del remate», que es tanto como decir: derogando expresamente el régimen establecido en la legislación anterior.

GUASP, por último (6), en contestación también a BLÁZQUEZ (que defendía que admitir la subrogación total era tanto como derogar el artículo 1.205 CC), argumenta diciendo que efectivamente el artículo 131 deroga el Código Civil en esta materia, porque la Ley Hipotecaria es una Ley especial que prima sobre el Código general y además regula efectos procesales que no interesan a éste.

Contestando a tales argumentos, hay que dejar sentado que la Ley Hipotecaria ni puede ni quiere modificar el Código Civil en el sistema del artículo 1.205, porque sus ámbitos son totalmente distintos. El artículo 1.205 se refiere a la obligación en general, y en concreto a la novación subjetiva pasiva, mientras que el artículo 131 a lo más afecta sólo a la responsabilidad hipotecaria. No creemos que la remisión que el artículo 1.880 del Código Civil hace a la Ley Hipotecaria sea posible entenderla con tanta amplitud.

Pensamos que el artículo 131, en las reglas que examinamos, ni siquiera regula efectos sustantivos de la ejecución, sino tan sólo condiciones procedimentales para la misma. El que en esas reglas aparezca la palabra subrogación no es otra cosa que una llamada de atención a los posibles rematantes, advirtiéndoles que el sistema ha cambiado, que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes subsisten y que debe pechar con ellos. Pero esta declaración no pasa de ser tal, ya que la subsistencia se produce no porque lo ponga de manifiesto el precepto procesal, sino porque lo impone el propio sistema de hipotecas. Hay que admitir que el precepto, sobre todo en la regla 8.^a, no es lo claro que sería de desear, pero no cabe duda de que no impone la subrogación en el débito personal.

C) APORTACIONES DE ANGEL SANZ

SANZ era de la misma opinión que los anteriores, basándose en parecidos argumentos a los que ya expusiera GUASP. Su aportación a la polémica consistió en añadir uno nuevo, examinando el problema desde el punto de vista del deudor. La Reforma de 1909, decía, que introdujo

(6) Idem, 1945, pág. 157.

el sistema de subsistencia de cargas y gravámenes anteriores y preferentes, se hizo en beneficio de los acreedores, pero no en perjuicio del deudor, por lo que hay que entender que su situación es la misma que antes de la Reforma.

Esto es cierto. Respecto del deudor no ha cambiado el sistema, ya que en el antiguo, en el supuesto de no alcanzar la cantidad obtenida en subasta para cubrir el importe de la deuda, el deudor lo seguía siendo hasta que la obligación se cumplía. Y hoy, si mantenemos la tesis de la subrogación limitada a la carga real, sucede exactamente igual. Como no podía ser de otra forma, mientras subsista el artículo 1.911 del Código Civil.

D) LA POSICIÓN DE ROCA SASTRE

Por último, ROCA SASTRE, en su formidable obra, fuente de conocimientos y formación de varias generaciones de hipotecaristas, se hizo eco de las tesis subrogacionistas sin añadir nuevos argumentos, incorporándolas al elenco de los dogmas hipotecarios, sin hacer apenas examen de las posturas contrarias. Y lo cierto es que las hubo. BENEDICTO BLÁZQUEZ (7), RUIZ ARTACHO (8), ALFREDO REZA (9) y, últimamente, LANZAS GALVACHE (10), verdadero inspirador de estas notas. Los argumentos defendidos por los citados constituirán la base de las ideas que, junto con alguna aportación propia, servirán para defender la tesis de la subrogación limitada o del juego ordinario de la transmisión de finca hipotecada.

ROCA llega a dejar sentado que tanto la Ley de 1909 como la vigente han adoptado el sistema de subsistencia de hipotecas anteriores y preferentes e impone la subrogación del adjudicatario en el débito personal garantizado (11). Afirmando también que la «Ley ha adoptado el sistema de subrogación total en la carga, incluso en el débito personal», y ello «se produce igualmente en virtud de cualquier otro procedimiento de ejecución o de apremio».

Sin embargo, el mismo autor llega a afirmar que, tratándose de hipotecas en garantía de títulos u obligaciones objeto de emisión, ha de considerarse «tan absurda esa subrogación en el débito personal... que

(7) Idem, 1944, pág. 227.

(8) Idem, 1947, pág. 600.

(9) Idem, 1950, pág. 43.

(10) Conferencia dictada en el Centro de Estudios Hipotecarios de Andalucía Occidental, curso 1973-74.

(11) Tomo IV, vol. 2.º, pág. 1160.

creemos que cabe sostener la improcedencia de tal subrogación en la responsabilidad personal correspondiente» (12).

Como vemos, el propio ROCA ya establece una excepción al principio de subrogación total, definiéndola como absurda e improcedente en este caso. Y es lógico, ya que, de admitir la subrogación total en este supuesto, quebraría toda la doctrina de los títulos-valores, pues resultaría obligado personalmente quien no aparece como tal en el título. Basta pensar en la hipoteca cambiaria como ejemplo más claro. Pero ¿por qué en este supuesto, en el que es imposible la subrogación en el débito personal, la Ley no establece una excepción, si (como mantienen los «subrogacionistas») el sistema general es el de subrogación total? ¿No será más bien que el régimen general es el contrario? El artículo 131 no hace referencia a esa excepción que parece existir de mantenerse la tesis de la subrogación total, ni el artículo 154 tampoco, porque establecen una subrogación limitada a la carga real, y lo que en realidad ha sucedido es que la doctrina ha ido mucho más lejos que la Ley, pensando sólo en la hipoteca en garantía de préstamo. No ha distinguido entre débito personal y carga real que en este tipo de hipotecas es difícil distinguir y exponer, pero posible y existente, sobre todo si se examinan sus efectos. Y en esa distinción y en el examen de la estructura de la relación jurídica pasiva radica a nuestro modo de ver el punto de partida para llegar a una conclusión clara.

Por ahí vamos a empezar, para seguir luego examinando, por el método de exclusión, los supuestos en los que la subrogación total es imposible, para aplicar en último lugar los argumentos favorables a la tesis de la subrogación en la carga real en el supuesto de hipoteca ordinaria en garantía de préstamo, ciñéndonos únicamente a la cuestión en materia de ejecución hipotecaria por la vía del procedimiento judicial sumario.

III. DEUDA Y RESPONSABILIDAD

Es comúnmente admitido hoy, desde la publicación de las *Instituciones*, de SHOM, que en el Derecho romano avanzado la obligación está constituida por dos elementos: el débito o prestación que ha de cumplir el deudor y la responsabilidad o perjuicio jurídico que al deudor se le sigue en caso de no cumplirla. En una primera época, y esto sucedió en los albores de todos los sistemas jurídicos, la obligación no llevaba aparejada responsabilidad. Se entendía que el incumplimiento de una obligación era delito contra la buena fe y, por lo tanto, el incumplidor

(12) Tomo IV, vol. I, pág. 432, nota 4.

era castigado, era responsable, pero no por el incumplimiento de la convención, sino por delinquir contra la buena fe en el tráfico. Posteriormente, también en todos los sistemas jurídicos, se vincula en cierto modo la responsabilidad al incumplimiento, pero sin ser todavía aquella nacida de modo automático al incumplir. En el momento de realizarse la convención el deudor entregaba una persona que quedaba afectada al acreedor para garantizar su cumplimiento. Posteriormente era dada una cosa en *pignus* para garantizarla. Pero la responsabilidad que así se materializaba nacía siempre de un acto especial y formal, distinto de la convención. Así, el débito y la responsabilidad eran constituidos de forma diversa y en actos separados. Eran elementos, perfectamente distintos e independientes, de la relación obligatoria.

