

Ensayo sobre créditos hipotecarios de igual rango o simultáneos

El derecho real de hipoteca, que surge como tal por su incorporación al Registro, origina, en relación al principio hipotecario de prioridad en el momento de la ejecución y en el caso de existir varios, las situaciones relativas a los créditos *preferentes*, *simultáneos* y *posteriores* al que efectúa la ejecución. Y así como los primeros se declaran subsistentes (l. H.) o se liquidan (l. E. C.) y los posteriores se extinguieren, el problema se plantea respecto a los simultáneos o de la misma incorporación registral.

Es, pues, en la segunda fase del derecho de hipoteca, como dice el Sr. Roca, cuando surge el problema.

Ofrecemos el siguiente guión sistemático:

- I. Terminología, concepto, originación y naturaleza.
- II. El procedimiento y la hipoteca.
- III. Soluciones doctrinales, legales y jurisprudenciales.
- IV. La naturaleza de la obligación.
- V. Su reflejo registral en relación a la ejecución.

I.—TERMINOLOGÍA, CONCEPTO, ORIGINACIÓN Y NATURALEZA.

A) *Terminología*.—Aunque la que se haya de emplear no es cuestión de gran importancia, queremos decir algo sobre ella.

Corrientemente se habla de créditos hipotecarios simultáneos (Resolución 9-XII-1935), de igual rango (Res. 26-XI-1917), del mismo rango (López Torres) y de "crédito hipotecario atribuído a dos o más titulares", denominación que inicia también el Sr. López Torres. Las primeras denominaciones creemos que vienen a indicar lo mismo, con la diferencia quizá que la primera alude en un sentido más vulgar al

momento de su nacimiento, y las otras dos a su posición registral con referencia al principio de prioridad. La que inicia el Sr. López Torres la consideramos relacionada con el problema de la naturaleza de estos créditos a que después no referiremos.,

¿Cuál debemos seguir?

Aun reconociendo la exactitud técnica que se deriva de utilizar la de cotitularidad, nos inclinamos por llamarlos de igual rango porque, en primer término, la cotitularidad puede darse en cualquier clase de crédito, y en segundo lugar, el que la Ley hable de preferentes y posteriores aludiendo al rango, abona esta denominación.

B) *Concepto*.—No ofrece dificultades; se trata de un supuesto en el que no puede regir el principio de prioridad, ya que los créditos surgen al mismo tiempo (simultáneamente) y ocupan en el folio el mismo rango; el caso más frecuente es cuando dos o más acreedores contribuyen en iguales o diferentes cantidades a un total necesario a uno o varios deudores, quienes en su garantía les hipotecan una finca que les pertenece.

C) *Originación*.—Sabido es que en la relación jurídica obligacional la pluralidad del elemento subjetivo puede darse tanto del lado pasivo como del activo; pues bien, prescindiendo de los diversos supuestos que se originen por la pluralidad de deudores, nos interesa al objeto del tema el relativo a la pluralidad de acreedores, o sea cuando varios acreedores prestan a un solo deudor, quien puede hipotecar (una o varias fincas o participaciones indivisas de una o varias) *en favor de cada acreedor separadamente, o en favor de todos, de una manera conjunta*.

En el primer supuesto puede decirse que cada acreedor es independiente de los otros, y su crédito particular (una porción del total necesario al deudor) es también autónomo respecto al de los otros coacreedores—salvo pacto en contrario—, y, por tanto, puede afirmarse que su hipoteca podrá ser ejercitada con independencia de la de los otros.

En el segundo supuesto, la hipoteca corresponde conjuntamente a todos los acreedores en una porción indivisa correspondiente a su respectiva participación en el crédito; es como cuando dice el Sr. López Torres, el crédito—y, por tanto, la hipoteca, añadimos—viene atribuido por partes a los diversos acreedores, en iguales o diferentes proporciones.

En el primero no puede decirse que haya cotitularidad, ya que se trata, en realidad, de diferentes préstamos en un solo documento.

En el segundo existe cotitularidad. Este es el que es objeto de nuestro estudio, y esta especie de *mancomunidad*. (Res. 9-XII-1935), sea simple o solidaria, influirá en el momento de la ejecución.

D) *Naturaleza*.—De lo anterior se deduce que la simultaneidad de los créditos en el primer supuesto no implica problemas, porque cada acreedor podrá hacer uso de su derecho separadamente, por estar garantizado independientemente; es, pues, en el segundo cuando surgen los problemas, ya que los diversos acreedores cuyos créditos surgieron al mismo tiempo, han de proceder contra la misma garantía que es común a todos.

Para determinar su naturaleza, punto que consideramos el más importante, es conveniente relacionarlos con los preferentes y los posteriores.

