

La naturaleza «ob rem» de la obligación de Renta Vitalicia

SUMARIO: *Introducción: proposición de la tesis.—Estudio del efecto. Transmisión de los bienes. La asunción de deuda:* I. Estado doctrinal de la cuestión.—II. La asunción de deuda en las subastas judiciales. El artículo 131 de la Ley Hipotecaria.—III. Las distintas formas de asunción de deuda: A) La asunción plena, completa y expresa. El artículo 118, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria. El requisito del consentimiento del acreedor. B) La asunción incompleta y de efectos no plenos: a) Asunción expresa. b) La asunción tácita. El artículo 118, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria. La retención o descuento con fines cautelares y con finalidad solutoria. Efectos de una y otra. El pago de la obligación hecho por el deudor que vendió la finca.—IV. Negación del efecto asuntivo en las subastas judiciales.—V. Alcance del artículo 157 de la Ley Hipotecaria: la transmisión judicial y la extrajudicial de los bienes hipotecados. Sus efectos.—*Conclusión: la confirmación de la tesis. La renta vitalicia como obligación ob rem.*

INTRODUCCION: PROPOSICION DE LA TESIS

Con las presentes notas intento fundamentar cumplidamente la idea de que la renta vitalicia, tal y como aparece configurada en nuestra legislación, tiene la naturaleza de una carga personal o, mejor, de una de las denominadas obligaciones *ob rem*.

Las lógicas consecuencias de tal conclusión pueden ser desarrolladas del siguiente modo:

- El titular de los bienes transmitidos a cambio de la renta (con o sin pacto resolutorio por impago de pensiones) será en todo caso deudor personal de las pensiones que venzan mientras se conserve en dicha titularidad. Si los bienes fuesen después enajenados, su adquirente asumirá la expresada deuda.
- Cuando en garantía de la obligación de pago de la renta vitalicia se constituyese hipoteca sobre determinados inmuebles, sean o no

los mismos que fueron objeto de transmisión a cambio de la renta, la obligación personal de pago de las pensiones o prestaciones periódicas seguirá a quien ostente la titularidad de los mismos.

El método que he utilizado, como el lector observará, ha sido quizá el contrario al técnicamente más correcto, que hubiese sido uno que consistiese en ir de la naturaleza de una institución al estudio de las consecuencias lógicas derivadas de tal naturaleza. Pero como quiera que lo que trato es añadir al contrato de renta vitalicia un dato más que pertenece a su naturaleza, el esquema de trabajo antes expuesto no se ofrecía como factible y me he visto en la precisión de seguir justamente el contrario. En efecto, voy a proceder en primer lugar a intentar demostrar que en la renta vitalicia la obligación personal se adhiere al que sea titular de los bienes en cada momento—consecuencia típica de la obligación *ob rem*—, para de inmediato extraer la conclusión de que estamos en presencia de una de tales obligaciones (fijación de la naturaleza jurídica de la institución).

Esta vía inversa, que no utilizaría de no estimarla como única posible, puede tener un serio peligro, y de ahí su incorrección, que es el de querer atribuir una determinada e idéntica naturaleza jurídica a cualquier figura o institución que produzca los efectos propios de tal naturaleza. Tal intento llevaría, en la mayor parte de los casos, a conclusiones erróneas; pero basta, a mi juicio, introducir un nuevo dato para que el peligro quede conjurado, y es el de que sólo cuando por «esencia» y no a virtud de pactos, convenios o condicionamientos sobreañadidos se produzca el efecto característico de una determinada categoría institucional, podrá decirse con propiedad que la figura origen de tales efectos pertenece a dicha categoría jurídica.

La obligación personal puede seguir a la titularidad de los bienes por razón de un pacto añadido a dicha obligación. Ocurre así con la denominada hipoteca de responsabilidad limitada. En ella, acreedor y deudor convienen en que la obligación entre ellos existente y afectante al total patrimonio de este último (art. 1.911 del Código Civil) se limite exclusivamente a los bienes hipotecados en garantía de la misma. Este pacto, permitido por el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, motiva, según tesis general, el que todo adquirente futuro de los bienes asuma la deuda personal además de la responsabilidad hipotecaria. Pues bien, pese a tal efecto de adherencia, no puede decirse que estemos ante una obligación de las llamadas *ob rem*, pues simplemente se trata de una obligación ordinaria a la que por un convenio entre las partes se le han introducido efectos que por su naturaleza (que permanece inalterable pese a tal convenio) no hubiese podido producir.

Si en la renta vitalicia la obligación sigue a los bienes, y ello lo es por causas intrínsecas y derivadas de la naturaleza del contrato, puede ya afirmarse que sí estamos entonces en presencia de una obligación *propter rem*.

La serie de razonamientos que se contienen en los epígrafes que siguen pretenden desarrollar y dar respuesta a esa premisa.

ESTUDIO DEL EFECTO. TRANSMISION DE LOS BIENES. LA ASUNCION DE DEUDA

I. Dice el párrafo tercero del artículo 157 de la Ley Hipotecaria que «el que remate los bienes gravados con tal hipoteca (la en garantía de rentas o prestaciones periódicas) los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento. Iguaes efectos producirá la hipoteca en cuanto a tercero; pero respecto a las pensiones vencidas y no satisfechas, no perjudicarán a éste sino en los términos señalados en los artículos 114 y párrafos primero y segundo del 115 de esta Ley».

En torno a este precepto ha girado una discusión doctrinal cuyas consecuencias interesan en gran manera. El estado actual de la cuestión puede resumirse recogiendo como principales posiciones las siguientes:

- La absolutamente negativa. Tanto en el caso de ejecución forzosa como en el supuesto de transmisión extrajudicial, el adquirente de los bienes gravados no asume la obligación de pagar la renta. En este sentido se pronuncia RUIZ ARTACHO (1).
- La parcialmente negativa, defendida por SANZ (2), para el que, si bien el caso de enajenación en vía de ejecución supone para el rematante la subrogación en la obligación personal garantizada, no ocurre igual cuando de transmisión extrajudicial se trata, supuesto en el que no puede hablarse de que exista tal subrogación por ministerio de la Ley.
- La de aquellos que, ante la oscuridad del transcrito precepto hipotecario, sostienen la inviabilidad de dar al problema una solución de carácter general, debiendo estarse en cada caso concreto a la especial característica del derecho garantizado por la hipoteca de renta para determinar la existencia o no de una asunción de deuda. Esta es la tesis patrocinada por GOMÁ SALCEDO (3).

(1) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1946, págs. 217 y ss.

(2) *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 438. Id., BELTRÁN DE HEREDIA en *La renta vitalicia*, Madrid, 1963, pág. 152.