En el antiguo Derecho germánico podemos encontrar los mismos componentes. Toda relación obligatoria constaba en aquel sistema de los dos elementos distintos y separados: el débito (*Shuld*), deber de realizar una prestación, y la responsabilidad (*Haftung*) o sujeción al poder coactivo del acreedor. La deuda nace en virtud de la promesa de dar, hacer o no hacer algo. La responsabilidad en virtud de un acto formal en el que se designaba el objeto de la garantía. La actuación de la responsabilidad, por la entrega de un rehén o la dación en prenda de una cosa que pasaba a posesión del acreedor. Por último, la ejecución de la responsabilidad se producía en caso de incumplimiento del débito mediante la muerte o venta del rehén o la destrucción o venta de la cosa dada en prenda.

Posteriormente, mientras en los Derechos romanistas, por influencia del Derecho canónico, se diluyó en cierto modo aquella dualidad de elementos, en los países que siguen el sistema germánico aún permanece aquella diferenciación de elementos de modo más notable que en nuestros sistemas latinos. Pero ello no quiere decir que en nuestro Derecho haya perdido sentido la distinción. Continúan subsistentes ambos elementos, formando la relación jurídica pasiva. Y, desde luego, son un valioso instrumento para justificar la existencia de deudas sin responsabilidad, de responsabilidad sin deuda y de deudas con responsabilidad limitada.

Pero ¿cuál es la importancia de la distinción en nuestro Derecho? Díez PICAZO (13) entiende que, aunque con carácter instrumental, puede admitirse su subsistencia, pues sirven de apoyatura para conocer y entrañar el funcionamiento de la relación jurídica pasiva. LACRUZ también advierte de su existencia, aunque seguidamente reconoce que no son elementos que de modo ordinario funcionen independientemente,

(13) *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, tomo I, pág. 329.

sino de forma conjunta. Pero ambos admiten que se dan supuestos en que ambos se disocian, apareciendo en personas distintas.

No creemos que en nuestro Derecho puedan llegarse a configurar ambos elementos como instituciones autónomas, pero tampoco podemos negar que se dan supuestos en los que no van claramente unidos. Casos de responsabilidad de una persona, sin asumir la deuda (art. 1.825 CC), nacimiento de responsabilidad sin haber nacido la deuda (art. 142 LH) o supuestos de deuda con responsabilidad limitada (art. 140 LH).

IV. DEUDA PERSONAL, RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA Y CODIGO CIVIL

Sin pretender formular una nueva definición de hipoteca, sí podemos destacar algunas de sus características fundamentales que pueden utilizarse para examinar el juego de las responsabilidades. De momento, hay que destacar dos notas: es un derecho de garantía o de seguridad y es también un derecho accesorio.

A) LA HIPOTECA COMO SEGURIDAD

No hay duda de que la hipoteca constituye un derecho de garantía que asegura el cumplimiento de una obligación o, como decía Díez MORENO (14), «el incumplimiento de la obligación y sus consecuencias». Si examinamos el fenómeno de la obligación garantizada con hipoteca aparecen a nuestra vista dos especies de derechos, dos clases de acciones para hacerlos efectivos y dos ámbitos de responsabilidad distintos: un derecho personal, nacido de la relación obligatoria principal, cuya insatisfacción genera una acción personal destinada a obtener su cumplimiento en forma específica y garantizada por una responsabilidad patrimonial universal. Paralelamente, un derecho real, accesorio, protegido por una acción real de promoción de venta del bien especialmente afecto, garantizada con una responsabilidad limitada al valor real del bien.

Normalmente estos derechos, acciones y responsabilidades aparecen en el mismo sujeto, no planteando graves problemas. Otras, por el contrario, se disocian, dando lugar a variadas y complicadas situaciones. Examinemos, aunque sea brevemente, los dos supuestos:

1. Relación ordinaria. Normalmente el sujeto que se obliga es el dueño de la finca o inmueble hipotecados, y a su vencimiento sigue siéndolo. El acreedor tiene contra él las dos acciones aludidas, pero no las

(14) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1946, pág. 217.

puede ejercitar a su arbitrio. Debe primero dirigirla contra el bien especialmente hipotecado por imperativo del artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como entienden SANZ y CÁRDENAS. Y aquí nos encontramos ya con el primer efecto llamativo: la responsabilidad universal ilimitada es supletoria y de segundo grado, y sólo para el caso de que el acreedor no quede satisfecho con el ejercicio de la hipotecaria.

2. Supuesto de distorsión. Se produce en todos los casos en que el deudor no es propietario del inmueble hipotecado. Tal sucede con la fianza real, en el caso de transmisión de la finca hipotecada (salvo en el supuesto del art. 118 LH), en la subhipoteca, etc.

No vamos a examinar cada uno de los casos, puesto que exceden del objeto de estas notas. Solamente nos detendremos en su momento en el supuesto de transmisión del inmueble hipotecado en general para ceñirnos específicamente en los efectos de la transmisión judicial.

B) LA HIPOTECA COMO DERECHO ACCESORIO

Es esta una característica de la hipoteca en nuestro Derecho consagrada especialmente en los artículos 1.857, 1, del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria. Proviene del Derecho romano y, a través de las Partidas (15), fue recogido en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 y luego por el Código Civil.

Pero esto no deja de ser un principio, porque luego la regulación de la institución no es netamente romanista, sino que acoge principios, formulaciones y consecuencias germanistas, por lo que en varias ocasiones se producen excepciones y quiebras de aquel sistema.

Partiendo del principio de accesoriedad habría que establecer las siguientes conclusiones: 1.^a Sin crédito no puede existir hipoteca. 2.^a La hipoteca sólo puede pertenecer al acreedor personal. 3.^a Para transmitir la hipoteca basta con la transmisión del crédito. 4.^a Si se extingue el crédito y no se cancela la hipoteca, y ésta se transmite a un adquirente de buena fe, el adquirente no podrá ejecutarla, ya que la hipoteca depende de la existencia del crédito garantizado.

Pues bien, sucede en nuestro Derecho que el dogma de la accesoriedad no es tal. La hipoteca existe mientras no se cancele, aunque el crédito se haya extinguido. La hipoteca ha pasado a primera línea, se ha independizado, soportando ella sola la responsabilidad, y desde el punto de vista teleológico la hipoteca no es un mero derecho accesorio de garantía, sino sobre todo un instrumento de crédito y un medio de inversión de capitales.

(15) Fundamentalmente, la Ley 12 del título XIII, Partida VI.