De éstos habla la ley Hipotecaria, pero no alude para nada a los simultáneos, si bien pudiera decirse que están en el espíritu de la misma. Los de igual rango ocupan, pues, una posición intermedia, y de ahí su naturaleza especial, que aconseja no equipararlos en absoluto ni a unos u otros; valiéndonos del símil, pudiéramos decir que son *anfibios*, pues rozan ambos aspectos, y de ahí la importancia de indicar su naturaleza.

En un orden de gradación cabe colocar: preferentes, simultáneos y posteriores.

En los preferentes.—Según la I. E. C., se procede a su liquidación, y para la I. H. se dejan subsistentes. Como consecuencia, en la primera se efectúa una cancelación total; en la segunda, parcial (esto en cuanto a la finca se refiere), y en aquélla se deposita el importe de los mismos, lo que no hace falta en la segunda. No obstante, como después veremos, creemos que debe imperar en estos créditos la I. H.

Los posteriores.—Son cancelados por la fuerza ejecutiva de los preferentes, tanto en una como en otra de las leyes citadas.

Los simultáneos.—Carecen de solución legal expresa.

a) No debemos equipararlos en absoluto a los preferentes, según el sistema de la I. H. (subsistencia, que es correcta para ellos por la prioridad), porque no hay prioridad en los de igual rango, y así dejamos subsistente la parte del no ejecutante, además de no encontrar supuesto legal que lo abone; pueden originarse situaciones poco claras,

como la originada en la cuestión tratada en la Res. 9-XII-1935. Además, en beneficio del crédito territorial, la riqueza debe circular libre.

b) La aplicación en absoluto de la solución de los posteriores origina un perjuicio para el no ejecutante que no merece, a pesar de su inactividad, porque adquirió el rango simultáneamente con el ejecutante. Téngase presente que a veces la inactividad del coacreedor puede no ser voluntaria, y la quizás mala fe que puede haber en su coacreedor ejecutante con el fin de adelantarle no le debe perjudicar, pues si obraron juntos al hacer el préstamo, ¿por qué no hacerlo de igual forma cuando se pide su devolución forzosa?

Es decir, no rige el principio de prioridad.

Como dice D. Jerónimo González (*Principios* .., página 297), "también puede darse en nuestro sistema el supuesto de derechos simultáneos (igual rango) por la cesión, sin fijar prioridad, de parte de un crédito hipotecario, excepto si se trata de una subrogación en virtud de pago parcial del mismo crédito (artículo 1.213 C. C.). Si cedo 20.000 pesetas de las 40.000 garantizadas por una hipoteca a mi favor, quedamos mi cessionario y yo en la misma línea y con iguales derechos. En cambio, si al ejecutar yo por uno de los dos plazos de 20.000 pesetas, un interesado paga esta parte del crédito y se subroga en mi puesto, conservo una indiscutible prelación por las 20.000 pesetas restantes".

Obsérvese, pues, que la simultaneidad no sólo surge inicialmente al constituir el crédito hipotecario por parte de dos o más acreedores; sino también por la cesión parcial del crédito cuando no se fija prioridad.

Encontramos en estos créditos la falta del citado principio y la existencia de una cotitularidad.

En el "Resumen de las Memorias de los Registradores de 1928" (*Anuario de 1929*, pág. 660), entre las muchas reformas que se aconsejan hemos encontrado la siguiente: "Q) Que las cargas de igual rango queden subsistentes y asimiladas a las preferentes."

Por las razones antes indicadas, no somos del mismo parecer. Nuestra posición es: equiparación a los posteriores en el sentido de verificar su cancelación total y asimilación a los preferentes, pero en el sistema de la I. E. C., o sea en el de liquidación. Al producirse la extinción registral hay que atender a todos los acreedores. Desenvolveremos la materia en el epígrafe V.

Y la razón es que el crédito hipotecario en ejecución ya no sólo

interesa al acreedor, sino al deudor y a los terceros en general, y como el crédito simultáneo es uno en el tiempo o prioridad, de ahí que se deba obrar en conjunto por los acreedores para la ejecución y cancelar totalmente el gravamen.

Claro es que esto se indica desde un punto de vista doctrinal, pues, como dice la Res. de 9-XII-1935, "siempre nos encontraremos con un mecanismo procesal que no tiene específica reglamentación ni sustitución, dada la naturaleza de las leyes procesales, en las que, como en la Hipotecaria, el ámbito de la voluntad es muy limitado".

II.—EL PROCEDIMIENTO Y LA HIPOTECA.

A) *El procedimiento*.—Dos palabras tan sólo para indicar que cuando se trate de créditos preferentes, las normas de la I. H. deben imperar sobre las de la I. E. C., pues aunque no se haya derogado expresamente, así lo entiende la doctrina en general, a base de las reglas 8 y 13 del artículo 131, y especialmente del último párrafo del mismo, si bien no ocurra así en la práctica, incluso a veces hasta cuando se sigue el procedimiento sumario.

