

CONFERENCIAS DE DERECHO CIVIL, MERCANTIL E HIPOTECARIO

Col·legi de Notaris de Catalunya

COL·LEGI DE NOTARIS DE CATALUNYA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

Índice

	Pág.
PRÒLEG , per Joan Carles Ollé i Favaró, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya.....	13
LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE PRESTACIONES COMPENSATORIAS EN FORMA DE PENSIÓN Y DE ALIMENTOS COMO HIPOTECA EN GARANTÍA DE PENSIONES PERIÓDICAS , por M. Esperança GINEBRA MOLINS.....	15
I. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE RENTAS O PRESTACIONES PERIÓDICAS EN LA LEY HIPOTECARIA: LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 157.III LH.....	15
1. Tesis «subrogacionistas»	18
A) Supuestos, alcance y efectos de la subrogación	19
B) Argumentos que suelen argüirse a favor de las tesis «subrogacionistas».....	26
2. Tesis «no subrogacionistas»	36
II. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE RENTAS O PRESTACIONES PERIÓDICAS EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA.....	44
1. La «no subrogación» del adquirente de la finca hipotecada en la obligación de pago de las rentas: los arts. 569-36, 569-37 y 569-38 CCCat.....	44
2. Hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos en el CCCat (arts. 569-36.1 a 7 y 569-37) e hipoteca en garantía de la compensación económica por razón del trabajo «cuando se haya aplazado su pago» (art. 569-36.8 CCCat): hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas <i>versus</i> hipoteca en garantía de obligación a plazos.....	46
A) La hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos en el CCCat: los arts. 569-36.1 a 7 y 569-37	47
a) El art. 569-36 CCCat: la hipoteca en garantía de la «prestación compensatoria en forma de pensión» y de la «pensión alimentaria» a favor del cónyuge; re-	

	Pág.
ferencia a la «prestación alimentaria» en caso de extinción de la pareja estable. El art. 569-37 CCCat: la «hipoteca en garantía de alimentos».....	47
b) «Derecho a exigir» la constitución de la hipoteca o «medida judicial»	49
B) La hipoteca en garantía de la compensación económica por razón del trabajo «si se ha aplazado su pago» (art. 569-36.8 CCCat): «obligación a plazos» y no «obligaciones periódicas»	52
III. CONCLUSIONES	56
LA MODIFICACIÓ DEL TÍTOL DE CONSTITUCIÓ DE LA PROPIETAT HORIZONTAL, per Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ	59
I. INTRODUCCIÓ.....	59
II. EL TÍTOL DE CONSTITUCIÓ	60
1. Concepte.....	60
2. La distinció entre estatuts i reglament de règim interior	61
III. LA COMPETÈNCIA PER A MODIFICAR EL TÍTOL DE CONSTITUCIÓ	62
1. Plantejament	62
2. Criteri del contingut necessari o voluntari del títol	63
3. Criteri de la distinció entre elements comuns i privatius.....	64
4. La doctrina de la DGRN i de la DGDEJ	65
5. La teoria del contingut essencial del domini	66
6. L'aplicació de la doctrina del contingut essencial del domini a la propietat horitzontal.....	68
IV. APLICACIÓ PRÀCTICA.....	69
1. Proposta de redacció de l'art. 553-10.....	69
V. CASUÍSTICA DE L'APLICACIÓ DEL CRITERI DEL CONTINGUT ESSENCIAL DEL DOMINI A LES PRINCIPALS MODIFICACIONS DEL TÍTOL DE CONSTITUCIÓ	69
1. La declaració de voluntat dels propietaris de l'edifici de constituir-lo en règim de propietat horitzontal	70
2. La descripció de l'edifici	70
3. Els elements privatius	71
4. Altres modificacions	73
VI. REQUISITS DE QUORUM I VOTS A LA JUNTA QUE PRETÉN LA MODIFICACIÓ DEL TÍTOL DE CONSTITUCIÓ.....	73
1. La situació dels absents.....	73
2. La situació dels morosos	76
VII. EL CAS ESPECIAL DE LA DESAFECTACIÓ D'UN ELEMENT COMÚ QUAN HI HA ELEMENTS PRIVATIUS GRAVATS AMB CÀRREGUES.....	76