Creemos que el dogma de la accesoriedad de la hipoteca no lo es en la actualidad por más que se mantengan los principios romanistas. Puede ser válido en el nacimiento de la misma, pero durante su vida desaparece. Y, a nuestro modo de ver, la tesis de la accesoriedad absoluta hay que ponerla en entredicho y reconducirla, como hace MOXO RUANO (16), estableciendo las siguientes conclusiones: 1.^a Existe una cierta independencia entre crédito e hipoteca. 2.^a Hay una tendencia doctrinal a independizar la hipoteca para atender a las necesidades de hoy. 3.^a En la actualidad la hipoteca se aplica generalmente a la satisfacción de créditos. Por tanto, podemos sentar como conclusión el que la hipoteca es accesorial cuando nace, pero luego llega a ser algo semejante a una forma de pago, colocándose en primera línea. Y esto aparece con más claridad cuando se da el caso en que la deuda personal sigue un camino (casi oculto), y la responsabilidad real hipotecaria, otro.

Uno de los supuestos que antes veíamos, en que aparece un supuesto de responsabilidad (limitada) sin deuda, se muestra respecto del tercer adquirente de bienes hipotecados. Este ha de soportar la acción del acreedor sobre los bienes adquiridos sujetos a la hipoteca, pero la soporta no en cuanto deudor, que no lo es, sino como dueño de la cosa gravada con la carga. Y la soporta limitada al valor de la carga y del inmueble sobre que recae. Es decir, es responsable (limitado), pero no deudor personal, ya que el débito sigue con el obligado personalmente y con él la responsabilidad limitada. Pudiera pensarse en la injusticia posible de la mecánica del sistema (como de hecho piensan los que mantienen la subrogación total), pues a primera vista parece que el acreedor puede verse injustamente enriquecido y el deudor ve agravada su responsabilidad, pero no sucede tal, ya que el acreedor deberá requerir de pago al deudor principal y al tercer poseedor conforme a la regla 3.^a del artículo 131, y como consecuencia de tal requerimiento pueden producirse las siguientes situaciones:

1.^a Que el deudor principal pague, en cuyo caso el acreedor se verá satisfecho y aquél no verá agravada su situación, ya que: si el tercer adquirente descontó o retuvo el importe de la deuda, el deudor principal queda subrogado en los términos de los artículos 118 de la Ley y 230 del Reglamento, o el tercer adquirente pagó el precio total. En ninguno de los dos casos se produce enriquecimiento injusto del acreedor ni se agrava la responsabilidad del deudor principal.

2.^a Que el deudor principal no pague en el plazo de diez días, en

(16) *Revista de Derecho Privado*, 1940, pág. 58.

cuyo caso el acreedor se dirigirá contra los bienes hipotecados y sólo contra ellos.

Este es el sentido de la Ley, y así lo entiende la exposición de motivos de 1861, que indica que «de esto parece deducirse que, cuando la cosa hipotecada no esté ya en manos del hipotecante, sino en las de un tercer poseedor, tenga que acudir al deudor principal para que pague, antes de molestar al que por un título legítimo de adquisición es el dueño de la finca hipotecada». Y así resulta que el acreedor no se enriquece injustamente, pero tampoco se ve perjudicado, puesto que si no cubre su crédito con el importe de los bienes especialmente hipotecados, puede reclamar contra los bienes del deudor, por cuanto permanece su responsabilidad ilimitada. La situación del deudor tampoco se ve agravada, como hemos visto.

No hay, por tanto, razón de equidad alguna que exija que la subrogación se produzca en el débito. Ni desde el punto de vista del acreedor ni desde el punto de vista del deudor. Hay que rechazar los argumentos de equidad que algunos autores exponían para defender la tesis de la subrogación total.

Nuestro Código Civil abona la tesis que venimos sosteniendo. Por una parte, el artículo 1.088 se refiere al contenido de la obligación, a la deuda, cuando dispone que «toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer una cosa», explicitando los siguientes preceptos el contenido de cada una de ellas (arts. 1.094 a 1.099), sin que en esta sede se defina la responsabilidad. Lo hace, casi al final del Código, el artículo 1.911, al determinar que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros». Aparecen claramente diferenciados desde el punto de vista sistemático ambos elementos, por más que intelectualmente los representamos unidos. Igual sucede en el Codice Civile. Mientras la regulación de las obligaciones se hace en el Libro IV (arts. 1.173 y sigs.), el principio de responsabilidad patrimonial universal se regula en el Libro VI (art. 2.740). E igualmente en el Code se sigue la misma sistemática, alejando aquel principio de las normas relativas al régimen de los contratos.

Pero ¿cuál es la razón última de la separación sistemática en el Código Civil entre deuda, contenido de la obligación y responsabilidad, como sujeción a la acción del acreedor en caso de incumplimiento? Creemos que latía en la mente del legislador la concepción dualista de los elementos de la obligación, influida, lógicamente, por la doctrina descubridora de ellos en el Derecho romano y en el germánico, y también por el subconsciente legislativo, tradicional en los Derechos históricos españoles. El legislador tenía que ubicar el precepto relativo a la res-

ponsabilidad fuera del contexto del contenido de la obligación, porque admite supuestos en los cuales ambos elementos se disocian, y otros en los que la responsabilidad no es una, sino dos. Una, la general del artículo 1.911, y otra, específica, que recae con limitación sobre la cosa. Así sucede con el crédito garantizado con hipoteca. Efectivamente, el acreedor, al exigir garantía hipotecaria, está haciendo dos cosas: 1) Determinar que su crédito recaiga sobre un inmueble del deudor, quedando especialmente afecto, porque su perdurabilidad y la tutela registral de que es objeto ofrecen mayor garantía que la volatilidad y consumibilidad del patrimonio general. 2) Establecer que en el supuesto de que el deudor no cumpla lo que le incumbe se dirigirá a hacer efectiva la prestación en primer lugar sobre el inmueble, pero sabiendo que si no es bastante para cubrir su crédito aún le queda el amparo del artículo 1.911, y que, teóricamente, el incumplidor será deudor de por vida, porque patrimonio existe siempre, aunque el deudor no tenga de presente bien alguno.

La hipoteca es así un plus añadido a la responsabilidad patrimonial universal (art. 105 LH) que continúa existiendo mientras no sea satisfecha la deuda garantizada. El acreedor insatisfecho después de ejercitar la acción hipotecaria puede ejercitar luego la personal. Ciertamente que este principio tiene una excepción en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, que admite la limitación de responsabilidad, pero parece, como dice Cossío, que se trata de un supuesto en que desaparece la responsabilidad patrimonial universal, subsistiendo íntegra la deuda. Esta es una cuestión discutida, pero cuyo examen queda fuera del ámbito de la materia que venimos estudiando.

Sentado que por la hipoteca se sujeta especialmente un inmueble a responder de una obligación, ¿qué sucede cuando se transmite el objeto de la hipoteca?, ¿cuál es la posición del adquirente? Esquemáticamente, podemos exponer los supuestos que pueden plantearse, que son los que siguen:

a) *Transmisiones voluntarias*

1. Compraventa de finca hipotecada sin asumir la deuda, sin retener su importe y sin deducir la carga.
2. Compraventa con precio aplazado por el importe de la carga y en garantía.
3. Compraventa con descuento en el precio de la parte correspondiente al importe de la deuda hipotecaria.

