

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15318 *Resolución de 29 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Sevilla n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca en garantía de crédito en mano común.*

En el recurso interpuesto por don Vicente José Castillo Tamarit, notario de Málaga, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Sevilla número 8, don Manuel Martín Trincocortas Bernat, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca en garantía de crédito en mano común.

Hechos

I

Se autoriza escritura en fecha 7 de agosto del 2012 por el notario recurrente que se denomina de «reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca» en la que determinada sociedad anónima y cinco personas físicas pactan lo siguiente: «A. Reconocimiento de deuda. En virtud de relaciones comerciales y jurídicas entre los comparecientes, la entidad... reconoce adeudar a... con carácter mancomunado o conjunto la suma de...». A continuación se constituye hipoteca en garantía del capital adeudado sobre la total cantidad reconocida a favor de las cinco personas físicas y sobre una pluralidad de fincas entre las que se distribuye la responsabilidad. Al final de las estipulaciones se hace constar lo siguiente: «Dado que la cotitularidad del derecho de crédito se ha establecido como créditos mancomunados o en mano común, no se requiere determinar cuotas en la hipoteca entre la pluralidad de acreedores».

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 8 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Comunicación de la realización de la calificación. Registro de la Propiedad de Sevilla 8 Número entrada: 3.524 Número protocolo: 1371/2012 Registro de la Propiedad número ocho de Sevilla Documento presentado con el número 193 del diario 118 Escritura número de protocolo 1371/2012 Notario de Málaga don Vicente José Castillo Tamarit Notificación de calificación desfavorable Suspendida la inscripción por los siguientes: Hechos: 1.º Los que resultan del título presentado. Escritura de constitución de hipoteca sobre 24 fincas a favor de cinco acreedores personas físicas, en garantía de una deuda ascendente a 3.651.050,26 euros derivada de relaciones comerciales y jurídicas. Se dice en la escritura que dado que la cotitularidad del derecho de crédito se ha establecido como créditos mancomunados o en mano común, no se requiere determinar cuotas en la hipoteca entre la pluralidad de acreedores. Fundamentos de Derecho: 1.º La hipoteca que se pacta en la presente escritura es una hipoteca de máximo prevista en el art. 153 bis de la Ley Hipotecaria, que establece que sólo puede constituirse a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo. En el Preámbulo de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre se señala que «la accesoriedad y determinación que rige en las hipotecas ordinarias excluye de nuestro actual ordenamiento jurídico como hipotecas ordinarias o de tráfico a aquellas hipotecas en que son diversas las obligaciones garantizadas o en las que se mezclan obligaciones presentes y futuras. Eso determina necesariamente que deban constituirse tantas hipotecas como obligaciones se pretenden

