

LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE PENSIONES ALIMENTICIAS Y LA
ENAJENACIÓN FORZOSA O VOLUNTARIA DE LA FINCA HIPOTECADA

THE MORTGAGE AS SECURITY FOR THE LEGAL OBLIGATION OF
ALIMONY AND THE TRANSFER OF THE MORTGAGED PROPERTY

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 563-572.

Fecha entrega: 25/08/2014
Fecha aceptación: 29/09/2014

ADELA SERRA RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho civil, Acreditada a Catedrática
Universidad de Valencia
Adela.Serra@uv.es

RESUMEN: La hipoteca como garantía real puede ser de utilidad para asegurar la obligación legal de prestar alimentos o la pensión alimenticia fijada judicialmente en caso de nulidad, separación o divorcio. Nos planteamos el modo de constitución de este tipo de hipoteca y las consecuencias derivadas de la enajenación de la finca hipoteca a un tercero, sea consecuencia de un procedimiento de ejecución o de una transmisión voluntaria.

PALABRAS CLAVE: hipoteca, pensiones de alimentos, obligación legal de alimentos, enajenación de finca.

ABSTRACT: The mortgage as collateral may be useful to ensure the legal obligation to pay pension or alimony judicially determined in case of annulment, separation or divorce. We set the mode of formation of this type of mortgage and the consequences of the sale of the mortgaged property to another party, they are the result of an enforcement proceeding or a voluntary transfer.

KEY WORDS: mortgage, pension, alimony, transfer of property.

1. En Derecho español la hipoteca rentaria se caracteriza por ser la que garantiza la obligación de pagar periódicamente una renta, canon o pensión, como sucede con la obligación derivada de un contrato de renta, vitalicia [arts. 1802 y 1805 CC y RDGRN de 31 de mayo de 1951 (RJ 1951, 2035)] o no, la obligación legal o contractual de alimentos (arts. 142 y 153 CC), la obligación de pagar una renta arrendaticia, la constituida en garantía del crédito del legatario de rentas o prestaciones periódicas [arts. 88 a 91 LH; arts. 879 y 880 CC y RDGRN de 18 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3779)], o de las pensiones de alimentos o por desequilibrio económico en caso de nulidad, separación o divorcio (arts. 93 y 97 CC).

El régimen jurídico de la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas viene dado por el art. 157 LH, precepto que ha sido criticado doctrinalmente por su falta de claridad y precisión, y el art. 248 RH. Nos planteamos en este breve artículo la utilidad que puede presentar la constitución de esta hipoteca para asegurar la obligación legal de alimentos prevista en los arts. 142 y siguientes CC, cuando se opte por cumplirla mediante el pago de una pensión periódica, o la pensión alimenticia en caso de nulidad, separación o divorcio, poniendo, al tiempo, de manifiesto los conflictos que pueden surgir en caso de transmisión voluntaria o forzosa de la finca hipotecada.

2. El art. 569-36 del Código civil catalán prevé que los cónyuges que tienen derecho a percibir una pensión compensatoria en forma de pensión o una pensión alimentaria, en caso de nulidad del matrimonio, divorcio o separación judicial, o una compensación económica por razón del trabajo, pueden exigir la constitución de hipoteca en garantía de tales prestaciones —se trataría de un supuesto de hipoteca legal o forzosa—, y así también puede acordarlo la autoridad judicial para asegurar la obligación de prestar alimentos a los parientes que tengan derecho a ellos, según prevé el art. 569-37 remitiéndose en cuanto a su regulación a lo previsto en el artículo precedente “en todo aquello que no se oponga a la naturaleza específica del derecho de alimentos”.