4. Compraventa con retención de la parte correspondiente al importe de la deuda hipotecaria.

5. Compraventa con asunción de deuda.

b) *Transmisiones judiciales*

Los subcasos comprendidos en a) plantean numerosos problemas, algunos ciertamente complicados, pero no pueden ser objeto de examen ahora, porque exceden claramente de la finalidad de estas notas. Solamente nos remitiremos a ellos en cuanto sea necesario para intentar solucionar las dudas que plantea la transmisión derivada de procedimiento de ejecución respecto a la situación del adjudicatario o rematante del inmueble o derecho real objeto de hipoteca.

V. SUPUESTOS EN QUE NO SE PRODUCE SUBROGACION

Al inicio de estas notas poníamos de manifiesto la existencia de dos posturas. Por una parte, la mayoría de la doctrina entiende que el adjudicatario o rematante se subroga en el débito personal del deudor, sin perjuicio de la carga real. Una minoría entendemos que no sucede así. En la transmisión derivada de ejecución judicial el adjudicatario no se subroga en la responsabilidad personal derivada de la deuda garantizada, sino sólo en la carga real y hasta donde alcance la misma.

Examinamos ya los argumentos en pro de la tesis mayoritaria y también su refutación, con mayor o menor fortuna. Ahora vamos a intentar ofrecer los argumentos en pro de la contraria, minoritaria, comenzando por el estudio de aquellos supuestos en que la subrogación total (en el débito personal y en la carga real) es imposible.

A) HIPOTECA EN GARANTÍA DE DEUDA AJENA

En primer lugar, hay que descartar que se produzca tal efecto cuando la hipoteca preferente que subsiste es hipoteca constituida en garantía de deuda ajena. Si el acreedor titular de segunda hipoteca constituida por el dueño del inmueble en garantía de deuda propia no cumple y aquél ejecuta, es indudable que la primera hipoteca en garantía de deuda ajena subsiste; pero ¿cómo se ha de subrogar el rematante adjudicatario en la responsabilidad personal, que no era ni siquiera de la incumbencia del anterior titular del inmueble que sufrió la ejecución? En este supuesto quebraría la tesis de los que entienden que por la adjudicación en subasta se produce la subrogación total en la responsabilidad personal

(débito) y en la carga real. El hipotecante no deudor, o por deuda ajena, asume una posición especial que se halla a mitad del camino, desde el punto de vista hipotecario, entre el fiador civil y el tercer poseedor. Ciertamente es un fiador, pero muy especial, ya que su garantía alcanza hasta donde llega el valor de los bienes hipotecados, y no asume la responsabilidad personal ni goza del beneficio de exclusión propio de los fiadores civiles. Pero tampoco llega a ostentar la posición del tercer poseedor porque ha participado en la constitución de la hipoteca.

B) HIPOTECAS DE MÁXIMO

Lo mismo sucede en las hipotecas de máximo. Sabido es que se constituyen por una cantidad máxima, en garantía de créditos indeterminados que sólo se indican en sus líneas generales y cuya concreción se realiza por medios extrahipotecarios, y, como decía la Resolución de 5 de febrero de 1945, «sin garantizar la existencia, exigibilidad, importe y vencimiento de los respectivos créditos, de modo que la fe pública registral y la publicidad sólo son aplicables al derecho de hipoteca». Si la hipoteca que subsiste en la ejecución, de acuerdo con la regla 8.^a del artículo 131, es de este género es indudable que la subrogación no se produce en la responsabilidad personal, ya que tal responsabilidad es aún indeterminada. Y, además, cuando se determine, en el caso de que supere el máximo garantizado, no es posible hacer responsable al rematante o adjudicatario de una deuda personal que ha podido ampliar fraudulentamente el deudor entretanto. El rematante o adjudicatario ha adquirido confianza en el Registro a sabiendas de que adquiere —junto con la finca— una carga real determinada y hasta cierta cantidad, por lo que sería extremadamente injusto que peche con obligaciones que ni previó ni pudo prever. Esto se puede predicar de todas las hipotecas de seguridad, pero invitamos a pensar especialmente en las que garanticen cuentas corrientes de crédito.

C) HIPOTECA EN GARANTÍA DE TÍTULOS TRANSMISIBLES POR ENDOSO Y AL PORTADOR

Examinemos otro supuesto. En la hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador el párrafo segundo del artículo 155 de la Ley Hipotecaria dispone: «En el caso de existir otros títulos con igual derecho que los que sean base de la ejecución, habrá de verificarse la subasta y la venta de las fincas objeto del procedimiento, dejando subsistentes las hipotecas correspondientes al valor total de dichos títulos y entendiéndose que el rematante las acepta y se subroga

en ellas, sin destinarse a su extinción el precio del remate, en armonía con lo dispuesto en los artículos 131 y 133 de esta Ley, y quedando derogado lo que sobre este particular establece el artículo 1.517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

En este supuesto, la subrogación en el débito aparece expresamente excluida en el precepto, que la impone respecto de la hipoteca. Y ello porque este tipo de hipotecas garantizan el pago de títulos de crédito en los cuales la relación causal subyacente no se pone de manifiesto en cuanto elemento del tráfico jurídico; hasta el punto de que puede suceder que los títulos estén garantizados por hipoteca y, contemporáneamente, la relación causal lo esté por su lado. Como igualmente puede suceder que la obligación cartularia permanezca «viva», mientras que la obligación subyacente haya perecido por cumplimiento sin haberse manifestado nada en el Registro. Es imposible admitir que el rematante deba de hacerse cargo, además de la hipoteca, de una obligación personal totalmente desconocida. De no ser así, de admitirse la subrogación en el débito, quebraría por completo la doctrina de los títulos-valores.

No hay que olvidar, de otra parte, que el artículo 155 impone la subrogación limitada en «armonía con lo que establece el artículo 131». ¿A qué se refiere esa armonía predicada? No puede ser otra que la coordinación entre ambos supuestos, y si el artículo 155 solamente permite la subrogación en la carga real es que ese es el sistema que sigue también el artículo 131. Así lo mantiene, entre otros, J. LANZAS GALVACHE en un trabajo inédito sobre la hipoteca cambiaria, respecto a la cual se ve perfectamente claro cuanto exponemos.

D) HIPOTECAS LEGALES

Tratándose de hipotecas legales, cuando de este tipo es la que subsiste, es obvio que tal subrogación tampoco puede producirse. Pensemos en el supuesto de que el tutor haya prestado garantía hipotecaria para asegurar el desempeño de sus funciones, constituida con el carácter primero. Posteriormente, y en garantía de deuda propia, constituye segunda hipoteca sobre la misma finca que, por incumplimiento de esta última deuda, es ejecutada. ¿En qué se subroga el adquirente de la finca? ¿En la cantidad máxima que garantiza la primera (en la carga real), o queda obligado a responder personalmente de todas las consecuencias que se deriven de la gestión del tutor? Tan clara es la respuesta que ocioso es insistir en la cuestión.