(3) *Revista de Derecho Notarial*, núms. 29 y 30, 1960, pág. 327.

- La totalmente positiva. Se defiende la asunción de deuda tanto en el caso de enajenación extrajudicial como judicial de los bienes hipotecados. Esta es la tesis mayoritaria, acogiéndola, entre otros, CABELLO DE LA SOTA (4), URIARTE (5), LÓPEZ TORRES (6), CAMY (7) y ROCA SASTRE (8).

Los argumentos manejados para sostener el referido efecto asuntivo son variadísimos, y van desde el de atribuir supuestas analogías a la renta vitalicia respecto del censo hasta la idea, expresada por CAMY, de que la asunción de deuda es un efecto que debiera preconizarse en todo caso de transmisión de finca hipotecada, aunque tal hipoteca no fuese una de renta. Pese a ello, es forzoso reconocer lo difícil que resulta encontrar un razonamiento de solidez bastante, latiendo en el fondo de casi todas las exposiciones doctrinales esta resumida conclusión: la asunción de deuda se produce porque así lo indica el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, aunque no sea un modelo de claridad en este punto, y todo ello aparece coadyuvado, en cuanto a la transmisión judicial, por la idea de que en todo caso de ejecución forzosa de bienes hipotecados (en general, sin precisarse que sea un tipo u otro de hipoteca) el rematante de los mismos asume las obligaciones personales garantizadas con las cargas que han de subsistir.

Voy a ocuparme de examinar en primer lugar la veracidad o no de este último aserto, para hacerlo luego con lo que dice o no el citado artículo 157 acerca de la asunción.

II. Que el rematante o adjudicatario en todo proceso de ejecución judicial de bienes hipotecados no sólo asume la responsabilidad real de las cargas anteriores y preferentes a las del actor, sino que además se subroga en la obligación personal por ellas garantizada, es un postulado que comparten la mayoría de los autores patrios: JERÓNIMO GONZÁLEZ (9), ROCA (10), GUASP (11), SANZ y LÓPEZ TORRES, y aparece recogido en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1927.

En contra de tal asunción de deuda se manifiestan BLÁZQUEZ (12) y RUIZ ARTACHO (13). Para el primero, no es posible hablar en estos

(4) *Anales de la Academia matritense del Notariado*, tomo V, 1950, pág. 111.

(5) *R. C. D. I.*, 1950, pág. 553.

(6) *R. C. D. I.*, 1948, pág. 10.

(7) *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, 2.ª ed., vol. VI, pág. 874.

(8) *Derecho Hipotecario*, 7.ª ed., tomo IV, 2.º, págs. 762 y ss.

(9) *R. C. D. I.*, 1929, pág. 120.

(10) *Ob. cit.*, pág. 1153.

(11) *R. C. D. I.*, 1942, pág. 392.

(12) *R. C. D. I.*, 1944, pág. 364.

(13) *Ob. cit.*

casos de una subrogación total y liberadora del primitivo deudor; señalando el segundo que lo único que se produce es una subrogación en la responsabilidad real hipotecaria.

El fundamental precepto del que arrancan las divergencias doctrinales es el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en el que se señala:

- Regla 8.^a: «... 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».
- Regla 10.^a, en la que al referirse al derecho que tiene el actor de adjudicarse la finca en pago de su crédito, si la primera subasta quedase desierta, preceptúa que ello se hará «aceptando la subsistencia de las cargas anteriores y las preferentes, si las hubiere, y subrogándose en la obligación de satisfacerlas».
- Regla 13.^a: «... en el acto de la subasta se hará constar que el rematante acepta las obligaciones consignadas en la regla 8.^a, y si no las acepta, no le será admitida la proposición».

Aunque este artículo 131 de la Ley aparece dictado exclusivamente para el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, las tres reglas transcritas, y por tanto las conclusiones que de ellas se deriven, serán de aplicación no obstante a los demás procedimientos de ejecución hipotecaria y aun «a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles» (art. 133, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria).

Del examen detenido del precitado artículo 131 de la Ley no es posible obtener solución clara al problema que se plantea, puesto que su redacción resulta ambigua, ofreciendo base tanto a los partidarios de la asunción, cuando en la regla 10 habla de subrogarse «en la obligación de satisfacerlas», como a los que niegan tal efecto asuntivo, cuando en la regla 8.^a se dice que el rematante sólo «queda subrogado en la responsabilidad».

En mi opinión, y partiendo de la recta doctrina de que el citado precepto hipotecario no constituye una desviación por vía excepcional del articulado de nuestro Código Civil, no puede dicha norma ofrecer argumentos definitivos para sostener una tesis absoluta, tanto si ésta es negativa como si es afirmativa.

Ni cabe, a mi juicio, deducir la existencia de una asunción plena, pues ello iría contra lo dispuesto en el artículo 1.205 del Código Civil, el cual exige en todo caso el consentimiento del acreedor, y sólo se am-

pararía en una interpretación más o menos acertada de normas hipotecarias en este punto oscuras y dudosas, ni puede sólo hablarse de una subrogación en la responsabilidad real, hecho que, desde luego, se produce.

Las cargas anteriores y preferentes subsisten, y el rematante se subroga en la responsabilidad de las mismas. Esta declaración, que hoy nos puede resultar superflua, no lo es si tenemos en cuenta que con anterioridad a la Ley de 1909 regía el sistema contrario, es decir, el de purga o liberación de las cargas preferentes, principio que se refleja en el artículo 1.516 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con estos datos no estaba de sobra el que el legislador estableciese expresamente la persistencia de las aludidas cargas.

Pero la norma del artículo 131 de la Ley, además de esta subsistencia de cargas y asunción de responsabilidad real, habla también de una subrogación «en la obligación de satisfacerlas». No se señala, es cierto, la subrogación «en la obligación garantizada», sino sólo en el compromiso de pagarla. Estamos, pues, ante una toma interna de deuda, una asunción en el cumplimiento o una expresa pero incompleta subrogación en la deuda, que, aunque produce en el rematante la obligación de satisfacer las deudas aseguradas por las cargas preferentes (14), no altera, por otra parte, «la relación jurídica entre el acreedor del crédito preferente, que subsiste, y su deudor» (CAMY, *ob. cit.*, pág. 707).

No hay asunción de deuda que opere con carácter pleno, es decir, desligando por completo al deudor primitivo. Así lo demuestran:

- La dicción del artículo 231 del Reglamento Hipotecario, en el que se lee que «subrogado el rematante o adjudicatario en la *responsabilidad* de las cargas o gravámenes anteriores o preferentes al crédito del actor, si el importe de dichas cargas o gravámenes hubiese sido satisfecho por el *deudor*...».