	Pág.
EL DERECHO CIVIL CATALÁN ANTE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2008/122/CE, DE 14 DE ENERO DE 2009, DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO, PRODUCTOS VACACIONALES DE LARGA DURACIÓN, REVENTA E INTERCAMBIO , por Miriam ANDERSON.....	79
I. INTRODUCCIÓN.....	79
II. LA DIRECTIVA 2008/122/CE: DIRECTIVA DE MÁXIMOS, PRINCIPALES NOVEDADES Y ASPECTOS MEJORABLES.....	81
III. LA LEY ESTATAL 4/2012, DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2008/122/CE: ¿TRANSPOSICIÓN LITERAL O INCUMPLIMIENTOS VARIOS?.....	85
IV. LA COMUNIDAD ESPECIAL POR TURNOS DEL DERECHO CATALÁN.....	92
1. Naturaleza jurídica de la comunidad especial por turnos catalana.....	92
2. La excesiva influencia de la Ley estatal 42/1998 sobre la normativa catalana relativa a la comunidad especial por turnos y sus consecuencias.....	94
3. Alternativas del Derecho catalán ante la transposición estatal de la Directiva 2008/122/CE.....	99
A) Transposición catalana o aplicación del Derecho supletorio.....	99
B) Reforma del Libro V del CCCat.....	101
C) La cuestión de la distinta naturaleza jurídica del aprovechamiento por turnos en el seno del mismo Estado.....	102
V. CONCLUSIONES.....	102
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	103
MONISMO Y DUALISMO HIPOTECARIO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL , por José Antonio GARCÍA VILA.....	105
I. INTRODUCCIÓN.....	105
II. EL CONCEPTO DEL EMBARGO.....	108
III. EL EMBARGO DE FINCA NO INMATRICULADA Y YA VENDIDA.....	110
IV. LA VENTA DE FINCA EMBARGADA.....	114
RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS EN MATERIA DE DERECHOS REALES: CUATRO LEADING CASES , por Elena LAUROBA.....	129
I. EL RECURSO GUBERNATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CATALÁN.....	129
II. CUATRO RESOLUCIONES DE REFERENCIA.....	136
1. Un apunte previo sobre los criterios para seleccionar las resoluciones.....	136

	Pág.
2. El derecho de aprovechamiento parcial y la RDGDEJ de 21 de mayo de 2009	139
A) El supuesto de hecho	139
B) La argumentación denegatoria por parte de la registradora de la propiedad y las consideraciones de la DGDEJ.....	139
C) Los derechos de aprovechamiento parcial	141
3. Cédula de habitabilidad y función social de la propiedad: la RDGDEJ de 20 de abril de 2010.....	144
A) El supuesto de hecho	144
B) La determinación de las transmisiones excluidas.....	144
C) ¿Una evolución de los criterios? La reforma de la Ley de derecho a la vivienda del 2007 y el proyecto de decreto sobre la cédula de habitabilidad, de 2012.....	147
D) Un <i>excursus</i> a la función social de la propiedad en el Código Civil catalán.....	148
4. La transmisión del exceso/sobrante de aprovechamiento urbanístico: La RDGDEJ de 18 de junio de 2010	150
A) El supuesto de hecho	150
B) La argumentación denegatoria del registrador	150
C) El aprovechamiento urbanístico como objeto de negocios jurídicos	152
D) La protección registral del aprovechamiento urbanístico.	153
5. El derecho de vuelo y la RDGDEJ de 1 de diciembre de 2010.	155
A) El supuesto de hecho	155
B) La denegación de la inscripción: la argumentación.....	155
C) Interpretación literal <i>v.</i> interpretación finalista	156
D) El derecho de vuelo en el Derecho civil catalán	158