Igual sucede con otros tipos de hipoteca legal, con las hipotecas en garantía de obligaciones futuras, condicionales, de dar, de hacer, de no hacer, y, en general, con todas las hipotecas de seguridad. De modo que,

como pone de relieve LANZAS GALVACHE, tantas son las excepciones que en realidad constituyen la regla general, sólo y exclusivamente exceptuada por el artículo 140 de la Ley Hipotecaria.

E) HIPOTECA EN GARANTÍA DE RENTAS

Nos queda por examinar otro supuesto en el que es indudable que tampoco se produce la subrogación en la responsabilidad personal cuando la hipoteca preferente es de este tipo. Nos referimos a la hipoteca en garantía de rentas y prestaciones periódicas, que tantas discusiones ha producido en la doctrina.

El artículo 157 de la Ley Hipotecaria dispone: «El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago hasta su vencimiento.» Algunos autores han querido ver en este precepto una razón más para abogar en favor de la tesis de la subrogación total en el débito personal. Creemos más bien que hay motivos para sostener lo contrario. Es lógico que el rematante de los bienes los adquiera con subsistencia de la hipoteca. Lo mismo debe suceder con el tercer adquirente. Pero también es lógico que el pensionista o rentista sigan cobrando hasta su vencimiento, porque ese es el contenido propio de la misma, ya que el pensionista o rentista no puede obtener un capital con la ejecución, pero ello no entraña subrogación en el débito personal, sino que el acreedor puede hacerse pago con sucesivas ventas de la finca, de las rentas o prestaciones periódicas hasta su vencimiento.

Desde el punto de vista pasivo ha de examinarse con detenimiento esta figura. Parece que su antecedente en el Derecho español es la hipoteca en garantía de un censal. En el Derecho extranjero sus equivalentes son la deuda de renta del Derecho alemán y la cédula de renta del suizo. En el Derecho catalán, si bien el censal implicaba un derecho personal, una vez garantizado con hipoteca, el débito queda tan íntimamente ligado a la hipoteca y al dominio de la finca que en las sucesivas enajenaciones el pago de la pensión pasa a cargo del dueño de la finca.

En el Código Civil podemos encontrar figuras similares en los artículos 788 (legado de renta), 1.659 y 1.660 (respecto del censo consignativo) y en el artículo 1.805 (en garantía de renta vitalicia). Sin embargo, estas figuras, y concretamente el censo consignativo, no tienen la misma naturaleza que la hipoteca que nos ocupa. Esta es una hipoteca ordinaria con caracteres especiales. Es especial porque es la única hipoteca cuya ejecución no produce un capital en favor del acreedor, sino solamente la percepción de las rentas vencidas y no pagadas que han ido a la misma.

De ahí que ROCA, cuando dice que estas hipotecas son excepcionales, acierta plenamente, pero no cuando afirma que se produce subrogación total en el débito y en la carga real tanto en la enajenación voluntaria como en la forzosa, siendo una excepción al artículo 118 de la Ley Hipotecaria. No hay tal, sino que se produce una simple subsistencia del contenido normal de la hipoteca, porque en uno y otro caso lo que se recibe es la carga real. Y eso es lo que dispone claramente el artículo 157 al distinguir en cuanto a los efectos entre rematante y tercero. Ninguno de los dos se subroga en el débito, como vamos a ver.

Hay que advertir, antes de seguir la exposición, que este párrafo tercero se refiere a la ejecución o venta voluntaria de una finca gravada con una hipoteca de este género, es decir, está pensando en el supuesto de que el acreedor no ve satisfecho el pago de una o varias pensiones y acude a la ejecución para satisfacerse. El que remate los bienes los adquiere con la subsistencia de la hipoteca, y nada más.

Algunos autores, como ROCA, LÓPEZ TORRES y otros, han querido ver en este precepto un argumento en favor de la subrogación total en la ejecución hipotecaria, pero el precepto abona la tesis contraria. En efecto, si lo interpretamos de conformidad con los principios generales que rigen el sistema, resulta lo siguiente:

1. «El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma...» Hasta este momento el precepto no se aparta un ápice del sistema general de subsistencia de la hipoteca preferente.

2. «... con subsistencia... de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento.» Para desentrañar el significado de esta frase hay que tener en cuenta que esta es la única hipoteca que no produce un capital al acreedor rentista mediante la ejecución. En caso de remate, el adjudicatario pagará al rentista o pensionista el importe de las rentas o pensiones que haya ido a ejecución, y al deudor propietario de la finca, su valor, deduciendo lo que ha pagado por las pensiones ejecutadas.

La obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento sigue siendo del deudor personal a cuyo cargo sigue el débito, y el rematante de la finca gravada con esta hipoteca solamente está obligado a soportar la ejecución. En definitiva, lo que quiere decir el precepto es que no se extingue la obligación de pago de la pensión. Pero nunca afirma que sea a cargo del rematante.

3. «Iguales efectos producirá la hipoteca respecto a tercero.» También en la adquisición de la finca por título distinto del remate se pro-

ducen ambas consecuencias: la hipoteca sigue gravando la finca y el deudor sigue obligado a pagar las pensiones futuras hasta su vencimiento.

4. «Pero respecto a las pensiones vencidas y no satisfechas...» Este inciso del precepto se refiere únicamente al tercer adquirente, porque sólo en tal posición puede haber pensiones vencidas y no satisfechas, ya que el rematante adquiere la finca precisamente por la ejecución de las vencidas llevada a cabo por el acreedor rentista o pensionista. Por lo tanto, para el rematante no puede haber pensiones vencidas y no satisfechas. Para el tercer adquirente, sí. Pero como quiera que el tercer adquirente desconoce normalmente el importe de las pensiones vencidas y no satisfechas, establece el precepto un límite de carácter objetivo, remitiéndose a los artículos 114 y párrafos primero y segundo del 115.

En ninguno de los dos supuestos se produce subrogación en el débito, como vemos, ni tiene por qué suceder, ya que el precepto no establece excepciones al sistema general.

Pero volvemos a repetir que el caso que contempla el artículo 157 es solamente el caso de que el pensionista o rentista no pagado acude a la ejecución, y aquel otro en que el deudor propietario o el propietario no deudor transmiten voluntariamente la finca gravada con esta hipoteca.

Cuando lo que sucede es que, ejecutada una segunda hipoteca, la primera (que subsiste) es en garantía de rentas o prestaciones periódicas, la ejecución sigue el sistema ordinario. El rematante o adjudicatario deviene sujeto pasivo de la hipoteca y pecha con la carga real, ateniéndose a una posible ejecución; pero, como tercer poseedor que es, tiene a su favor los límites de los artículos 114 y 115, párrafos primero y segundo, entre otros.