El precepto reglamentario, en parte transcrito, destaca la persona del deudor como distinta a la del rematante o adjudicatario y que, no obstante la subrogación predicada para este último, se conserva como tal deudor.

- La situación del referido artículo 231, colocado junto y paralelamente al artículo 230, que se refiere a la venta voluntaria de finca hipotecada y está dictado en desarrollo del párrafo segundo del artículo 118 de la Ley, al que expresamente se remite. Pues bien, ese artículo de la Ley contempla el caso en que «no se hubiere pactado la transmisión de la obligación garantizada», lo que indudablemente excluye la asunción plena de deuda.

(14) Habida cuenta de que, como después se verá, los postores en la subasta realizan sus ofertas sobre el valor neto de los bienes subastados, es decir, teniendo en cuenta el importe de las cargas que han de subsistir.

En línea con lo argumentado se manifiesta la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en su resolución de 28 de agosto de 1926 señala en el penúltimo considerando: «... las dificultades técnicas que presentaría la afirmación de que el deudor personal de un crédito hipotecario deja de serlo por la adjudicación en subasta del predio hipotecario con la carga de la hipoteca».

En resumen, no hay asunción plena, pero sí una especial situación productora de peculiares efectos, y, antes de examinar cuáles sean éstos, conviene detenerse en perfilar las posibles formas que, a mi juicio, deben distinguirse dentro del fenómeno general de la asunción de deuda.

III. Estas formas son tres:

1. La asunción expresa, completa y plena.
2. La asunción expresa, pero incompleta y de efecto no pleno (asunción de cumplimiento); y
3. La asunción tácita, limitada e incompleta.

Paso a destacar las características de cada una de ellas, para hacerlo después respecto a las del caso que nos ocupa (asunción en subasta judicial), con la ayuda que podrá facilitarnos entonces el hecho posible de que el referido caso pueda ser, en mayor o menor parte, subsumido en alguna de las expresadas categorías de asunción de deuda.

A) Es plena, completa y expresa la asunción prevista en el párrafo primero del artículo 118 de la Ley Hipotecaria.

Es expresa, porque el consentimiento del nuevo deudor que va a asumir la obligación, aparece clara y externamente manifestado a través del convenio de subrogación que estipula con el primitivo deudor transferente de la finca.

Es completa porque reúne los requisitos exigidos por el artículo 1.205 del Código Civil, que destaca como fundamental el del consentimiento del acreedor.

Es plena porque produce el fundamental efecto de la asunción de deuda: desligar por completo de la obligación al antiguo deudor (lo dice así el citado artículo 118) y constituir como tal y con todos sus efectos al nuevo deudor. Se trata, en palabras del precepto hipotecario, de la «transmisión de la obligación garantizada».

Sobre si se produce en estos casos una novación extintiva o simplemente modificativa de la obligación, es polémica que no corresponde ser aquí tratada; pero lo cierto es que el artículo 1.204 del Código Civil, al predicar el efecto extintivo sólo en los casos en que se produzca una declaración terminante en tal sentido, o una incompatibilidad absoluta en-

tre la nueva y la antigua obligación, autoriza a sostener la tesis que se inclina por la simple modificación.

Aunque el artículo 118 que examinamos vincula este tipo de asunción con el supuesto de que la finca hipotecada se transmita, no cabe duda de que aquélla puede operar con independencia de tal transmisión. El deudor, propietario de la finca gravada, puede convenir con un tercero que no va a adquirirla, la asunción de la deuda garantizada a cambio de la condonación de otra existente entre ellos, siendo todo ello aceptado por el acreedor de aquella deuda.

En los casos de asunción plena es el nuevo deudor el obligado al cumplimiento de la obligación asegurada y, consistiendo ésta en pagar una suma de dinero, a hacerlo así. En el improbable caso de que el pago fuese hecho por el primitivo deudor, que podría estar interesado en ello si conservase el dominio o algún derecho real o personal (ejemplo: un arrendamiento) sobre la finca hipotecada, tal pago será correcto y habrá de ser aceptado por el acreedor (art. 1.158 del Código Civil). El primitivo deudor podrá repetir contra el nuevo por lo pagado en la forma prevista por dicho artículo, es decir, la totalidad de lo pagado o sólo aquello en que le hubiese sido útil el pago, según los casos, y quedará subrogado en los derechos del acreedor si, como en los citados supuestos, tenía interés en la obligación y, aun no teniéndolo, si pagase con la aprobación expresa del nuevo deudor (arts. 1.159 y 1.210 del Código Civil).

La asunción de deuda, si se quiere que produzca sus plenos efectos, exige como requisito esencial el consentimiento del acreedor (art. 1.205 del Código Civil). Este es un dato que no debe olvidarse y cuya exigencia descansa en razones de peso, entre las que se encuentran:

1.^a El serio perjuicio que para el acreedor supondría el tener que pasar por la insolvencia de los nuevos deudores.

Por ello dice el artículo 1.206 del Código Civil que sólo en el caso en que el nuevo deudor haya sido aceptado por el acreedor su insolvencia «no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo, salvo que dicha insolvencia hubiese sido anterior y pública o conocida del deudor al delegar su deuda».

2.^a El principio de que ningún acto del acreedor tendente a conservar, proteger o hacer efectivo su crédito puede verse impedido, ni tan siquiera dificultado, a virtud de la acción de su deudor.

El acreedor que no acepte el cambio de deudor, y que aun es posible que ni conozca, no puede ser obligado a dirigirse contra el nuevo deudor para el cobro de la deuda. Los requerimientos y reclamaciones que formule contra el primitivo deudor producirán todos sus correspondientes

efectos, entre los que, como trascendental, cabe destacar el de la interrupción de la prescripción a que se refiere el artículo 1.973 del Código Civil.

Es tan importante este requisito del consentimiento del acreedor que, aun en los casos que la doctrina no duda en calificar como de asunción legal, encontramos que dicha exigencia aparece más o menos veladamente cumplida.

En efecto, en el caso de las hipotecas a favor del Banco Hipotecario de España, los Estatutos del mismo, de 3 de noviembre de 1928, prevén en su artículo 95 la asunción de deuda por todo adquirente «cuando la finca hipotecada cambie de dueño». Esta disposición, en términos similares, ya se contenía en el artículo 36 de la Ley de 2 de diciembre de 1872, creadora del mencionado Banco. Es el propio acreedor (el Banco) el que consiente la asunción futura, y al hacerlo a través de unos Estatutos que gozan del rango y la publicidad de los aludidos, no será preciso que se reitere en cada escritura de hipoteca idéntico consentimiento. Al nuevo deudor la asunción le resultará impuesta con carácter forzoso por el mero hecho de adquirir la finca hipotecada. Desde este punto de vista sí puede decirse que la asunción es legal.