No previéndose en el Código civil un supuesto de constitución legal de hipoteca para garantizar la obligación de alimentos entre parientes (cfr. art. 158 y ss. CC) su constitución será siempre voluntaria, pudiendo ser, a su vez, bilateral o unilateral. En el primer supuesto habrá mediado convenio o contrato entre el hipotecante y el acreedor, esto es, el alimentista. En el segundo, a la constitución unilateral por acto *inter vivos* del dueño de la finca (hipotecante) le será de aplicación el art. 141 LH en cuanto a la aceptación por el beneficiario de la hipoteca (alimentista), que precisará, por ello, constancia registral para evitar la cancelación unilateral por el hipotecante, y cuyos efectos se retrotraerán al momento en que fue inscrita en el Registro (cfr. art. 248.I RH).

Será título inscribible la escritura pública de constitución, en que constarán los extremos a los que se refiere el art. 157.II LH. Atendiendo a este precepto en la inscripción de la hipoteca rentaria “se hará constar el acto o contrato por el cual se hubieran constituido las rentas o prestaciones y el plazo, modo y forma con que deban ser satisfechas”, así como “la fecha en que deba satisfacerse la última pensión o prestación, o, en otro caso, el evento o condición que determine su extinción” (art. 248.III RH). Respecto al “acto o contrato por el que se hubieran constituido las rentas o prestaciones” hay que tener en cuenta que la obligación de alimentos surge *ex lege* cuando concurren los presupuestos previstos en el CC —relación de parentesco, situación de necesidad del alimentista y capacidad económica del alimentante—, y que desde ese momento se pueden reclamar judicialmente (art. 148 CC). En caso de que la pensión alimenticia se haya acordado como consecuencia de nulidad, separación o divorcio los cónyuges podrán prever las condiciones de la hipoteca en el convenio regulador aprobado judicialmente o en un convenio posterior, que deberá contener las previsiones del art. 248 RH.

De los arts. 157 LH y 248 RH se desprende que la renta, prestación o pensión garantizada debe ser temporal, debiendo constar el vencimiento de la última renta, que podrá hacerse por referencia a una fecha (término fijo) o a un hecho (objetivo futuro incierto), como el cumplimiento de una condición (arts. 1113 y sigs. CC), que es lo que sucederá en el caso que nos ocupa, ya que la obligación de prestar alimentos está sujeta un hecho incierto, cual es, la subsistencia del estado de necesidad.

Por tanto, si están fijadas en la escritura pública o en el convenio regulador el número de pensiones alimenticias que deben pagarse y que quedan garantizadas mediante hipoteca deberán indicarse en la inscripción, con expresión de la fecha de la última pensión o prestación; pero, lo normal será que el número de pensiones sea inicialmente indefinido, aunque la hipoteca siempre tendrá una duración temporalmente limitada. En este supuesto, sostiene la doctrina que no es preciso que conste en la inscripción la cifra máxima de responsabilidad asegurada, “pues la hipoteca del art. 157 LH es la única que no está sujeta a esta exigencia” [CORDERO LOBATO, E.: “Capítulo 16. Obligaciones asegurables con hipoteca inmobiliaria”, en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Tratado de los derechos de garantía*, Tomo I, Cizur Menor (2008): Civitas, pp. 842-843].

Para las hipotecas en garantías de pensiones compensatorias o alimenticias en caso de nulidad, separación o divorcio (y por remisión para hipotecas en garantía de la obligación de prestar alimentos entre parientes), el art. 569-36, apartado 3, del Código civil catalán, prevé que debe establecerse, en todo caso, “el plazo de duración de la hipoteca, el importe de la pensión y la forma y plazos de pago”. Además, si se ha previsto su actualización, “el índice ha de ser objetivo y debe establecerse un porcentaje máximo, a los efectos de la responsabilidad hipotecaria”.