ROCA mantiene que, de aplicarse el sistema de subrogación limitada a la carga real, se inutilizaría esta hipoteca, ya que bastaría la enajenación de la finca para ver reducida la responsabilidad del deudor y la garantía del pensionista o rentista. Pero no sucede tal cosa. Basta el pacto de extensión hasta los cinco años que admiten los artículos 114 de la Ley y 248 del Reglamento para coordinar la responsabilidad con la prescripción, para el supuesto que pueda existir tercer poseedor, y evitar así la limitación del artículo 114. A falta de tal pacto, lo que el pensionista no pueda reclamar del rematante o tercer adquirente lo podrá reclamar al deudor primitivo. De otra parte, la hipoteca sigue existiendo y grava la misma finca que ahora pertenece al rematante o a un tercer adquirente. Pero la garantía no ha disminuido.

Esta interpretación integrativa del precepto da solución a muchos de los problemas que se han planteado, al par que cobra sentido la ubicación del precepto, que trae su causa en la especialidad de esta hipoteca.

De no ser así no tendría sentido la existencia del artículo 157, cuando, por su parte, el 131 ya regula los efectos del remate. Por lo tanto, hay que concluir que el artículo 157 se refiere a la propia hipoteca ejecutada que subsiste como preferente, y el artículo 131, a la subsistencia en general de hipotecas preferentes.

Hay aún otro argumento en favor de la subrogación limitada a la carga real que nace del párrafo último del propio precepto, en el que se hace referencia al deudor, contraponiéndolo al titular del inmueble, cuando dispone: «Salvo pacto en contrario, transcurridos seis meses desde la fecha en que, a tenor de lo consignado en el Registro, debiera haberse satisfecho la última pensión o prestación, el titular del inmueble podrá solicitar la cancelación de la hipoteca, siempre que no conste asien-to alguno que indique haberse modificado el contrato o formulado re-clamación contra el deudor sobre pago de dichas pensiones o prestacio-nes.» ¿Por qué habla este precepto del deudor, si el deudor lo es siem-pre, según la tesis subrogacionista, el titular del inmueble?

La única explicación lógica es entender que ni el rematante ni el tercer adquirente a título voluntario se subrogan en el débito personal, porque, en otro caso, ese «deudor» de que habla el precepto sería un personaje nuevo, puesto que, por hipótesis, le hicimos desaparecer. Por el contrario, si, en armonía con todo el resto del sistema, entendemos que no se produce subrogación en el débito, sino que el rematante o ter-cer adquirente únicamente están sujetos a padecer una posible ejecución, cobra pleno sentido este párrafo último. Y ese deudor de renta, sujeto pasivo de la obligación garantizada, adquiere su propia fisonomía. Es el deudor vinculado por el contrato que se obliga a pagar las rentas o pensiones y a quien el pensionista debe requerir de pago antes de pro-ceder ejecutivamente contra los bienes. El es el deudor de las pensiones o rentas que no pueden reclamarse al rematante ni al tercer adquirente, y la constancia de una reclamación contra ese *deudor* impide al *titular del inmueble* conseguir la cancelación de la hipoteca, aunque hayan transcurrido más de seis meses desde la fecha en que debiera haberse satisfecho la última pensión o prestación.

VI. TESIS QUE SE MANTIENE

Hasta aquí hemos examinado los argumentos en favor de la subro-gación tanto en la carga real como en el débito personal, y creemos que han sido rebatidos todos ellos con cierto fundamento. Hemos intentado averiguar por qué partiendo de postulados razonables se llegó a conclu-siones ficticias y, por tanto, erróneas. Y, como consecuencia de tales opi-

niones, cómo, tras sentar principios generales, cuando éstos quebraban, la doctrina advertía que nos encontrábamos ante excepciones.

Pero también, al examinar cada uno de los diversos tipos de hipotecas que pueden quedar subsistentes, hemos visto que se desmorona lo que ha sido considerado como principio general, de modo que lo que antes era regla ahora es excepción, porque, en definitiva, no puede plantearse (como hemos visto) problema alguno, sino tan sólo respecto a la hipoteca en garantía de préstamo, porque cuando ésta subsiste por ser preferente no se ve tan claramente la distinción entre débito personal y responsabilidad real. Pero existe. Y el rematante o adjudicatario que adquiere la finca está obligado a soportar la carga real, pero nada más. La responsabilidad personal, el débito, permanece en el deudor primitivo, quien continúa siendo sujeto pasivo de la obligación garantizada, respondiendo con todos sus bienes presentes y futuros.

Aunque todos los argumentos expuestos hasta ahora (que nos llevan a pensar que nunca se produce en el caso que examinamos una verdadera subrogación en el débito) serían bastantes para entender que esta es la posición seguida por la Ley Hipotecaria, máxime cuando los argumentos en contra han sido rebatidos, sin embargo, no vamos a conformarnos con ellos, sino que intentaremos exponer una serie de principios extraídos de nuestro Derecho que impiden mantener aquellas tesis mayoritarias.

A) LOS ARTÍCULOS 1.205 DEL CÓDIGO CIVIL Y 131 DE LA LEY HIPOTECARIA

Dispone el artículo 1.205 del Código Civil que «la novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo puede hacerse sin conocimiento de éste, pero no sin consentimiento del acreedor».

No vamos a examinar con detalle la discusión doctrinal acerca de su alcance. Sabido es que parte de los autores entienden que el artículo 1.205 regula la transmisión *uti singuli* de la deuda, produciéndose o no novación de la obligación. Otros, por el contrario, con argumentos de gran peso, entienden que la deuda, como elemento que es de la relación obligatoria, no es transmisible a título singular, sin que se produzca la novación de la obligación entera.

Cualquiera que sea la posición que se mantenga, y prescindiendo del estudio de los efectos de una y de otra, lo que sí es claro es que el consentimiento del acreedor es imprescindible siempre, ya que la persona del deudor es ciertamente importante para éste. El consentimiento, su necesidad y las formas de manifestarse han sido examinados con

gran detenimiento por abundante jurisprudencia, y a ella, como doctrina mejor, nos remitimos.

Si el consentimiento del acreedor es necesario para que se produzca la subrogación del deudor nuevo en el lugar del primitivo en sede de obligaciones ha de serlo igualmente en materia de hipotecas y su ejecución, porque el supuesto de aplicación es el mismo, diferenciándose sólo en la forma de encontrar nuevo deudor. Pero es que, además, el artículo 1.205 no excepciona, dando igual que la sustitución sea voluntaria, judicial o extrajudicial. Y es que la transmisión que da origen a la sustitución en los casos que examinamos es forzosamente idéntica; de ahí su denominación de venta judicial, pero venta al fin y al cabo, que transmite el dominio como las demás ventas y en los mismos términos, aunque su forma sea especial.

Es necesario siempre, por tanto, el consentimiento del acreedor para que se produzca subrogación en el débito personal, y cuando aquél no consta no se produce ésta. Y en la ejecución hipotecaria no consta su existencia de modo alguno.