ACTOS DISPOSITIVOS DEL CONCURSADO DESDE LA PERSPECTIVA NOTARIAL. LA DISPOSICIÓN POR ACTOS *INTER VIVOS* Y LA HERENCIA EN RELACIÓN AL CONCURSADO, por Manuel FAUS PUJOL..... 161

INTRODUCCIÓN.....	161
I. LA DISPOSICIÓN POR ACTOS <i>INTER VIVOS</i> DE BIENES DEL CONCURSADO	163
1. Primer supuesto: Actos dispositivos del concursado antes de la declaración judicial del concurso e incluso antes de su solicitud.....	163
A) Capacidad del deudor	163
B) El problema de la rescisión	165
2. Segundo supuesto: Enajenación de bienes una vez hay la declaración judicial del concurso y antes del convenio de acreedores	177
3. Tercer supuesto: Enajenación de bienes del concursado una vez aprobado el convenio	187

	Pág.
4. Cuarto supuesto: Enajenación de bienes en el caso de liquidación	189
II. LA DISPOSICIÓN <i>MORTIS CAUSA</i> DEL CONCURSADO Y SU HERENCIA	190
1. Llamamiento del concursado a una herencia	191
2. Facultad del concursado de disponer <i>mortis causa</i>	194
3. La herencia y el concurso	195
4. La inscripción de la herencia	197
III. CONCLUSIONES	199
1. Actos dispositivos del concursado	199
2. El concurso y la herencia	200
LA HIPOTECA SOBRE DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN Y LA HIPOTECA SOBRE LA PROPIEDAD GRAVADA , por Lidia ARNAU RAVENTÓS	203
I. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN TÍPICOS EN EL DERECHO CATALÁN	203
II. DERECHO DE REDIMIR, DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN Y SU EFICACIA ADQUISITIVA: ¿UN ÚNICO Y MISMO SISTEMA DE ADQUISICIÓN DE DERECHOS REALES?	205
1. El derecho de redimir: naturaleza real y eficacia adquisitiva... ..	205
2. Derecho real de opción y eficacia adquisitiva	210
III. LA HIPOTECA SOBRE DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN. ..	215
1. El plazo de duración del derecho gravado y el de la hipoteca . ..	215
2. La subrogación de la finca en el lugar que ocupaba el derecho de adquisición	217
A) Ejercicio del derecho de adquisición gravado por su titular-hipotecante.....	217
B) Ejercicio del derecho gravado por el acreedor hipotecario	219
IV. LA HIPOTECA SOBRE LA PROPIEDAD GRAVADA CON UN DERECHO REAL DE ADQUISICIÓN	223
1. La hipoteca sobre finca comprada a carta de gracia: del art. 327.1, 2.º párr. y 2, 1.º párr. CDCC... al art. 569-33.4 CCCat. ..	224
A) El régimen general de las cargas y gravámenes y el régimen especial de los derechos reales de garantía en el art. 327 CDCC	224
B) La cancelación de la hipoteca sobre la finca por ejercicio del derecho de redimir: el art. 569-33.4 CCCat.....	227
C) El ejercicio del derecho a redimir y su comunicación al acreedor hipotecario	230
D) La «afección» del precio de redención «al pago del crédito hipotecario»	232
2. La hipoteca sobre finca gravada con otro derecho real de adquisición	233

Pròleg

Joan Carles OLLÉ I FAVARÓ
Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya

Els estudis que en la present obra es recopilen són la posada per escrit, actualitzats i desenvolupats en el que ha estat necessari, de les Conferències de Dret civil, mercantil i hipotecari, que van tenir lloc, amb la col·laboració de la Universitat de Barcelona, a la seu del Col·legi de Notaris de Catalunya, els dies 13 i 14 de novembre de 2011.

Com podia comprovar-se, pel díptic que anunciava les esmentades conferències, no eren sinó la continuació de la permanent voluntat col·legial d'oferir no només als col·legiats, sinó a tota la comunitat jurídica catalana, la continuada formació i actualització, tant dels temes més innovadors, per les reformes legislatives i actual fase de desenvolupament del Codi civil català, com d'alguns temes sempiterns, tot i que sempre necessitats d'una nova relectura o enfocament des d'un altre punt de vista.