3. Es controvertido en la doctrina si la hipoteca en garantía de una pensión de alimentos o de la obligación legal de prestarlos puede ser constituida por un sujeto distinto al deudor de la obligación garantizada (alimentante). Esto es, si cabe la figura del hipotecante no deudor o fiador real en este tipo de hipotecas. Para aquellos que entienden que en esta hipoteca el titular de la finca es el obligado al pago de las pensiones (obligación *propter rem* u *ob rem*) no sería posible [por todos, ROCA SASTRE, R. M^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho hipotecario*, Tomo VIII, *Hipotecas*, 8^a ed. revisada y puesta al día, Barcelona (1998): Bosch, p. 515]. No obstante, atendiendo a que ni el art. 157 LH ni el art. 248 RH lo prohíben, no hay por qué considerar que la hipoteca rentaria tenga un régimen especial respecto a los sujetos que pueden intervenir en su constitución. De este modo, la obligación personal correspondería al deudor (alimentante), mientras que el hipotecante tan sólo respondería con la finca hipotecada del pago de las rentas, pero no estaría obligado personalmente al pago [en tal sentido, RUIZ ARTACHO, J.: “La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas”, *RCDI*, (1946), pp. 224-ss.; BADENAS CARPIO, J. M.: “Comentarios y jurisprudencia sobre la hipoteca constituida en garantía de rentas y prestaciones periódicas”, *ADC*, octubre-diciembre (1996), p. 1516; CORDERO LOBATO, E.: “Capítulo 16...”, cit., p. 844; GARCÍA URBANO, J. M^a: “Comentario al art. 157”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirs. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, Tomo VII, Vol. 8^o, Madrid (2000): Edersa, p. 686; ZURITA MARTÍN, I.: “Hipoteca en garantía de prestaciones periódicas”, *RJN* (julio-septiembre 2001), pp. 212].

4. La hipoteca rentaria permitirá al acreedor hipotecario (alimentista) instar la ejecución parcial de la hipoteca ante el impago de cualquiera de las rentas o prestaciones periódicas vencidas y no satisfechas (pensiones alimenticias), por los procedimientos de ejecución judicial o extrajudicial. Luego, la hipoteca de rentas y prestaciones periódicas y, en particular, la que garantice las pensiones alimenticias, es susceptible de tantas ejecuciones como prestaciones vencidas y pendientes de pago existan, de manera que tras la ejecución la hipoteca no se cancela hasta el completo pago de todas y cada una de las rentas periódicas (no vencidas).

El art. 157.III LH prevé que “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*”, expresión ésta que ha suscitado una fuerte polémica en la doctrina sobre si el rematante o adquirente en el procedimiento de ejecución asume personalmente la deuda de satisfacer las rentas o prestaciones periódicas que la hipoteca garantizaba [v. por todos, GARCÍA URBANO, J. M^a: cit., pp. 698-705].

Para un relevante sector doctrinal, el art. 157.III LH estaría señalando que hay una subrogación legal en la obligación de pago de la renta periódica (pensión de alimentos) por el adjudicatario del bien hipotecado, lo que es consecuencia de entender que la obligación garantizada es una obligación *ob rem*. Así, según ROCA SASTRE, R. M^a y L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL “al transmitirse el bien gravado con

la hipoteca de renta, el débito u obligación de pagar periódicamente la renta o pensión correspondiente hace tránsito pasivamente al que adquiera el bien hipotecado adquirido, produciéndose tal adquirente como si *de iure* propiamente asumiera tal débito” [*Derecho hipotecario*, cit., pp. 504-505]. El art. 157.III LH no se habría limitado a disponer que la hipoteca subsistirá en garantía de rentas venideras, sino que al añadir “con subsistencia... de la obligación de pago de la pensión o prestación” está previendo la subrogación legal del rematante en la obligación garantizada con la hipoteca, de la que responderá personalmente. Se mantiene, además, que una vez constituida esta hipoteca no se puede bifurcar el crédito personal y la responsabilidad real, “que han de estar unidos en el titular adquirente de la finca en caso de transmisión onerosa” [CABELLO DE LA SOTA, P.: “La hipoteca en garantía de rentas y prestaciones periódicas: sus problemas”, *AAMN* (1950), pp. 145-146]. Desde la adjudicación de la finca el deudor queda completamente liberado, asumiendo la deuda el rematante, resultado éste que se considera que tutela más la posición del acreedor, que si se considera que el primitivo deudor de la renta sigue vinculado, ya que, al haber perdido la finca tras la ejecución, no podrá extraer las rentas de sus frutos [ZURITA MARTÍN, I.: “Hipoteca en garantía”, cit., p. 226].