garantizar lo que además de encarecer la operación, no es competitivo en la práctica bancaria. Lo que se pretende mediante esta reforma es generalizar la posibilidad de garantizar con hipoteca de máximo otras muy diversas relaciones jurídicas, si bien se ha considerado conveniente limitarlo a las entidades de crédito y no a cualquier acreedor, dada la especial normativa de supervisión a la que están sometidas aquéllas.» En la escritura calificada se establece solamente con un alto grado de indeterminación que la hipoteca se constituye en garantía de una deuda mancomunada o conjunta motivada como consecuencia de relaciones comerciales y jurídicas, siendo los acreedores personas físicas en las que no concurre el requisito de ser entidades financieras. No se dan más detalles sobre las obligaciones garantizadas, sin que quepa tampoco deducir que las distintas obligaciones han sido novadas para perder cada una su individualidad a los efectos de poder ser consideradas como una nueva susceptible de aseguramiento (arts. 18 y 153 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de enero de 1995, 30 de marzo de 1998, 6 de junio de 1998 y 23 de julio de 2005). 2.º Los principios de accesoriedad y determinación exigen que se determine la cuota o participación de cada acreedor en el derecho de hipoteca, al no tratarse de obligaciones solidarias. En la escritura sólo se señala que los créditos son mancomunados o en mano común por lo que no es necesario determinar cuotas en la hipoteca. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 2011 admite la no necesidad de expresión de cuotas en la comunidad especial constituida en el derecho de hipoteca en garantía de un crédito sindicado, en el que concurren una serie de circunstancias que no se dan desde luego en la presente escritura. En la Resolución indicada de 8 de junio de 2011 todos los acreedores son entidades financieras; la hipoteca es en garantía de un conjunto de créditos independientes pero vinculados entre sí a través de un pacto de sindicación y dotados de un régimen unificado en sus condiciones financieras mediante la correspondiente novación de los contratos primitivos y la titularidad colectiva está articulada a través de un órgano legitimado para el ejercicio de los derechos correspondientes en nombre de los titulares. Ninguno de estos requisitos se cumplen en la escritura ahora calificada, en la que no se contiene ningún tipo de regulación de las relaciones entre los acreedores ni se determina la forma futura de ejercicio de sus derechos (arts. 1137 y siguientes del Código Civil y art. 54 del Reglamento Hipotecario). 3.º Debe determinarse el régimen legal o convencional de separación de bienes de doña Cristina y de doña Eva María C. D. En caso de régimen convencional deberá acreditarse la oportuna inscripción en el Registro Civil (arts. 1435 y 1436 del Código Civil, art. 77 de la Ley del Registro Civil y art. 266 de su Reglamento). 4.º En la cláusula de distribución de hipoteca, la responsabilidad por intereses de demora en cuanto a la finca registral 629 descrita en la letra T, está equivocada al consignarse dos cifras distintas (art. 18 de la Ley Hipotecaria y art. 98 de su Reglamento). Sevilla, a treinta y uno de agosto del año dos mil doce. El registrador. Manuel Martín Trincocortas-Bernat. Contra esta calificación (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Manuel Martín Trincocortas Bernat registrador/a de Registro Propiedad de Sevilla 8 a día treinta y uno de agosto del año dos mil doce. C.S.V.:...».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Vicente José Castillo Tamarit en su condición de notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 17 de septiembre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que lo alegado por el señor registrador sería incuestionable si la escritura contuviese una pluralidad de obligaciones que se hubiese pretendido garantizar con hipoteca; que en la escritura sencillamente existe un reconocimiento de deuda sin que exista pluralidad de obligaciones ni pacto novatorio alguno; que el reconocimiento de deuda es un negocio totalmente admitido en derecho (Resolución de 28 de febrero de 2003); que las relaciones jurídicas subyacentes no requieren ser constatadas en el título bastando que conste el crédito garantizado de forma que quede identificado a los efectos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria; que el derecho real de hipoteca al ser accesorio del crédito depende de la

forma en que este se organice; que cuando un crédito hipotecario pertenece a varias personas existe una situación de comunidad del derecho que queda difuminada cuando el crédito es parciario del artículo 1138 del Código Civil pues entonces se considera dividido; que la relación de comunidad es clara cuando el crédito es solidario ex artículo 1137 del Código Civil; que cuando es mancomunado ex artículo 1139 ningún acreedor puede exigir el cumplimiento ni de la parte ni del todo pues es preciso proceder conjuntamente lo que se traduce en la innecesaria de que exista una cuota al haber un solo crédito en comunidad. En conclusión: que si el crédito es solidario el mismo carácter tendrá la hipoteca que lo garantice siendo innecesaria la fijación de cuota (Resolución de 10 de febrero de 2003); si el crédito es parciario, se impone la exigencia de cuota; si es mancomunado tampoco se exige determinación de cuota por su propia naturaleza (Resolución de 8 de junio de 2011 y 24 de noviembre de 1913). Que en la escritura el crédito se ha organizado como mancomunado o en mano común lo que puede obedecer a una objetiva indivisibilidad de la prestación o que obedezca a fines perseguidos por las partes como es el caso. Que tampoco se plantean problemas de ejercicio de la acción hipotecaria que deberá ser conjunto y que por último la doctrina de la Resolución de 8 de junio de 2011 si bien referida a un supuesto de pluralidad de acreedores que son entidades financieras trasciende el supuesto de hecho para fijar postura sobre los supuestos de pluralidad de acreedores e hipoteca».