Al costat d'aquesta permanent voluntat «d'estar al dia», es volia continuar amb aquells cicles de conferències que durant tres lustres es van donar en el mateix Col·legi, doncs intencionadament es va voler que les Jornades acabessin amb la presentació del llibre «Conferències de Dret civil, mercantil i fiscal. Reedició dels cicles 1941-1954», publicat per aquesta mateixa editorial, i del qual es vol que el present sigui la represa de la continuïtat en la publicació de les esmentades conferències.

És innegable que durant aquest més de mig segle transcorregut des d'aleshores han estat constants, amb més o menys periodicitat i centrades amb major o menor mesura en l'actualitat o reformes de major incidència notarial, la celebració de conferències o ponències sobre les més diverses matèries, però el cert és que la seva difusió no ha estat la que mereixien, unes vegades per, senzillament, no haver«se desenvolupat per escrit, altres per no publicar«se de manera autònoma o recopilades juntament amb les del mateix any o cicle. Però sigui una o una altra la causa, el fet innegable és que no han tingut la repercussió i publicitat que mereixien; per això s'han volgut continuar aquells cicles, encara que adaptats al nou temps i circumstàncies, diguem-ho així, de la vida actual.

A aquest efecte, com es pot comprovar, es continua en la mateixa línia d'aleshores i de sempre que per un distingit conferenciant i expert en aquesta matèria s'exposi en un temps raonable, més curt ara pel format que abans, la matèria del seu estudi, per a després poder-lo desenvolupar de manera més extensa als efectes de la seva publicació. Si en aquell moment es publicava la conferència pràcticament tal qual es dictava, ara no és sinó la base per a un estudi més profund, que és el que definitivament es publica en el present volum i els que en el futur seguiran.

S'ha canviat també el format de les conferències, més adequat per facilitar que els interessats puguin seguir-les totes, en celebrar-les durant dues jornades intensives, com així va ser.

Es continua, en suma, una tradició inveterada del notariat i, singularment, del Col·legi de Notaris de Catalunya, d'agermanar la veu de la Universitat amb la dels mateixos col·legiats, per a des de la que pot ser òptica més pròpia de cadascun enfocar els diversos temes d'interès en les matèries que són més habituals en la pràctica notarial diària.

En aquesta ocasió es van dedicar a qüestions civils, mercantils i hipotecàries. No fa falta presentar els ponents per ser àmpliament coneguts, i reconeguts, i no només en les matèries que van exposar. Simplement es tracta d'agrair-los, de nou, les seves brillants ponències d'aleshores i el desenvolupament per escrit d'ara, que serviran per a noves reflexions i estudis ulteriors.

Per finalitzar, i com destacava a l'inici, s'estudien al costat de qüestions pròpies, i innovadores en la seva regulació, del Dret civil català, com són les diverses modalitats d'hipoteques (en garantia de prestacions compensatòries, sobre els drets d'adquisició preferent i la hipoteca sobre la propietat gravada) o la propietat horitzontal i la comunitat especial per torns, davant la transposició de la Directiva 2008/122/CE, una altra clàssica, però amb un renovat enfocament i determinació de conseqüències, com és el monisme o dualisme hipotecari; i, per concloure, el que sembla encara avui més d'actualitat que quan es va dictar la conferència, el concurs de creditors i, des de l'òptica notarial, els actes de disposició dels béns del concursat en les diferents fases del concurs.

La hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos como hipoteca en garantía de pensiones periódicas

M. Esperança GINEBRA MOLINS *
Profesora titular de Derecho civil

SUMARIO: I. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE RENTAS O PRESTACIONES PERIÓDICAS EN LA LEY HIPOTECARIA: LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 157.III LH: 1. Tesis «subrogacionistas»: A) Supuestos, alcance y efectos de la subrogación. B) Argumentos que suelen argüirse a favor de las tesis «subrogacionistas». 2. Tesis «no subrogacionistas».—II. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE RENTAS O PRESTACIONES PERIÓDICAS EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA: 1. La «no subrogación» del adquirente de la finca hipotecada en la obligación de pago de las rentas: los arts. 569-36, 569-37 y 569-38 CCCat. 2. Hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos en el CCCat (arts. 569-36.1 a 7 y 569-37) e hipoteca en garantía de la compensación económica por razón de trabajo «cuando se haya aplazado su pago» (art. 569-36.8 CCCat): hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas *versus* hipoteca en garantía de obligación a plazos: A) La hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos en el CCCat: los arts. 569-36.1 a 7 y 569-37: a) El art. 569-36 CCCat: la hipoteca en garantía de la «prestación compensatoria en forma de pensión» y de la «pensión alimentaria» a favor del cónyuge; referencia a la «prestación alimentaria» en caso de extinción de la pareja estable. El art. 569-37 CCCat: la «hipoteca en garantía de alimentos». b) «Derecho a exigir» la constitución de la hipoteca o «medida judicial». B) La hipoteca en garantía de la compensación económica por razón de trabajo «si se ha aplazado su pago» (art. 569-36.8 CCCat): «obligación a plazos» y no «obligaciones periódicas».—III. CONCLUSIONES.

I. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE RENTAS O PRESTACIONES PERIÓDICAS EN LA LEY HIPOTECARIA: LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 157.III LH

La regulación específica, en la Ley Hipotecaria, de la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas¹ —como una modalidad de hipoteca voluntaria con ciertas peculiaridades por razón de las obliga-

* La autora pertenece al «*Grup de Dret civil català*» 2009 SGR 221. Este trabajo se enmarca en los Proyectos de investigación DER 2008-03992/JURI y DER 2011-26892.

¹ Ambas expresiones hacen referencia a «obligaciones periódicas», entendidas éstas, siguiendo a BADOSA COLL, como obligaciones de idéntico contenido, que nacen en momentos sucesivos de un único supuesto de hecho, de eficacia duradera [art. 251.7.^a y 9.^a Ley 1/2000, de 7 de

ciones que garantiza— proviene de la Ley de 30 de diciembre de 1944, de reforma de la Ley Hipotecaria —*Ley AUNÓS-PORCIOLES*²— (art. 156). Esta regulación pasó después, con pocas modificaciones, al art. 157 del Texto Refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 (LH). El Reglamento Hipotecario de 1947 (RH) dedica a esta modalidad de hipoteca el art. 248.

Sin embargo, la hipoteca de renta no es una novedad introducida por la reforma hipotecaria de 1944-46³, aunque sí lo es, en cierto modo, la regulación que se hace de la misma⁴, la cual, sin embargo, no ha facilitado precisamente la propagación de esta modalidad de hipoteca⁵.

enero, de enjuiciamiento civil (LEC 2000)]. *Vid.* F. BADOSA COLL, *Dret d'obligacions*, Barcelona, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcanova, 1990, p. 157.

Entre los requisitos que deben revestir las pensiones o prestaciones periódicas garantizadas con la hipoteca del art. 156 LH, tal como quedó redactado por la Ley de 30 de diciembre de 1944 (art. 157 LH del Texto refundido de 8 de febrero de 1946), SANZ FERNÁNDEZ se refería a que: «Han de ser iguales: la prestación a verificar en cada vencimiento ha de ser idéntica, pues de otro modo no podría desarrollarse en forma adecuada la analogía que establece el art. 156 con el 114 de la Ley» [A. SANZ FERNÁNDEZ, *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, Academia Matritense del Notariado, Imprenta Viuda de M. Navarro, s. a. (¿1944-1946?), p. 430]. *Vid.* también, «Escrituras de hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas», *La Notaría*, B. I, núm. 7, 29 de junio de 1963, p. 76; J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. III, vol. III, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., 1974, p. 255.