La regla 8.^a del artículo 131 nada impone a este respecto, ningún efecto sustantivo previene. Tan sólo regula el contenido de los anuncios («En los anuncios se expresará...»). Si el legislador hubiere querido establecer aquel efecto subrogatorio en el débito a que se refiere la doctrina mayoritaria, ¿no lo hubiese establecido expresamente? Creemos sinceramente que tiene tanta importancia el que el rematante sea considerado como tercer poseedor que es inconcebible que si el legislador no lo quería no lo haya dispuesto expresamente, cuando los principios institucionales van por otro camino. Pero hay más: ¿dónde se supone que consta el consentimiento del acreedor? En dicho artículo solamente se establece que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes subsisten y que el rematante se subroga «en la responsabilidad de los mismos», no que consienta el acreedor un cambio de deudor personal. En la regla 10.^a se establece que el acreedor, como adjudicatario, acepta la «subsistencia de las cargas anteriores y las preferentes, subrogándose en la obligación de satisfacerlas». Es claro, por tanto, que el rematante sólo se subroga en la responsabilidad de las cargas y gravámenes en cuanto cargas reales que gravan la finca que adquiere.

Si no ampliamos sin fundamento el significado de la subrogación en la responsabilidad de las cargas anteriores y preferentes, el sistema se muestra homogéneo con el principio que establece el artículo 105 de la Ley Hipotecaria y no queda modificada la responsabilidad patrimonial universal del deudor. Además, de admitirse la subrogación, ¿qué defensas o excepciones tendría el rematante contra el acreedor?

Para desentrañar el contenido de las normas hay que acudir a la interpretación de las mismas, pero no podemos modificar su significado. Simplemente hay que intentar averiguarlo de acuerdo con los criterios interpretativos admitidos por las leyes. Acudamos, pues, a la interpretación de las palabras «subrogarse en las responsabilidades de las mismas».

El primer criterio o elemento interpretativo es el sentido propio de las palabras. Subrogarse es sustituirse en algo, y ese algo aquí es la responsabilidad de cumplir con lo que es preferente a la hipoteca en virtud de la cual ha rematado el inmueble. Es decir, subrogarse en la posición de deudor hipotecario, no de deudor personal.

Si lo examinamos en relación con el contexto, podemos deducir de toda la regulación de las hipotecas lo siguiente: 1) Que la hipoteca (y, por tanto, sus vicisitudes) no altera la responsabilidad ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil (art. 105 LH). 2) Que la transmisión de la finca hipotecada tampoco la modifica institucionalmente. Tan sólo por pacto de los interesados puede ser modificada, en más (art. 118 LH) o en menos (art. 140 LH). 3) No hay norma terminante y clara en la legislación hipotecaria que imponga la subrogación en el débito. Ha sido una interpretación doctrinal, modificativa de preceptos procesales, la que la ha creado.

Tampoco de los antecedentes históricos y legislativos puede deducirse que la subrogación lo sea en el débito, en la deuda personal. La expresión «subsistencia de cargas y gravámenes anteriores y preferentes» desde el punto de vista histórico no constituye otra cosa que un aviso reiterativo de que el sistema ha sido modificado radicalmente.

Y estos son los criterios que hay que utilizar para interpretar una norma sin que sea válido utilizar otros, dado el carácter imperativo del artículo 3.º del Código Civil.

Y aún podemos preguntarnos: ¿tiene suficiente fuerza un precepto procesal que se refiere al contenido de los anuncios de subasta para derogar uno de los pilares básicos de nuestro sistema jurídico? Estimamos que es de tal importancia la modificación que, si el legislador lo hubiese querido, lo habría establecido en norma separada y distinta, clara y terminante.

B) EL ARTÍCULO 118 DE LA LEY HIPOTECARIA

Aquí aparece otro argumento a favor de la tesis que mantenemos. En este precepto se produce una quiebra del juego institucional natural de la hipoteca, al admitirse que por pacto se modifique el sistema. Pero si se produce esa ruptura es precisamente con el consentimiento del úni-

co que puede verse afectado, el acreedor. Y es obvio que el acreedor prestará su consentimiento si le interesa, es decir, si el patrimonio del nuevo deudor ofrece tanta o más garantía que el del antiguo. No hay que olvidar que el acreedor garantiza su crédito con la hipoteca, concretándolo sobre un inmueble, pero también contrata en función de la solvencia personal del deudor. Pensando en esto, exige el artículo 1.205 del Código Civil el consentimiento del acreedor para sustituir al deudor. Y el artículo 118 de la Ley Hipotecaria no es otra cosa que una aplicación de aquél, que pone además de relieve que en el único supuesto en que se produce subrogación en el débito es cuando lo autoriza y consiente el acreedor.

Por algún autor se ha dicho que ese consentimiento del acreedor está implícitamente recogido en la regla 10.^a del artículo 131. Nada más incierto, pues esta regla se dirige ciertamente al acreedor, pero como adjudicatario de la finca gravada con hipoteca preferente; y su conformidad se refiere al acatamiento de lo que dispone la regla 8.^a Este no es el acreedor que tiene que consentir, sino el titular de la primera hipoteca subsistente que debe de aceptar y consentir el cambio de deudor, que ahora lo sería el adjudicatario, acreedor anterior.

En definitiva, el consentimiento del acreedor para que se sustituya el deudor en la obligación personal garantizada con la hipoteca preferente no consta en absoluto en ninguno de los preceptos que regulan la ejecución hipotecaria.

C) EL ARTÍCULO 1.911 DEL CÓDIGO CIVIL

Este precepto establece la responsabilidad personal del deudor, determinando que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros, y el artículo 105 de la Ley Hipotecaria, congruentemente, dispone que «la hipoteca no altera la responsabilidad ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil». De admitirse la tesis de la subrogación total, el artículo 1.911 debería añadir: «salvo que el deudor hipoteque dos veces o se remate la finca hipotecada como consecuencia de embargo o de apremio», pues en tal supuesto el rematante se convertiría automáticamente en deudor personal, y el primitivo quedaría exonerado de su responsabilidad personal universal e ilimitada.

Algunos autores entienden que si no se admitiese la subrogación en el débito se produciría un enriquecimiento injusto del acreedor, entendiéndose que éste puede dirigirse contra el deudor personal y contra el dueño de los bienes hipotecados cumulativamente. Pero esto no es así, como antes veíamos, en modo alguno, porque al no ser procedente en

este supuesto el ejercicio de las acciones por el procedimiento judicial sumario o por el ejecutivo extrajudicial, no sería posible que el acreedor obtuviese en condena más de lo que le corresponde.

Tampoco consideramos cierta la tesis de SANZ de que, de no mantenerse que la adjudicación produce subrogación en la deuda personal se perjudicaría la situación del deudor. Este continúa, dice SANZ, en la misma situación que antes de la Reforma (de 1909), ya que en el antiguo sistema quedaba liberado con la transmisión de la finca. Pero eso no era así. El deudor no quedaba liberado si el precio no cubría íntegramente el importe de la carga que garantizaba esa deuda. Por el contrario, afirmamos nosotros, de admitirse la tesis subrogacionista, se perjudicaría a los acreedores. Bastaría un remate a la baja para que un insolvente se subrogase en la hipoteca anterior o preferente y en una deuda personal que nunca afrontaría, evaporándose la responsabilidad del antiguo deudor.