IV

El registrador emitió informe el día 18 de septiembre de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 392, 660, 1089, 1137, 1138, 1139, 1142, 1143, 1149, 1150, 1204, 1261, 1740, 1753, 1772 y 1861 del Código Civil; 2, 9, 11, 12, 42.6, 66, 104, 105, 153, 153 bis y 142 de la Ley Hipotecaria y 7, 51, 54 y 245 de su Reglamento; 1 y 2.2 de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre de Montes Vecinales en Mano Común, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1995, 17 de noviembre de 2006, 16 de abril de 2008 y 6 de marzo de 2009, y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas (hipoteca de máximo y flotante) 23 de diciembre de 1987, 17 de enero de 1994, 11 de enero de 1995, 30 de marzo y 6 de junio de 1998, 23 de julio de 2005, 8 de junio de 2011 y 23 de enero, 20 y 28 de junio, 18, 26 y 27 de julio de 2012; de fechas (reconocimiento de deuda) 14 de octubre de 1986, 9 de junio de 2001, 28 de febrero y 3 de abril de 2003, 6 de julio de 2009 y 13 de septiembre de 2012 y de fechas (configuración del derecho de hipoteca) 24 de noviembre de 1913, 1 y 23 de marzo de 1994, 28 de julio de 1998, 28 de abril de 1999, 15 de febrero y 22 de mayo de 2000 y 8 de junio de 2011.

1. El escrito de recurso sólo hace alusión a los dos primeros puntos señalados en la nota del registrador por lo que el objeto de este expediente se reduce a las siguientes cuestiones: En primer lugar cuál es la naturaleza jurídica de la obligación garantizada y si reúne los requisitos precisos para su inscripción y en segundo si es preciso o no, habida cuenta de la pluralidad de acreedores, fijar cuotas sobre el derecho real de hipoteca a los efectos de proceder a su inscripción.

2. En relación a la primera, sostiene el registrador que estamos ante una hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones subsumible en la previsión del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria que está reservada a acreedores que ostenten la cualidad de entidades financieras. Añade que las obligaciones están indeterminadas y que tampoco cabe deducir que hayan sido objeto de novación a fin de que exista una única obligación. El recurrente por su parte entiende que ni existe pluralidad de obligaciones ni pacto novatorio alguno, simplemente existe un reconocimiento de deuda que constituye una obligación perfectamente susceptible de cobertura hipotecaria.

Dice así el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria: «También podrá constituirse hipoteca de máximo: a) a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas, b) a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos. Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura. Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Este precepto, introducido por la reforma llevada a cabo por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, tuvo la expresa intención, como afirma su preámbulo, de «admitir nuevos productos hipotecarios hasta ahora rechazados».

El rechazo, fuertemente anclado en el derecho positivo y en la tradición jurídica de nuestro ordenamiento vino avalado por una continua doctrina de este Centro Directivo que, comenzando con la Resolución de 23 de diciembre de 1987, se extendió hasta la reforma citada llegando hasta la actualidad (vide vistos). De acuerdo con dicha doctrina no es posible en nuestro ordenamiento la constitución de una única hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones por ser contrario al principio de accesoriedad de la hipoteca. Tampoco es aceptable la cobertura hipotecaria única de una pluralidad de obligaciones aunque se pacte un sistema liquidatorio de cuenta corriente que determine la global posición acreedora o deudora de las partes sin que aquellas pierdan su individualidad, pues la mera reunión contable de las distintas obligaciones no hace nacer una nueva susceptible de cobertura hipotecaria única. Para que dicho efecto se produzca es preciso un acuerdo novatorio expreso que incluya la determinación de las líneas generales de las obligaciones cubiertas por el pacto y que la inclusión o exclusión de cada una de ellas resulte del propio convenio y no quede al arbitrio de una de las partes (artículo 153 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 23 de julio de 2005 entre otras muchas).