² Así la denomina ROCA SASTRE, en honor a sus promotores e inspiradores [R. M.^a ROCA SASTRE, «La nueva ley de reforma hipotecaria (Breve examen informativo-crítico)», *RGLJ* —1945-1—, núm. 3 —marzo—, p. 257].

³ *Vid.* las resoluciones de la DGRN de 13 de diciembre de 1889 (R. M.^a ROCA SASTRE y J. DE MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia Registral. Colección de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado referente a los Registros de la Propiedad y Mercantil, recopiladas, ordenadas y completadas con índices para facilitar su manejo (años 1862-1963)*, t. II, años 1883 a 1895, pp. 577-579), 31 de mayo de 1892 (R. M.^a ROCA SASTRE y J. DE MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, t. II, años 1883 a 1895, pp. 770-772), 24 de diciembre de 1908 (R. M.^a ROCA SASTRE y J. DE MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, t. IV, años 1906 a 1916, pp. 425-428), 30 de noviembre de 1917 (R. M.^a ROCA SASTRE y J. DE MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, t. V, años 1917 a 1924, pp. 136-139) y 30 de junio de 1933 (R. M.^a ROCA SASTRE y J. DE MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, t. VII, años 1930 a 1939, pp. 770-772).

Antes de la reforma de 1944, distintos preceptos del Código Civil español (CCe) y de la legislación hipotecaria se referían a hipotecas constituidas para garantizar obligaciones periódicas. Así, suelen reputarse antecedentes de la regulación de la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas —al margen de otros preceptos menos claros—: por lo que respecta a la legislación hipotecaria, los arts. 88 a 91, 114 a 116, y 147 de la Ley de 1861 y 1909, 192 de 1861 y 187-188 de 1909 (que equivalen respectivamente, con poca variación, a los arts. 88 a 91, 114-115, 146-147 y 181 LH vigente), y 169 RH de 1915 —80 de 1861— (que equivale al 154 RH vigente), y, en cuanto al CCe, los arts. 788, 1.659 y 1.660, y 1.805 CCe.

A propósito del Derecho catalán suelen señalarse, como antecedentes remotos de la hipoteca en garantía de pensiones periódicas, la desde antiguo comúnmente admitida constitución de hipoteca en garantía del «censal» (que consiste en una pensión indefinida), o de su variante vitalicia, denominada «violario».

⁴ R. M.^a ROCA SASTRE, «Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas», *Nuestra revista. Publicación notarial*, núm. homenaje a J. A. NEGRI, Madrid, julio 1947, p. 31; R. M.^a ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, t. IV-2.º, 6.ª ed., Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1968, p. 664. *Vid.*, también, J. RUIZ ARTACHO, «La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas», *RCDI* (1946), núm. 215, pp. 217-218; J. M. BADENAS CARPIO, *La renta vitalicia onerosa. Estudio jurisprudencial y breve ensayo doctrinal*, Pamplona, Aranzadi Editorial, 1995, pp. 268-269 y 301; J. M. BADENAS CARPIO, «Comentarios y jurisprudencia sobre la hipoteca constituida en garantía de rentas y prestaciones periódicas», *ADC* (1996), fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1510 y 1539;

(Véase nota 5 en página siguiente)

La principal cuestión que plantea la regulación hipotecaria de la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas gira en torno a la interpretación del art. 157.III LH. De acuerdo con el segundo inciso del art. 157.III LH, quien remate los bienes gravados con una hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas los adquirirá con subsistencia de la misma (de la hipoteca) «y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento»⁶.

R. M.^a ROCA SASTRE y L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, con la colaboración de J. LÓPEZ LIZ, *Derecho hipotecario. Hipotecas*, 8.^a ed., vol. VIII, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., 1998, p. 488; C. del C. CASTILLO MARTÍNEZ, *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Pamplona, Aranzadi Editorial, 1999, p. 203.