D) EL ARTÍCULO 231 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

El artículo 231 del Reglamento Hipotecario dispone que «subrogado el rematante o adjudicatario en la responsabilidad de cargas y gravámenes anteriores o preferentes al crédito del actor, si el importe de alguna de dichas cargas o gravámenes hubiese sido satisfecho por el deudor o el tercer poseedor, sin haber sido cancelada en el Registro la garantía real, se entenderán éstos subrogados, según el artículo 118 de la Ley, en los derechos del titular de unos u otros, para exigir su importe al rematante o adjudicatario».

Contempla este precepto el supuesto siguiente: se ejecuta segunda hipoteca, subrogándose el rematante en la responsabilidad real de cargas o gravámenes anteriores o preferentes, es decir, en la primera. Mientras tanto, el deudor personal en la primera o el tercer poseedor de la finca sujeta por primera hipoteca satisface la carga. Para evitar una situación de manifiesta injusticia se aplica el principio del párrafo segundo del artículo 1.258 del Código Civil, en concordancia con lo que establece el artículo 118 de la Ley Hipotecaria, subrogándose el que pagó en los derechos que tenía el acreedor para exigir su importe de quien se ha enriquecido, es decir, del rematante o adjudicatario.

Hay que advertir, además, que en el precepto aparecen claramente diferenciadas las personas del deudor y del rematante. La clave para entender el precepto, partiendo de tal distinción y de que, por tanto, no se produce subrogación en el débito por el remate, la ofrece el propio precepto al llevar al ámbito del artículo 118 los derechos de quienes pagaron o cumplieron con la carga preferente. En efecto, éstos pueden exi-

gir del rematante o adjudicatario el importe de la carga o gravamen satisfecho, pero no el importe del débito. Y esto es así porque el artículo 213, en consonancia con toda la regulación de la ejecución, parte del principio de que el rematante sólo se subroga en la carga real.

El artículo 231 no hace otra cosa que ratificar la tesis que mantenemos. Este precepto aclara y distingue terminantemente entre las obligaciones garantizadas con hipoteca y lo que puede exigirse al rematante o adjudicatario. Y del mismo se desprende que a éste no puede reclamársele lo que el deudor pagó o pudo pagar, sino únicamente la cantidad que como responsabilidad real se hubiere señalado a los bienes adquiridos; todo ello, por cierto, cualquiera que sea la cantidad realmente pagada, pues en otro caso se produciría enriquecimiento injusto.

E) LOS ARTÍCULOS 146 Y 147 DE LA LEY HIPOTECARIA

También del examen de estos preceptos se extraen argumentos nada desdeñables para ratificar la bondad de la postura que mantenemos. Ambos preceptos articulan la reclamación de los intereses que garantiza la hipoteca, regulando la primera parte del artículo 146 el supuesto general, es decir, cuando la cosa hipotecada aún permanece bajo titularidad del deudor que ostenta la doble cualidad de deudor personal y sujeto pasivo de la hipoteca.

Más nos interesa la segunda parte del artículo citado: «... si hubiere un tercer interesado en dichos bienes, a quien pueda perjudicar la repetición, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la garantizada con arreglo al artículo 114». Observamos que en este caso la Ley no habla de tercer poseedor o tercer adquirente, sino que se refiere a un tercero en sentido amplio, es decir, a cualquiera ajeno a la relación jurídica garantizada o a la hipoteca, que esté interesado en el inmueble gravado. Es, por tanto, un concepto muy amplio que comprende todos los supuestos en que alguien esté interesado en el inmueble y contra él pueda dirigirse la acción del acreedor.

De ahí que el artículo 147 determine, en salvaguarda de los derechos del acreedor, a quién y cómo han de reclamarse los intereses que excedan del límite que establece el artículo 114. Se reclamarán por la acción personal a quien ostente la posición de deudor en la relación jurídica garantizada. Utiliza el artículo 147 el término «obligado», en contraposición a las palabras tercer poseedor, tercero interesado o tercer adquirente, utilizados en los demás casos. Incluso se olvida de mencionar al rematante o adjudicatario, lo cual es un firme indicio para considerar que el legislador tenía perfectamente clara la posición del rematante.

F) EL ARTÍCULO 134 DE LA LEY HIPOTECARIA

Por último, vamos a referirnos a un precepto que puede darnos una pauta interpretativa del sistema establecido en la materia que estudiamos. El artículo 134 se refiere al supuesto de que pase la finca a manos de un tercer poseedor antes de que el acreedor haga efectivo su derecho. Podrá pedir aquél que se le exhiban los autos, entendiéndose con él las diligencias ulteriores «como subrogado en lugar del deudor». Esta última frase es expresiva de lo que el legislador entiende como subrogación. No es otra cosa que sustitución en la persona a efectos del procedimiento y con las consecuencias que se previenen en este precepto y en los concordantes. Es indudable que se utiliza la expresión en este único sentido, porque antes se ha referido a «pasar la finca a manos de un tercer poseedor». Si por hipótesis hemos dejado sentado que el tercer adquirente no se subroga en el débito personal y el artículo 134 utiliza el término genérico de tercer poseedor, comprensivo de aquél y del de rematante sin hacer distinción, es claro que subrogación en este caso es sólo equiparable a sustitución de la persona con asunción de la carga real (ya que este es el efecto institucional previsto). Y si la Ley utiliza la palabra con ese significado en esta sede, ¿por qué en el artículo 131 se le atribuye otro distinto? Francamente, no vemos la razón.

VII. CONCLUSIONES

Hemos visto los argumentos en contra de la postura que mantiene la subrogación total, examinado los supuestos en que es imposible que ésta se produzca, y últimamente hemos repasado algunos argumentos que perfilan la situación del rematante como subrogado sólo en la carga real, por lo que ya nos creemos con base suficiente para establecer la conclusión que era también tesis defendida: no existe subrogación en el débito en la adjudicación por vía de ejecución judicial.

Que el rematante sólo se subroga en la responsabilidad real es idea más conforme con todo nuestro sistema de hipotecas. Descansa sobre una base de gran exactitud, ya que el rematante conoce perfectamente el contenido y valor de la carga, que está garantizado por el propio Registro, sin que tal suceda respecto de la responsabilidad personal, normalmente indeterminada y muy difícil de ajustar sin haber participado en su creación. Dicho sistema es, además, totalmente conforme con los principios que informan nuestro Derecho, manifestados en esta materia en el artículo 1.911 del Código Civil.

La importancia de adoptar esta tesis no se nos escapa. El régimen de defensas del rematante, extensión de la hipoteca y otros derechos de variada índole que protegen al tercer poseedor son las aplicables al rematante, sin que se distinga en nada su situación de la de otro tercer adquirente de finca hipotecada, sea el origen de su adquisición la venta voluntaria, la venta judicial o la resultante de la vía de apremio.

Sabemos que esta postura choca frontalmente con la tradicional, manifestada por la casi totalidad de los autores, y, ciertamente, el que suscribe estas notas no cuenta con títulos bastantes para garantizar su opinión. Tampoco es pretensión modificar la doctrina hasta ahora mayoritaria, pero sí es nuestra intención provocar una reflexión sobre este problema, que tiene notable importancia y consecuencias prácticas trascendentales.

LUIS M. SELVA SÁNCHEZ
Registrador de la Propiedad