BADENAS CARPIO, aun defendiendo que el adquirente de los bienes rematados asume la obligación personal garantizada, desvincula esta asunción de deuda de un cambio de la naturaleza de la obligación garantizada, que sería siendo personal, y no real. Simplemente se produciría un cambio del responsable de la obligación personal respecto de las prestaciones o pensiones futuras, pero no de las vencidas no pagadas de las que el rematante que sólo respondería con la finca gravada, con los límites de los arts. 114 y 115 LH, de manera que el deudor primitivo seguiría siendo responsable respecto de aquellas rentas insatisfechas anteriores al límite temporal del art. 114 LH (“Comentarios y jurisprudencia”, cit., pp. 1528, 1530, 1536). Esta asunción legal de la deuda prevista en el art. 157.III LH, a juicio de este autor, desplazaría al art. 1205 CC, al ser aquel precepto más específico y posterior a este último.

Frente a esta tesis se alza la de quienes consideran que, a pesar del tenor literal del art. 157.III LH, el rematante o adjudicatario de la finca gravada con hipoteca rentaria no adquiere la condición de deudor personal de la renta o prestación, sino que responde con el bien gravado de las pensiones atrasadas (y con el límite de los arts. 114 y 115 LH) y de las aún no devengadas, en tanto que, a pesar de la ejecución, la hipoteca no se extingue mientras no lo hagan las rentas garantizadas [CORDERO LOBATO, E.: “Capítulo 16”, cit., p. 845; SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas: efectos de la transmisión del bien hipotecado”, en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias* (coord. J. GÓMEZ GÁLLIGO), Tomo II, Pamplona (2008): Civitas, pp. 130. ss.; SIMÓN MORENO, H.: “Comentario a la Sentencia de 18 de junio de 2010”, *CCJC*, núm. 81 (2011), pp. 822-823]. El acreedor de las rentas o prestaciones periódicas no perderá su derecho a reclamarlas al deudor (ejecutado), que continúa siendo responsable personalmente con todo su patrimonio, en caso de insuficiencia

del valor del bien hipotecado, o cuando las rentas superen el límite previsto en el art. 114 LH.

Siguiendo esta última tesis la hipoteca rentaria funcionaría como una hipoteca ordinaria en este sentido, ya que el adjudicatario del bien gravado sólo será deudor si asume personalmente la obligación, siempre con consentimiento del acreedor en virtud del art. 1205 CC [BLASCO GASCÓ, F.: *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*, Valencia (2000): Tirant Lo Blanch, pp. 348-349; CASTILLO MARTÍNEZ, C.: *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Pamplona (1999): Aranzadi, pp. 222-223]. No habría subrogación legal o asunción automática (ni liberatoria ni cumulativa) de la deuda por el tercer adquirente de finca hipotecada en un procedimiento de ejecución, que tan sólo podrá verse afectado, ante el incumplimiento de la obligación del deudor de satisfacer rentas o prestaciones periódicas, con la ejecución del inmueble (y respecto de las rentas ya devengadas con el límite del art. 114 LH), pero no responderá de tal deuda personalmente con todo su patrimonio.

A nuestro juicio, cabe tener en cuenta el siguiente dato relevante: de admitirse la subrogación en la obligación personal en caso de enajenación forzosa de la finca, por ejecución hipotecaria, si la finca se la adjudicase el acreedor la hipoteca se extinguiría por consolidación y por confusión la deuda, resultado este último no deseable a la luz del art. 157.III LH, cuya finalidad sería la de destacar la subsistencia de la hipoteca a pesar de la ejecución por impago de alguna o algunas de las rentas, y que seguirá garantizando las rentas y prestaciones no vencidas (así, CORDERO LOBATO, E.: “Capítulo 16”, cit., p. 845; BADENAS CARPIO, J.M.: “Comentarios y jurisprudencia”, cit., p. 1530; SIMÓN MORENO, H.: “Comentario”, cit., p. 829).