Frente a esta regulación y doctrina, que sigue plenamente vigente como reconoce el preámbulo de la Ley 41/2007, el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria consagra una señaladísima excepción en beneficio de acreedores cualificados y sometidos a una rígida disciplina bien por el carácter regulado del mercado en el que operan bien por formar parte de la administración pública.

3. Es evidente que en el expediente que nos ocupa, la hipoteca constituida no es subsumible en ninguna de las situaciones contempladas en los párrafos anteriores. Ni estamos en presencia de una hipoteca de máximo flotante de las contempladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria (la hipoteca no garantiza una pluralidad de obligaciones ni presentes ni futuras, no existe una indeterminación ni en la existencia ni en las obligaciones que quedarán bajo cobertura hipotecaria, no existe la voluntad de fijar posteriormente el saldo líquido garantizado, vide Resolución de 8 de junio de 2011). Tampoco es subsumible en el supuesto contemplado en el artículo 153 (no existe pluralidad de obligaciones ni voluntad de novación ni de fijación a futuro de un único saldo exigible como objeto de cobertura hipotecaria).

En la escritura presentada a inscripción las partes se limitan a afirmar que, como consecuencia de relaciones comerciales y jurídicas, la parte deudora reconoce adeudar a

los acreedores determinada cantidad. No resulta que tales relaciones anteriores implicasen la existencia de una o de diversas obligaciones, no resulta por tanto si la cantidad debida es el resultado de la existencia de una obligación única o de la novación de varias existentes, no resulta en definitiva otra cosa que el reconocimiento de la existencia de una única obligación, perfectamente delimitada en sus titulares, contenido y duración.

Procede en consecuencia determinar si dicha obligación derivada de un reconocimiento de deuda y su cobertura hipotecaria carecen de tacha alguna que impida su inscripción en el Registro de la Propiedad. Técnicamente dicha circunstancia quedaría al margen del expediente dado que la nota de defectos no hace alusión a la misma (artículo 326 de la Ley Hipotecaria); sin embargo el recurrente entiende que la nota del registrador también implica un rechazo a la forma en que se ha recogido la obligación en el título por lo que procede que esta Dirección se manifieste al respecto.

4. La doctrina de este Centro en relación con el reconocimiento de deuda afirma que estamos ante un negocio lícito que encuentra su justificación en la concurrencia de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el nacimiento de las obligaciones como ha afirmado en repetidas ocasiones nuestro Tribunal Supremo (vide vistos). Concurriendo tales requisitos en la escritura presentada no existe motivo de rechazo ni, como ha reiterado esta Dirección (Resoluciones de 9 de junio de 2001, y demás contempladas en los vistos) puede el registrador cuestionar la veracidad intrínseca de las afirmaciones que las partes llevan a cabo en el documento público. Es en el ámbito del procedimiento judicial donde, con plenitud de medios de conocimiento, pueden las personas con interés acreditado plantear sus pretensiones acerca de la validez y eficacia de la obligación reconocida ya por cuestiones que afecten al consentimiento, al objeto o a la causa negocial (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009). Pero en el estrecho ámbito en el que se desenvuelve el procedimiento registral no procede entrar en cuestiones reservadas al conocimiento judicial si, como ocurre en el caso que nos ocupa, el contenido del título presentado es suficiente a los efectos de la inscripción. Resultando de la documentación presentada la existencia de la obligación y pactada su cobertura hipotecaria en términos que se adecuan a las exigencias que para su acceso al Registro de la Propiedad exige la legislación hipotecaria, no puede rechazarse la inscripción por otros motivos que, de concurrir, exigen un expreso pronunciamiento judicial. Procede por tanto la estimación del primer motivo de recurso.