En los demás casos que se citan como de asunción legal, a saber: el de la hipoteca con pacto de responsabilidad limitada y la en garantía de renta, al producirse la subrogación en la deuda bien por razón de un convenio en el que es parte el acreedor, o bien por causa de la especial naturaleza de la obligación garantizada, puede afirmarse que uno y otro son hechos conocidos del acreedor, y presumirse aceptadas por él las lógicas consecuencias derivadas de tal convenio o tal naturaleza especial: la subrogación en la deuda por parte de todo adquirente de los bienes.

B) La asunción incompleta y de efectos no plenos puede ser, como antes se vio, expresa o tácita.

a) Es expresa cuando el deudor primitivo y el nuevo convienen en la asunción de deuda, pero el acreedor no ha prestado a ello su consentimiento.

En este caso la relación obligatoria no queda alterada, y la sustitución de la persona del deudor sólo afecta a quienes fueron parte en ella, no alcanzando a vincular ni al acreedor ni a terceros.

El nuevo deudor, llegado el caso de ejecución, no tendrá que ser requerido de pago si no fuese como tercer poseedor, tal y como previene el apartado tercero de la regla 3.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. El obligado al pago es, pues, el primitivo deudor, contra el que podrá dirigirse el acreedor.

Pero entre el deudor antiguo y el nuevo ha surgido una especial relación que casi podríamos denominar de crédito—por cuanto obliga a una

persona para con otra—, por virtud de la cual el nuevo deudor se compromete a pagar la deuda y, caso de no hacerlo, a quedar responsable frente al primitivo deudor por lo que éste haya desembolsado. Si la obligación fuere satisfecha por el antiguo deudor, éste podrá, pues, repetir frente al nuevo por lo pagado, quedando a tal efecto subrogado en los derechos del acreedor. Así autorizan a entenderlo el artículo 1.210, 1.º, del Código Civil (pago hecho por un acreedor a otro preferente) y la fuerza del convenio suscrito por los deudores.

Este tipo de asunción que denomino expresa, incompleta y no plena se ofrece cada día con mayor frecuencia. Bastará resaltar los numerosos casos en que se produce el convenio de subrogación en la deuda con ocasión de la transmisión voluntaria de la finca hipotecada. Lo normal será que tal convenio se vea acompañado por la retención o descuento del importe de la obligación garantizada del precio de la transmisión—si la hubiere—o del valor de las fincas (así en las permutas). Por ningún lugar encontramos el necesario consentimiento del acreedor a la operación subrogatoria, que por ello queda incompleta.

b) Es tácita la asunción limitada, cuando sin mediar expreso convenio entre los deudores antiguo y nuevo, éste, comprador (o adquirente) de la finca hipotecada, descuenta o retiene del precio de la venta el importe de la obligación garantizada (art. 118, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria).

Pero tal consecuencia no puede ser afirmada indiscriminadamente y precisa de un examen detenido de las diferentes formas que el descuento o retención puede adoptar en atención a los fines perseguidos, y que o son meramente de garantía, constituyéndose una especie de prenda de dinero o depósito irregular de finalidad cautelar, o bien son propiamente solutorios.

- En el primero de los casos, el deudor que vende la finca acuerda con el comprador la venta en un precio, del cual éste retiene o descuenta el todo o parte de la carga con exclusiva finalidad de garantía.

El obligado al pago de la deuda seguirá siendo el vendedor, y si paga, el único derecho que le asiste es el de reclamar del comprador lo retenido o descontado, pues el peligro que motivó la garantía ha sido totalmente conjurado. No puede el deudor-vendedor oponer excepción alguna al requerimiento que para el pago le haga el acreedor.

El comprador no se compromete a pagar la deuda, sino sólo a restituir al deudor lo retenido o descontado cuando la deuda haya sido satisfecha, bien por aquél, bien por cualquier otro, pues ello le es indiferente,

sin perjuicio en el último caso de las relaciones que puedan surgir entre el deudor y la persona que realiza el pago de la obligación.

No pagándose en tal forma la deuda, estimo que el comprador, dada su cualidad de tercer poseedor, puede pagar como interesado en el cumplimiento de la obligación, y en una utilización práctica de la compensación de deudas, y salvado el obstáculo del artículo 1.200 del Código Civil, ha de entenderse que podrá emplear para el referido pago el importe de lo retenido o descontado. Será muy conveniente el que en el convenio de retención o descuento se prevea, para despejar dudas, esta posibilidad de utilización del importe objeto de tales actuaciones.

En estos casos de retención o descuento con mera finalidad de garantía no se produce para el comprador asunción de deuda, ni siquiera limitada e incompleta, puesto que falta su voluntad en tal sentido. Por todo ello, aunque el acreedor prestase posteriormente su consentimiento a lo que él entiende que constituye un convenio de asunción, tal asunción no puede producirse, salvo, claro está, que el comprador lo acepte así en cualquier momento.

Esta finalidad de garantía en la retención o descuento practicados no puede decirse que constituya la regla general; antes al contrario, será preciso que el carácter meramente cautelar quede establecido de forma clara para que así deba entenderse. Podrá no obstante presumirse querida dicha finalidad de garantía cuando la retención o el descuento alcancen sólo a una parte y no al todo de la obligación pendiente de satisfacer.

- Por el contrario, la regla general está integrada por el segundo de los casos que antes se mencionaba: el de la retención o descuento con fines solutorios.

En estos casos el comprador retiene o descuenta la totalidad de la deuda con la intención de pagarla a su vencimiento.

Se trata de una asunción tácita, aunque a veces, la mayor parte, se acuerde aquélla de forma expresa. El Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de noviembre de 1943, ha postulado la existencia de esta tácita asunción para el caso de compraventa con retención.

La asunción que se produce es además incompleta, y sólo quedará perfecta cuando el acreedor la consienta expresa o tácitamente. En tanto esto no ocurra el acreedor podrá reclamar el pago a su deudor, quien no podrá oponer ni la retención ni el descuento para eludir tal pago. Que el primitivo deudor se conserva como tal lo muestra claramente la dicción del párrafo segundo del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, así como la del artículo 230 de su Reglamento, en los que al hablarse del «deudor que vendió la finca» se consagra la permanencia de la cualidad de sujeto pasivo de la obligación en la persona del vendedor.

● Los efectos de una y otra retención o descuento—en garantía o solutorios—se resumen en los siguientes:

Para el acreedor, el comprador en todos los casos será un tercer poseedor, en el sentido de que su deudor sigue siendo, como se ha visto, el primitivo, y la insolvencia del comprador no le afecta si no aceptó la asunción (art. 1.206 del Código Civil).