No es ésta, sin embargo, la postura adoptada por la STS 18 junio 2010 (RJ 2010, 4894) que, aplicando e interpretando el art. 157 LH “por su texto, por sus antecedentes y por su función teleológica, así como atendiendo también a la doctrina de los autores”, entiende que “el adquirente por enajenación forzosa (no procede entrar en la transmisión voluntaria que no se plantea en el presente caso) de una finca hipotecada con hipoteca rentaria, la adquiere con la carga de la hipoteca y, al tiempo, asume la obligación de pago de la renta que está garantizada con tal hipoteca”. Como resultas de esta interpretación, el Alto Tribunal consideró que, al haberse adjudicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria la acreedora la finca gravada con la hipoteca rentaria (instado por ella ante el incumplimiento de la obligación de pago de la renta por el deudor), se produjo la “extinción del derecho real por consolidación, ya que al adquirir el derecho real pleno, propiedad, se extingue el derecho real limitado, que garantizaba una obligación de pago de renta, de la que ella era acreedora”, extendiéndose el correspondiente asiento de cancelación. Como ulterior consecuencia, se produjo “la extinción de la obligación de pago de la renta, ya que, por disposición del artículo 157, tantas veces citado, adquirió las fincas con la obligación de pago de la renta y de esta obligación ella es acreedora, lo cual es precisamente el concepto de confusión conforme al artículo

1192 del Código civil: causa de extinción de la obligación que se produce cuando se reúnen en la misma persona las titularidades de acreedor y deudor”.

Las consecuencias de la tesis mantenida por esta Sentencia del TS para el acreedor ante el incumplimiento sucesivo del pago de las rentas periódicas por el deudor son absolutamente desfavorables, ya que produce el efecto perverso de que el deudor de la renta se libera de la obligación como consecuencia de su incumplimiento y posterior ejecución, llegándose a extinguir la deuda si el propio acreedor se adjudica el bien hipotecado en el procedimiento de ejecución, lo que no parece un resultado justificable [GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, R.: “La hipoteca”, en AA.VV.: *Instituciones de Derecho privado* (coord. J. F. DELGADO DE MIGUEL), Tomo II, Reales, Vol. 3º, Madrid (2005): Thomson Civitas, p. 787; SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “Hipoteca en garantía”, cit., pp. 1303-1305; SIMÓN MORENO, H.: “Comentario”, cit., pp. 822-826 y 830)].

A estos argumentos válidos para toda hipoteca rentaria, cabe añadir que, en el supuesto de que garantice pensiones alimenticias, esta obligación tiene carácter personalísimo o *intuitu personae*, lo que entraría en contradicción con una subrogación legal o asunción automática de la deuda por el rematante o adjudicatario (SIMÓN MORENO, H.: “Comentario”, cit., p. 826).

5. Idéntica polémica respecto a la asunción de la deuda o subrogación en la responsabilidad personal del deudor se reproduce tratándose de la enajenación voluntaria, no derivada de un proceso de ejecución, de la finca gravada con hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas.

Así, aunque el tenor literal del art. 157.III LH sólo se refiere a la transmisión de la finca como consecuencia de la ejecución judicial sostiene un sector doctrinal también sería de aplicación a los demás supuestos de transmisión voluntaria, en que habría subrogación legal en la responsabilidad personal del deudor o una asunción automática de la deuda por el adquirente [ROCA SASTRE, R. Mª y L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL: *Derecho hipotecario*, cit., pp. 504 y 506; ZURITA MARTÍN, I.: “Hipoteca en garantía”, cit., pp. 225-227]. Esta conclusión vendría refrendada por la expresión con la que comienza la última frase del art. 157.III LH, al declarar: “*Iguals efectos* producirá la hipoteca en cuanto a *tercero*; pero respecto a las pensiones vencidas y nos satisfechas, no perjudicarán a éste sino en los términos señalados en los artículos 114 y párrafos 1º y 2º del artículo 115 de esta Ley”.