En cuanto a las soluciones que se habían arbitrado en la práctica, antes de la Ley de 1944, debido a la falta de regulación específica, cuando se trataba de garantizar con hipoteca obligaciones periódicas, *vid.* Exposición de Motivos del Proyecto de Ley «sobre reforma de la Ley Hipotecaria» remitido a las Cortes españolas por acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 1944, así como del texto aprobado —Ley de 30 de diciembre de 1944, de reforma de la Ley Hipotecaria— (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, núm. 53, 27 de mayo de 1944, pp. 1036-1037); Eduardo AUNÓS (Ministro de Justicia), sesión de lectura y aprobación del dictamen de la Comisión de Justicia a propósito del Proyecto de Ley «sobre reforma de la Ley Hipotecaria» —defendido por FERNÁNDEZ CUESTA— (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, núm. 77, 29 de diciembre de 1944, p. 1663). *Vid.*, también, R. DE LA RICA Y ARENAL, «Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944», *RCDI* (1945) (reprod. en «La reforma hipotecaria: su contenido y alcance», *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución*, t. III, Madrid, Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, Editorial Castalia, 1990, p. CXXXII); J. RUIZ ARTACHO, «La hipoteca...», *op. loc. cit.*, p. 218; Á. SANZ FERNÁNDEZ, *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 427-429; B. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. VI, Pamplona, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Centro de Estudios Hipotecarios, 1972, pp. 497 y 537; *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, t. III..., *op. cit.*, 1990, pp. 36, 238 y 252. Por lo que respecta a la doctrina de la DGRN, *vid.* las resoluciones de 31 de mayo de 1892 (R. M.^a ROCA SASTRE y J. DE MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, t. II, años 1883 a 1895, 1953, pp. 770-772) y 24 de diciembre de 1908 (R. M.^a ROCA SASTRE y J. DE MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia...*, *op. cit.*, t. IV, años 1906 a 1916, 1953, pp. 425-428).

⁵ En este sentido, GARCÍA URBANO afirmaba: «No conozco siquiera un solo Registrador de la Propiedad —y he hecho la consulta a más de 50— que recuerde haber inscrito en toda su vida profesional una sola hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas»; si bien añade que: «El esquema de esta hipoteca puede ser útil para garantizar los sistemas modernos de cobertura de pensiones (Fondos de Pensiones, Planes de Jubilación, etc.)» (J. M. GARCÍA URBANO, «Comentario al art. 157...», *op. loc. cit.*, p. 673, nota 8). *Vid.*, también, P. ÁVILA NAVARRO, *La hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas)*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1990, p. 78; J. M. BADENAS CARPIO, *La renta vitalicia...*, *op. cit.*, pp. 269, 278-279; J. M. BADENAS CARPIO, «Comentarios y jurisprudencia...», *op. loc. cit.*, pp. 1510 y 1519; C. del C. CASTILLO MARTÍNEZ, *Responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 200, 202, 203-204 y 224.

⁶ Ello resultaba ya del art. 156 del Proyecto de Ley «sobre reforma de la Ley Hipotecaria» remitido a las Cortes españolas por acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 1944: «...El rematante de los bienes los adquirirá con subsistencia de la misma hipoteca y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento» (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, núm. 53, 27 de mayo de 1944, p. 1049; *vid.*, también, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, t. III —*Leyes de 1944 y 1946*—, Madrid, Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, Editorial Castalia, Quinto Centenario, 1990, pp. 54-55). La nueva redacción del art. 156 que propuso el informe de la Ponencia (formada por BATLLE VÁZQUEZ, FERNÁNDEZ CUESTA, OLAZÁBAL ZALDUMBI-DE, PAGÉS COSTART y REYES MORALES) y fue acogida por el Dictamen de la Comisión de Justicia establecía también: «El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento» (*Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, núm. 74, 14 de diciembre de 1944, pp. 1540-1541). Ello pasó al texto aprobado de la Ley de 30 de diciembre de 1944 (art. 156) y, posteriormente, a la