En la relación interna entre deudores la cuestión es bien diferente y menos simple, debiendo distinguirse entre los dos casos apuntados. Así:

- Si la retención o descuento fueron hechos con exclusiva finalidad de garantía, el comprador habrá de ser considerado siempre tercer poseedor y disfrutará de todas las protecciones y ventajas que le asignan, entre otros, los artículos 112 al 116 y 131 de la Ley Hipotecaria.
- Cuando la finalidad es solutoria se crea una interesante dualidad, existiendo un deudor nuevo, que lo es tal en su relación con el primitivo deudor y que no lo es frente al acreedor hasta tanto éste no lo acepte expresa o tácitamente. A juicio de SANZ, este nuevo deudor no será nunca un tercer poseedor, en tanto que para ROCA (15) no lo es cuando hay retención (igual que cuando existe un convenio expreso de subrogación en la deuda), admitiendo tal carácter cuando lo que exista sea un simple descuento.

Tanto en este caso como en su similar, el de la subrogación expresa no aceptada, que antes se examinó, se crea una situación de pendencia que concluirá al producirse cualquiera de los siguientes eventos: la aceptación de la asunción hecha por el acreedor, su rechazo, o el nuevo convenio entre los deudores, tendente a dejar sin efecto el previo de asunción.

1. El acreedor puede aceptar la asunción de deuda de una forma expresa o tácita, según permite el último inciso del párrafo segundo del artículo 118 de la Ley Hipotecaria. Hay aceptación tácita cuando el acreedor requiere de pago al nuevo deudor en concepto de tal y no como tercer poseedor, lo que habrá que presumir cuando el nuevo deudor no sea tal tercer poseedor por haberse pactado la asunción sin coetánea transmisión de la finca hipotecada.

Aunque la aceptación del acreedor puede producirse en el mismo momento del convenio de asunción, lo normal es que se produzca con carácter previo a él, coincidiendo con el momento de la constitución de la obligación (16) o bien posteriormente, extremo este último permitido

(15) *Ob. cit.*, tomo IV-1.º, págs. 444 y ss.

(16) En la Escritura de Hipoteca el acreedor acepta el que todo adquirente de la finca hipotecada asuma la deuda garantizada.

por las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1908 y 22 de febrero de 1946.

En caso de aceptación posterior el comprador deviene en deudor personal con carácter retroactivo, es decir, desde el momento del convenio de asunción o desde la retención o el descuento, no pudiendo alegar las defensas del tercer poseedor. Tampoco podrá el acreedor, salvo lo previsto en el artículo 1.206 del Código Civil (insolvencia anterior y pública o conocida), hacer revivir su acción contra el deudor primitivo si el nuevo fuese insolvente.

2. La posibilidad y validez de un nuevo convenio entre vendedor y comprador, consistente en dejar sin efecto la asunción expresa o tácita, hay que estimarla como indudable, siempre que dicho nuevo acuerdo se produzca antes de que el acreedor acepte la asunción. El comprador de la finca podrá entonces invocar su condición de tercer poseedor.

Nada debe obstar para que a este nuevo convenio se le otorguen en todo caso efectos retroactivos en cuanto a la liberación que para el comprador de la finca (o nuevo deudor) supone.

3. La posibilidad, por último, de que el acreedor rechace expresa o tácitamente (17) la asunción, pese a no estar prevista en lugar alguno, entiendo que debe ser admitida. El acreedor puede ignorar la asunción, pero también puede desaprobala como medio de asegurarse para el futuro de que ningún acto de los que realice vayan a considerarse como de aceptación tácita. Caso de desaprobación, el comprador será igualmente tercer poseedor frente al acreedor, pero no por ello queda desligado del compromiso asuntivo contraído con el vendedor.

● Efectos del pago de la obligación garantizada realizado por el deudor que vendió la finca.

Cuando la retención o el descuento lo son con exclusiva finalidad de garantía, el pago hecho por el deudor-vendedor extingue la obligación garantizada y éste podrá reclamar del comprador por la vía personal el importe de lo retenido o descontado, pero sin que para ello pueda subrogarse en los derechos del acreedor, pues tal subrogación ni encaja en los artículos 1.158 y 1.209 del Código Civil, que sólo la prevén en los casos en que el pago sea hecho por persona distinta del deudor (aquí es éste el que paga), ni cabe dentro de los supuestos de los artículos 118 de la Ley Hipotecaria y 230 de su Reglamento, dictados para el caso de retención o descuento con fines solutorios. Esta solución negativa es, por otra parte, la que mejor se aviene con la posibilidad de retenciones o

(17) Lo que habrá de presumirse cuando accione contra el primitivo deudor pese a conocer la existencia del nuevo.

descuentos parciales que, de admitirse la subrogación en los derechos del acreedor, conllevarían necesariamente extraordinarias complicaciones a la hora de delimitar los efectos de estas subrogaciones parciales (18).

Cuando la retención o el descuento lo son con fines solutorios y mientras el acreedor no acepta el cambio de deudor, el compromiso de pagar la obligación, tácitamente contraído por el comprador, ocasiona el que al ser pagada aquélla por el vendedor se produzca para el comprador un enriquecimiento injusto, que se corrige y evita autorizando a aquél a repetir contra éste por lo retenido o descontado, quedando para ello subrogado en los derechos del acreedor: extremos que no encajan en lo prevenido en los artículos 1.158 y 1.209 y siguientes del Código Civil, pues el deudor primitivo, al menos desde el punto de vista del acreedor, paga como tal y no como simple interesado en el cumplimiento de la obligación. Por ello ha de entenderse sumamente conveniente y acertado el que la Ley Hipotecaria, en su artículo 118, y su Reglamento, en el artículo 230, se hayan ocupado del caso y fijen:

- La obligación que tiene el comprador de reintegrar al vendedor que pagó la deuda del total importe retenido o descontado (118).
- La subrogación del deudor que vendió la finca en los derechos del acreedor satisfecho hasta tanto aquella restitución no tenga lugar (118 y 230).

IV. Con todos estos antecedentes puede ya confirmarse la idea, que en otro lugar exponía, de que el remate o adjudicación en una subasta judicial no supone para el adquirente una asunción plena respecto de las deudas preferentes, y ello porque falta el consentimiento del acreedor de las mismas. Es más, puede incluso ocurrir que el acreedor ni siquiera conozca la asunción, porque al menos, tal y como está previsto para el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, la existencia de tal procedimiento sólo se notifica al tercer poseedor y a los titulares de las cargas o gravámenes posteriores a la hipoteca del actor que resulten de la certificación registral (art. 131, regla 5.ª, de la Ley Hipotecaria).