La referencia al art. 114 LH ha de interpretarse en el sentido de que respecto de las rentas ya vencidas y no satisfechas al efectuar la transmisión voluntaria el nuevo propietario (“el tercero” al que se refiere el art. 157.III LH) responderá tan sólo “realmente” (con la finca hipotecada) dentro del límite del art. 114 LH para los intereses de los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente, pero respecto de estas rentas atrasadas ya vencidas seguirá siendo deudor personal el

anterior propietario (que responderá sin dicho límite temporal). Ahora bien, el anterior dueño quedará liberado de responsabilidad personal respecto de las rentas futuras, que serán asumidas automáticamente por el nuevo propietario.

En cambio, para otros autores no es posible sostener tal conclusión (la asunción personal de la deuda por el nuevo adquirente), lo que vendría refrendado por el art. 118.II LH, en que para la venta voluntaria de la finca hipotecada, aun cuando el comprador haya descontado o retenido el importe de la obligación del precio de la venta, no se produce por ello la subrogación automática en la obligación personal ni queda liberado el deudor [ANGUITA RÍOS, R. M.: *Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria*, Madrid (2006): Dykinson, pp. 218 y 219]. Incluso aquellos autores que sostienen que el art. 157.III LH prevé una asunción legal de la deuda por el rematante del bien hipotecado en el proceso de ejecución, consideran que este efecto no se produce en el supuesto de venta hipotecada, que exigiría el consentimiento del acreedor. Ello por dos órdenes de razones: de una parte, por la persona que provoca esta transmisión, ya que en el primer caso es el propio acreedor que debe soportar la asunción de deuda por un tercero, mientras que en el segundo, “la potencial asunción de deuda devendría de un acto realizado por un tercero, el deudor, del cual no pueden derivarse contra el acreedor efectos no consentidos”; de otra parte, por el interés del acreedor, que es el que se protege cuando se insta la ejecución judicial, y al que beneficiaría el cambio de sujeto pasivo de la deuda personal, “puesto que el deudor originario dejó de cumplir lo que le incumbía” [BADENAS CARPIO, J.M.: “Comentarios y jurisprudencia”, cit., p. 1538].

En relación con esta cuestión, cabe destacar que el apartado 4 del art. 569-36 del Código civil catalán, al tratar la hipoteca en garantía de pensión compensatoria o alimentaria acordada para un cónyuge en caso de nulidad del matrimonio, divorcio o separación judicial, establece expresamente que “la persona que remata los bienes hipotecados los adquiere con subsistencia de la hipoteca y con la responsabilidad real del pago de las pensiones hasta que se extinga la obligación, sin perjuicio de la obligación personal del pago del cónyuge”, con lo que queda descartada una asunción automática de la deuda personal por el adquirente en proceso de ejecución de la finca hipotecada. Esta previsión es aplicable igualmente al supuesto de constitución de hipoteca para asegurar la obligación de prestar alimentos a los parientes que tengan derecho a ellos, por remisión del art. 569-37. Por último, el art. 569-38 regula la hipoteca en garantía de pensión periódica derivada “de la constitución de un censal o de una pensión vitalicia”, remitiéndose a lo establecido por la legislación hipotecaria con relación a la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas. El apartado 4 del art. 569-38 CC catalán confirma que la asunción de la deuda por el tercer adquirente no opera automáticamente con la transmisión de la finca gravada, al establecer que “Puede pactarse, en caso de venta de la finca hipotecada en garantía del censal, que los adquirentes se subroguen en la obligación de pagar las pensiones, de modo que los vendedores queden liberados de las obligaciones desde el momento en que los acreedores de la pensión *consienten la*

subrogación de forma expresa o tácita por medio de una conducta clara y concluyente”.