La polémica se centra básicamente en si la transmisión de la finca hipotecada comporta (en alguna medida o de algún modo) para el adquirente quedar «subrogado», «automáticamente», en la obligación de pago de las rentas garantizadas por la hipoteca. Es decir, si el deudor de las sucesivas obligaciones periódicas que se vayan debiendo va a continuar siendo el mismo que lo era de las anteriores, o sus herederos, a pesar de haber transmitido la finca hipotecada, o, en cambio, todo nuevo adquirente «se subroga automáticamente» en la obligación de pago de las pensiones que se deban a partir de entonces; llegándose a pretender, incluso, por algún autor, que tiene lugar un cambio de deudor también respecto de las pensiones atrasadas, quedando liberado o exonerado respecto de ellas el primitivo deudor. Otra posibilidad que se ha apuntado es la de considerar que existe tan solo una asunción de cumplimiento.

La doctrina se encuentra dividida básicamente entre partidarios y contrarios a la «subrogación automática»⁷.

1. Tesis «subrogacionistas»

Según los partidarios de la «subrogación automática» —tesis denominadas «subrogacionistas», inicialmente mayoritarias y que ha asumido la STS de 18 de junio de 2010⁸—, lo verdaderamente relevante en la hipoteca de rentas o prestaciones periódicas es que el adquirente de la finca gravada con la hipoteca queda inevitablemente subrogado en «la obligación» personal garantizada, pasando, por tanto, a responder en los términos del art. 1.911 Código Civil español (CCe), al margen de continuar afecta

nueva redacción dada a la Ley Hipotecaria por el Decreto de 8 de febrero de 1946, que aprobó el Texto Refundido de la Ley Hipotecaria (art. 157). *Vid.*, también, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, t. III..., *op. cit.*, 1990, pp. 21, 137, 271 y 372.

⁷ Al respecto, *vid.* J. M. GARCÍA URBANO, «Comentario al art. 157...», *op. loc. cit.*, pp. 667-716; A. MIRABELL ABANCÓ y M. E. GINEBRA MOLINS, «Les pensions periòdiques a la Llei catalana 6/2000, de 19 de juny», *RJC*, 2002-II, pp. 338-339; M. E. GINEBRA MOLINS, «L'«encarregament» del censal. Sobre l'existència o no de subrogació en la posició jurídica de censatari en cas de transmissió de la finca hipotecada en garantia d'un censal», *La Notaría*, núms. 9-10, 2003, pp. 102-106; A. CUMELLA GAMINDE, A. MIRABELL ABANCÓ y M. E. GINEBRA MOLINS, «Ley 6/2000, de 19 de junio, de Pensiones periódicas», en *Comentarios de Derecho Patrimonial Catalán*, Colegio de Registradores (coord.), A. CUMELLA GAMINIDE y M. TORMO SANTONJA, Barcelona, Bosch, 2005, pp. 86-89; M. E. GINEBRA MOLINS, «Comentario a los arts. 569-27 a 569-32 y 569-36 a 569-38 CCCat», *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código Civil de Cataluña*, A. GINER GARGALLO (dir.), V. CLAVELL HERNÁNDEZ (coord.), t. III, Barcelona, Bosch, 2008, pp. 1979-1980, 1988-1989 y 1995-1996; B. SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, «Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas: efectos de la transmisión del bien hipotecado», *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, vol. II, Registradores de España, Thomson-Civitas, 2008, pp. 1287-1305; M. E. GINEBRA MOLINS, «La hipoteca en garantía de pensiones periódicas. Especial consideración de la hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos», *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012 (en prensa); M. E. GINEBRA MOLINS, «Comentario al art. 157 LH», *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Lex Nova, 2012 (en prensa).

⁸ *RJ* 2010/4894. Al respecto, *vid.* el comentario de H. SIMÓN MORENO, «Comentario a la STS de 18 de junio de 2010», *CCJC*, núm. 86, mayo-agosto de 2011, 2278, pp. 813-830, así como M. E. GINEBRA MOLINS, «La hipoteca en garantía...», *op. loc. cit.*, 2012 (en prensa); M. E. GINEBRA MOLINS, «Comentario al art. 157...», *op. loc. cit.*, 2012 (en prensa).