Igualmente es indudable que el rematante o adjudicatario se compromete a solventar las obligaciones garantizadas con las cargas anteriores o preferentes, que han de subsistir. La regla 13 del citado artículo 131 está dictada con la finalidad de obtener tal declaración de voluntad por parte de aquél.

Este compromiso ocasiona especiales consecuencias: si el acreedor lo acepta, tendremos una asunción perfecta, y mientras esto no ocurra se produce una situación de pendencia, ya examinada en apartado ante-

(18) CAMY en *ob cit.*, vol. VI, pág. 600, admite las subrogaciones parciales.

rior, la cual también podrá resolverse por acuerdo desligatorio entre el rematante y el primitivo deudor y por voluntad desaprobatoria del acreedor, según se vio, pero nunca por la sola voluntad del rematante que aceptó la asunción y que no puede ir contra sus propios actos.

Mientras la situación de pendencia subsiste, para el acreedor sigue siendo deudor el primitivo; pero como quiera que el rematante al hacer su proposición en la subasta ha realizado un proceso mental de descuento del importe de las obligaciones garantizadas con las cargas que han de subsistir, si éstas fuesen pagadas por el deudor (que sólo recibió por su finca el valor neto), el enriquecimiento injusto obrado en el rematante es evidente y por ello el artículo 231 del Reglamento Hipotecario, con gran acierto por cuanto el caso no puede comprenderse en las normas civiles antes citadas, previene expresamente que aquel deudor puede exigir del rematante el importe de tales deudas satisfechas, subrogándose para ello en los derechos del acreedor de las mismas.

Que esta asunción que la adjudicación en subasta ocasiona es comparable a la producida en virtud de la retención o el descuento lo muestran la paridad de sus efectos, la colocación del artículo 231 del Reglamento Hipotecario junto al artículo 230 (relativo a la venta con retención o descuento) y, por último, la alusión que el mismo artículo 231 contiene al artículo 118 de la Ley respecto de la subrogación activa que postula.

Con todo lo que se lleva expuesto queda ya patente que si el rematante de bienes sujetos a una hipoteca de renta asume la deuda rentaria no es porque tal efecto sea típico de todo remate. Por consiguiente, las razones, si las hay, para la asunción que pretende predicarse habrá que buscarlas a través no de la vía analógica, sino del camino directo, y éste no es otro que el de la interpretación del artículo 157 de la Ley Hipotecaria.

V. A tal respecto conviene separar las dos partes que el citado precepto contiene: la relativa a la transmisión judicial de la finca hipotecada y la referente a su transferencia extrajudicial.

Transmisión judicial

El que remate los bienes gravados con una hipoteca de renta los adquirirá con «subsistencia de la hipoteca y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento».

Así lo dice el tan reiterado precepto hipotecario, que, no obstante ello, y porque no se habla en él de asunción de deuda ni de subrogación, ha dado lugar a que autores como GOMÁ SALCEDO (19) no atribuyan a

(19) *Ob. cit.*, pág. 327.

tales expresiones otro significado que el de que «la ejecución de la hipoteca de renta no produce extinción de la misma ni de la obligación garantizada, a diferencia de lo que ocurre con la hipoteca de capital», pero sin que ello prejuzgue que se produzca una asunción de deuda, respecto a la que el citado autor se muestra contrario.

A tal forma de razonar debe objetarse que no es cierto que la ejecución de una hipoteca de capital por razón de unos plazos impagados, quedando por satisfacer otros no vencidos, produzca de derecho la extinción de la hipoteca, pues, de un lado, el párrafo segundo del artículo 135 de la Ley Hipotecaria es claro en el sentido de que «se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviese satisfecho», y el párrafo segundo del artículo 127 de dicha Ley, aparte de que tal y como está redactado (remisión al artículo anterior) pudiera pensarse que es aplicable al juicio ejecutivo con exclusividad, sólo concede al acreedor rematante la facultad de optar entre continuar con la carga de la hipoteca que queda por satisfacer o, en otro caso, depositar «su importe, con los intereses que le correspondan, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes». Naturalmente, y por esencia, este derecho de opción sólo cabe ejercitarlo cuando el importe de los referidos plazos es plenamente conocido, lo que no ocurre en la hipoteca de renta dado el carácter aleatorio de la misma renta vitalicia (dependiente de la vida del pensionista). Por lo tanto, aunque el artículo 157 de la Ley no existiese, no podría aplicarse este derecho de opción y, por tanto, la posibilidad de extinción de la hipoteca de renta.

¿Para qué sirve entonces el artículo 157? Si de las reglas 8.^a, 10 y 13 del artículo 131 de la Ley se desprende la subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores y preferentes a la del actor, considerándose como tales, según el artículo 227 del Reglamento, «los simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor»; si el párrafo segundo del artículo 135 de la Ley declara, como se ha visto, igual subsistencia respecto de los plazos que del crédito ejecutado queden por satisfacer, ¿qué utilidad representa que el artículo 157 prevenga nuevamente idéntica pervivencia? ¿Por qué el legislador ha creído necesaria tal reiteración?

A mi juicio, precisamente porque los artículos 131 y 135 no implican asunción de deuda, la repetición aparente que comporta el artículo 157 tiene un nuevo y profundo significado: que en este especial 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.

Transmisión extrajudicial

El artículo 157 de la Ley tiene una segunda parte, en lo que a nosotros interesa, en la que se atribuyen a la hipoteca iguales efectos (subsistencia) en cuanto a tercero, a quien, sin embargo, no perjudicarán las rentas vencidas y no satisfechas sino en los términos previstos en los artículos 114 y párrafos primero y segundo del 115, ambos de la Ley.

Aunque es ciertamente oscura en este punto la redacción del precepto, hay que inclinarse por el efecto asuntivo, y ello porque:

1. De no recoger el fenómeno de la asunción de deuda, el artículo 157 está perfectamente de sobra, pues toda la problemática de la transmisión extrajudicial de una finca hipotecada se contempla con carácter general en el artículo 118 de la Ley, que ya conocemos.

2. Si el adquirente voluntario de la finca no se subroga en la obligación de pagar la renta, quiere decir que frente a ella es un tercero, y sólo responderá hipotecariamente de las rentas correspondientes a las dos últimas anualidades y parte vencida de la corriente, computadas desde el momento en que se produce la reclamación (art. 114 de la Ley Hipotecaria). Con la transmisión de la finca, la hipoteca quedará entonces en una situación realmente precaria.

Este resultado, que, como dice Roca (20), es soportable para el acreedor cuando de intereses se trata, pues en tal caso lo verdaderamente trascendental, que es el capital, estará siempre asegurado hipotecariamente frente a terceros, no lo es tanto cuando, como en las rentas ocurre, la pensión es la única y principal prestación a satisfacer y a asegurar con la hipoteca. «Es peligroso—escribe—equiparar a los intereses de un capital las rentas, pensiones o prestaciones periódicas derivadas de un derecho de renta unitariamente constituido.»