5. Igual destino estimatorio merece el segundo motivo de recurso relativo a la exigencia de fijar las cuotas matemáticas de titularidad sobre la hipoteca por aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento Hipotecario. El registrador entiende que es inexcusable la determinación de las cuotas sobre el derecho real de hipoteca al no estar ante una obligación solidaria, sin que sea aplicable la doctrina recogida en la reciente Resolución de 8 de junio de 2011 por no existir una regulación en las relaciones de los acreedores ni establecerse la forma de actuación en la reclamación de los créditos.

El defecto no puede mantenerse porque, como es doctrina reiterada de este Centro (vide «Vistos»), es cierto que el principio de determinación o especialidad exige la perfecta identificación de la titularidad y contenido de los derechos que acceden al Registro, pero también lo es que en sede de hipoteca, la propia finalidad de garantía del cumplimiento de una obligación, que puede ser de cualquier clase (cfr. artículos 1.861 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria), la convierte en accesoria del crédito que garantiza de suerte que su titularidad será la misma que la de dicho crédito. En aplicación de esta doctrina esta Dirección ha exigido para la inscripción en el Registro de la Propiedad de una hipoteca en garantía de una obligación con varios titulares la determinación de las cuotas de cada titular del crédito hipotecario salvo en los casos en que se hubiese pactado la solidaridad del crédito, circunstancia que se traslada a la hipoteca pactada en su garantía. La misma justificación concurre en un supuesto como el presente en que la obligación garantizada es mancomunada, conjunta o en mano común.

6. Ciertamente en el supuesto que nos ocupa el documento debería haber sido objeto de una redacción más cuidadosa que despejase cualquier duda sobre la naturaleza

de la obligación garantizada. Como es sabido, la deficiente terminología de nuestro Código Civil, que se refiere indistintamente como mancomunadas a dos tipos distintos de obligaciones (artículos 1138 y 1139 de la sección cuarta bajo la rúbrica: de las obligaciones mancomunadas y solidarias) ha provocado que la doctrina utilice una terminología mas precisa reservando el término de mancomunadas para aquellas obligaciones que atribuyen una titularidad conjunta o en mano común y denominando parciarias a aquellas otras en que la titularidad se entiende dividida entre los distintos titulares como si se tratara de obligaciones distintas.

A pesar de la escuetísima redacción que al respecto recoge el título presentado, del conjunto de la escritura resulta que la obligación sobre la que recae la garantía hipotecaria es de las primeras como demuestra que se reconozca la deuda con carácter mancomunado o conjunto y que se establezca que la cotitularidad se ha establecido como créditos mancomunados o en mano común.

De nuestro ordenamiento jurídico resulta que este tipo de obligaciones se caracterizan por la necesaria acción conjunta de todos los acreedores para su ejercicio frente al deudor (y sin perjuicio de la eventual existencia de pactos aplicables exclusivamente entre los acreedores). De esta suerte sólo la acción conjunta de los acreedores es admisible ya sea para exigir el pago de la prestación en que la obligación consista, ya sea para modificarla o transmitirla ya sea para extinguirla (artículo 1139 del Código Civil). Siendo indiferente a los efectos de este expediente si el carácter conjunto de la obligación resulta de la voluntad de las partes (Resolución de 23 de julio de 1999) o de la indivisibilidad de la prestación (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2002), lo cierto es que del título presentado no resulta circunstancia alguna que condicione o contradiga las anteriores afirmaciones procediendo en consecuencia la inscripción sin necesidad de atribuir a los acreedores cuotas en la titularidad del derecho de hipoteca. Como ha reiterado este Centro (Resoluciones de 15 de febrero de 2000 y 8 de junio de 2011) no puede exigirse una concreción de cuotas que sea incompatible con la esencia de la obligación garantizada. Tampoco es preciso en este supuesto que exista un pacto expreso relativo al modo de ejercer el derecho o de llevar a cabo su ejecución pues es la propia regulación legal derivada de la naturaleza de la obligación la que impone su ejercicio conjunto (a diferencia de aquellos supuestos en que dicha circunstancia deriva de la voluntad de las partes, Resolución de 8 de junio de 2011).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.