El Tribunal Supremo, en sentencia de 7 de abril de 1961, señala que la nota esencial y característica del contrato de renta vitalicia—tal y como lo configura nuestro Código Civil—estriba en que la pensión o renta ha de resultar calculada «mediante la división del valor de las fincas en cuotas anuales en función de la vida probable» del rentista.

La separación que se trata entre las pensiones y los intereses no puede ser más tajante, y por ello las normas dictadas para estos últimos han de serles aplicadas a las primeras con la adaptación conveniente a su distinta naturaleza.

Tras la precisión que queda formulada, puede ya abordarse el estudio de cuál sea el verdadero alcance y sentido de la remisión que el artículo 157 hace al artículo 114 de la Ley.

(20) *Ob. cit.*, tomo IV, vol. II, pág. 766.

Sobre la base de compartir la idea, sustentada por ROCA (21), de que el referido artículo 157 cuando habla de «tercero» lo hace en sentido amplio, abarcando tanto a los titulares de derechos reales sobre la cosa como al tercer poseedor, voy a proceder a deslindar aquel alcance aceptando en gran medida las tesis del citado autor.

El tercer poseedor de la finca gravada con hipoteca de renta adquiere las siguientes responsabilidades:

- Respecto de las rentas vencidas y no satisfechas al realizar su adquisición, sólo responde dentro del límite de las tres anualidades a que se refiere el artículo 114 de la Ley, período que, por pacto, podrá ampliarse hasta cinco años. Esta responsabilidad es sólo real o hipotecaria y para nada obsta a la responsabilidad personal derivada de las aludidas rentas, la cual subsiste hasta la prescripción y recaerá sobre el anterior propietario que fue titular de los bienes hipotecados cuando aquellas rentas se devengaron.
- Respecto de las rentas futuras, el adquirente de la finca hipotecada responde, tanto personal como real o hipotecariamente, de todas las rentas que venzan mientras siga en la titularidad de la misma.

No puede compartirse la tesis defendida por CAMY (22), para el que si la finca «hubiera pasado a manos de un tercer poseedor, sólo podrá realizarse la ejecución por las (rentas) correspondientes a los tres últimos años» o a los pactados, con un máximo de cinco, sin perjuicio de que pueda ampliarse la hipoteca por más anualidades. La razón de su rechazo radica en que con la doctrina de referencia se considera «tercero» al tercer poseedor, por eso se le aplica el límite del artículo 114, lo que supone negar para el referido poseedor el efecto de la asunción de deuda (efecto que el propio CAMY admite, como ya se vio).

En cuanto a los demás terceros titulares de situaciones inscritas que pudieran ser afectadas con la hipoteca de renta, las pensiones vencidas y no satisfechas no les perjudican sino dentro de las anualidades señaladas por el artículo 114, que serán computadas no desde su aparición como tales terceros, sino desde que se intente hacer valer en su perjuicio la acción hipotecaria, o sea, desde la ejecución.

Efectivamente, si con posterioridad a la hipoteca rentaria consta un acreedor hipotecario, con independencia de que la finca se haya o no transmitido, el acreedor rentista no puede en la ejecución repetir por la vía real contra la finca más que por las anualidades autorizadas; buena

(21) *Ob. cit.*, pág. 767, vol. II, tomo IV.

(22) *Ob. cit.*, vol. VI, pág. 874.

prueba de ello es que, si obtuviese ampliación de la hipoteca para cubrir anualidades no aseguradas, el párrafo segundo del artículo 115 de la Ley advierte que «esta ampliación no perjudicará en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a ella». Todo ello no perjudica la acción personal que, sin otro límite que la prescripción, puede ejercitar el acreedor de las rentas.

Los titulares de derechos reales inscritos con anterioridad a la hipoteca de renta, pese a su indudable condición de terceros, como quiera que no pueden resultar perjudicados, no comportan límite alguno para las facultades ejecutivas del acreedor de las pensiones.

3. El último argumento que puede esgrimirse a favor del efecto asuntivo en las transmisiones extrajudiciales de los bienes afectos a una hipoteca de renta, se encuentra en la remisión parcial que el artículo 157 hace al artículo 115 de la Ley. Aquel precepto alude a los párrafos primero y segundo de éste, pero omite toda referencia al tercero, el cual está dictado precisamente para el caso en que la finca hipotecada no pertenezca ya al deudor.

Tal omisión, que ha de considerarse deliberada, permite colegir que el legislador no ha entendido viable para la hipoteca rentaria aquella situación, por entender que la cualidad de deudor personal va unida a la titularidad de la finca hipotecada.

Para asegurar pensiones vencidas y no satisfechas que no estuvieren garantizadas frente a los posibles terceros por la hipoteca, el acreedor puede acudir, mientras la finca está en posesión del titular deudor de tales pensiones, a la ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes gravados, evitando así que por la aparición de terceros poseedores o titulares de derechos reales quede reducida su garantía hipotecaria a las anualidades que fija el artículo 114 de la Ley, por encima de cuyo límite la acción real no puede perjudicar a aquellos terceros.

Si la finca hipotecada ha pasado a manos de un tercer poseedor, tendremos que:

- Las pensiones que se devenguen durante el período de su titularidad están garantizadas en su totalidad con la hipoteca (el adquirente no es tercero), pudiendo el acreedor, en previsión de la posible aparición de terceros, exigir de aquél la ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados por aquellas anualidades que no pueden perjudicar a dichos terceros (de aquí la inaplicabilidad del párrafo tercero del artículo 115 de la Ley).
- Por las pensiones vencidas y no satisfechas en cuantía superior al límite del artículo 114 de la Ley, que sean anteriores a la adquisición del tercer poseedor—respecto de las cuales éste sí es ter-

cero—, no podrá el acreedor exigir la ampliación de la hipoteca. Así obligan a entenderlo los artículos 114 y 157 de la Ley («con perjuicio de tercero»; «no perjudicarán a éste»).

Si el legislador hubiese deseado otra cosa, lo habría manifestado, tal y como ocurre con las pensiones atrasadas de censo, para las que el artículo 116 de la Ley permite al acreedor exigir la ampliación a ellas de la hipoteca «cualquiera que sea el poseedor de la finca acensuada».

La conclusión es, pues, que por las referidas pensiones no puede exigir el acreedor que el tercer poseedor le amplíe la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados; pero ¿podrá conseguir esa ampliación del deudor personal de las pensiones impagadas sobre cualesquiera bienes hipotecables propiedad de éste?

RUIZ ARTACHO, desde su peculiar perspectiva—negativa del efecto de asunción de deuda—, admite esta posibilidad ampliatoria de la hipoteca, por estimar que la omisión de toda referencia al párrafo tercero del artículo 115 en que incurre el artículo 157 es debida a que este precepto sólo quiso señalar los efectos de la hipoteca con relación a tercero y no en cuanto al deudor.

A mi entender, la omisión de que se trata tiene mayor relevancia que la que el citado autor le otorga, y máxime cuando se está ante preceptos que autorizan, como es el caso, a «exigir» una determinada actuación, facultad que sólo podrá predicarse de aquellas situaciones a las que la norma les sea de expresa y clara aplicación.

No se pierda, además, de vista el hecho de que con la transmisión de los bienes hipotecados, el primitivo deudor queda totalmente desligado de la obligación, y sólo subsiste en él una responsabilidad personal residual por razón de las pensiones que en su día dejó de satisfacer. Por ello y por lo antes reseñado, no parece correcto conceder al acreedor el derecho a «exigir» del primitivo deudor una ampliación que ya no sería tal, sino una nueva e independiente hipoteca, puesto que va a ser constituida por persona que no ostenta ya la cualidad de deudor de la obligación personal garantizada.

Por último, conseguida la ampliación de la hipoteca en cualquiera de los casos vistos, los futuros terceros, tanto adquirentes como titulares de derechos reales, quedarán perjudicados por todas las pensiones que hayan sido objeto de la ampliación.

CONCLUSION: LA CONFIRMACION DE LA TESIS. LA RENTA VITALICIA COMO OBLIGACION «OB REM»

Todos los razonamientos que anteceden autorizan a estimar probadas y entender correctas las siguientes bases:

1. Cuando unos bienes están gravados con hipoteca rentaria, su transmisión, tanto judicial como extrajudicial, supone para el adquirente la asunción de la obligación personal garantizada.

2. Esa asunción no deriva ni de la regla general de que todo rematante de bienes hipotecados asume las obligaciones garantizadas con las cargas que han de subsistir, regla que creo haber demostrado no es cierta, ni del hecho de que se trate de bienes hipotecados, pues en general, tal y como se desprende del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, la venta de bienes hipotecados no implica asunción de deuda, y lo mismo se diga respecto de las demás transmisiones voluntarias.

Sobre estas bases puede ya extraerse la lógica conclusión: si la fuerza motivadora de la asunción de deuda no está en la ejecución judicial ni radica en la hipoteca, no queda otro remedio que colocarla en la misma obligación personal, y si ésta aparece desnuda de todo pacto o condicionamiento tendente a producir aquella asunción, ha de entenderse que la misma tiene lugar en razón a la propia esencia o naturaleza de la obligación, que es, en nuestro caso, la de pagar una renta vitalicia, y cuyo carácter *propter rem* viene así a destacarse.

Esta naturaleza atribuida al contrato de renta vitalicia, que no vislumbran nuestros civilistas, sí resulta en mayor o menor medida intuida por la doctrina hipotecarista.

Dice ROCA SASTRE que «la hipoteca de renta garantiza el pago de una renta o prestación periódica que debe efectuar el que al tiempo del vencimiento de cada renta o prestación sea propietario de la cosa gravada» (23), añadiendo que «la hipoteca de renta garantiza una obligación impersonal, en el sentido de *ob rem* o por razón de la titularidad sobre la cosa gravada, por seguir el débito personal no a una persona determinada o a sus herederos, sino a aquella persona que, en cada momento, sea propietaria de la cosa hipotecada» (24).

B. CAMY (25) escribe que «en ningún caso será admisible la constitución (de estas hipotecas de renta) por un tercero como fiador real (26), pues en estas hipotecas el titular de la finca es el obligado al pago de las pensiones». Esto demuestra que, para el citado autor, la unión de la

(23) *Ob. cit.*, tomo IV, vol. II, pág. 754.

(24) *Obra y tomo citado*, pág. 770.

(25) *Ob. cit.*, vol. VI, pág. 872.

(26) En contra, SANZ. Cfr. GOMÁ SALCEDO en *Revista de Derecho Notarial*, números 29 y 30, págs. 326 y 327.

cualidad de deudor personal con la de titular de la finca hipotecada se produce no sólo una vez que la hipoteca queda constituida, sino aun en el mismo momento de su constitución.

Hemos llegado así a la confirmación de la tesis que al principio de estas notas proponía, dando como buena la idea de que la obligación personal de pagar la renta se transmite al transferirse los bienes cedidos a cambio de la misma o hipotecados en su garantía, que no siendo los mismos bienes cedidos ocuparían su lugar por subrogación real.

En su apoyo puede invocarse un argumento legal y es el que proporciona el artículo 1.802 del Código Civil, según el cual «el contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles cuyo dominio se le transfiere, desde luego, *con la carga de la pensión*».

Ante alguna desviación doctrinal que vio en esta última expresión la consagración de la renta como derecho real, la Dirección General, en Resoluciones de 1 de marzo de 1939, 21 de diciembre de 1943 y 31 de marzo de 1951, reitera que el precepto del artículo 1.802 no significa que el derecho a la renta o pensión sea uno de carácter real, pues nuestro Código demuestra en varios pasajes que emplea la palabra «carga» sin valor técnico ni depurado. El derecho a la pensión tiene naturaleza obligacional.

Sin negar lo acertado y útil de esta jurisprudencia, ha de acusársele de haber dejado sin resolver el problema del significado de la locución «carga», contenida en la norma civil. Con tal expresión no se alude a gravamen o derecho real, pero ¿qué es lo que realmente quiere decirse con ella? ¿Acaso no significa nada?

A mi juicio, cuando el artículo 1.802 habla de que el dominio de los bienes se le transfiere «con la carga de la pensión», viene a señalar la adherencia de la obligación rentaria a los bienes, su carácter *ob rem*.

Que el Código, para señalar este efecto, emplee la palabra «carga» no es censurable si se tiene en cuenta que, en aras a la necesaria concisión de un texto articulado, era difícil encontrar otro vocablo que expresase la idea deseada y que, además, la categoría de cargas personales no es totalmente ajena a nuestro Derecho.

Por otro lado, y para finalizar, el empleo de tal término ayuda a resolver los problemas que de otro modo hubiese ocasionado la aplicación de determinados preceptos a la renta vitalicia (como el artículo 1.483 del Código Civil, relativo al saneamiento) y que, gracias a haberse introducido la criticada locución, pueden ser solucionados con un criterio acertadamente afirmativo.

FÉLIX RODRÍGUEZ LÓPEZ
Registrador de la Propiedad