B) *La hipoteca*.—El problema aparece especialmente en las hipotecas voluntarias ordinarias o de tráfico, ya que las de seguridad o maximum vienen a ser ordinarias cuando el crédito se condensa, y por lo que atañe a las en garantía de títulos endosables o al portador (la Res. 26-XI-1917 las considera de seguridad, e igualmente Roca y De Buen), tienen solución legal en la I. H., artículo 155.

III.—SOLUCIONES DOCTRINAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

A) *Doctrinal*.—Citamos la que mantiene el Sr. López Torres en su trabajo "Créditos hipotecarios del mismo rango", publicado en REVISTA CRÍTICA (junio 1943, pág. 361 y sigs.), al que nos remitimos también en las citas a este autor con anterioridad efectuadas, quien manifiesta: "El ejercicio de la acción hipotecaria por parte de uno de los acreedores de un mismo derecho de hipoteca debe motivar la actuación ejecutiva del otro u otros acreedores; caso de permanecer pasivamente, debe operarse la cancelación total del crédito. Si el de-

recho del segundo adjudicatario acreedor que no ejecutó no es preferente, no debe admitirse que el primero tenga que estar afectado, por su futura energía ejecutiva.

"O, lo que es igual, aceptamos en definitiva el porvenir fatalmente sombrío de los créditos posteriores.

"De esta forma pudiera darse al problema una solución que si bien no es diáfana dentro de nuestro ordenamiento positivo, pudiera creerse adecuada a la conceptuación del derecho de hipoteca, a la garantía que el asiento confiere al adquirente y a la seguridad del tráfico jurídico."

B) *Legal*.—Puede decirse que en el supuesto que examinamos no hay solución en la l. H., ya que, siguiendo a López Torres, ni la doctrina del artículo 135, ni la del 155, son aplicables al caso, pues se refieren a casos distintos.

C) *Jurisprudencial*.—Existen dos Resoluciones: la de 26-XI-1917 y 9-XII-1935, en las que se siguieron procedimientos distintos: en una, el ejecutivo, y en la otra, el sumario.

LA RES. 26-XI-1917 declara: Que puede cancelarse totalmente una hipoteca, según las reglas del procedimiento ordinario de la l. E. C., aunque no hayan instado el juicio todos los acreedores de ella, constando satisfecho íntegramente el crédito y consignado a su disposición.

En el referido supuesto se trataba de un crédito perteneciente en usufructo a cinco partes, instándose la ejecución por los interesados en dos, autorizados judicialmente (507 C. C.), pidiendo que una vez efectivo se depositase (conforme a C. C. 507, segundo párrafo).

Ordenada la cancelación total, el Registrador se opuso a verificarla por no haber intervenido los demás acreedores cuya participación debía quedar subsistente.

El rematante aumentó espontáneamente hasta el total del crédito su anterior postura.

El recurrente mantuvo que el crédito no era preferente ni posterior, sino simultáneo, y que el auto ordenando la cancelación fué notificado a todos los acreedores no ejecutantes.

El Registrador defendía que la regla 13 del artículo 131 de l. H. confirma la necesidad de que continúen subsistentes las cargas o gravámenes anteriores o preferentes al crédito del actor, aplicable al caso porque aunque la Ley, tal vez por olvido, no se refiere a los simultáneos o de igual derecho, pueden éstos considerarse comprendidos

en su espíritu, interpretación que corrobora el artículo 135 de la citada Ley, y más explícitamente el 155.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota, por ser potestativo en el acreedor seguir o no el procedimiento sumario, y siguiendo el ejecutivo no eran de aplicación los artículos de I. H. que el Registrador reputaba infringidos, ya que el Juez observó los preceptos de I. E. C., 1.515 a 1.519.

La D. G. considera que el final de la regla 17 del artículo 131 de I. H. no es aplicable a los derechos reales de igual rango, pues el artículo 127 concede en los casos de división objetiva, al mejor postor, la opción ; que el precepto del párrafo segundo del artículo 155 no puede adquirir el valor de criterio general para todos los supuestos de división subjetiva u objetiva ; que el razonamiento de indudable fuerza jurídica desenvuelto por el Registrador pierde virtualidad en el caso: 1.^º Porque se ha respetado íntegramente el total de las respectivas porciones hipotecarias. 2.^º Porque les ha sido comunicada la liquidación de interés sin ocasionar protesta. 3.^º Porque la cantidad depositada no ha sido distribuida.

Comentario.—Únicamente decir que la solución en el caso concreto fué justa, habida cuenta de que se cubrió el total del crédito, y quizá por ello la D. G. confirmó la providencia apelada.

LA RES. DE 9-XII-1935.—En este caso el deudor hipotecó una finca en garantía de un préstamo recibido de dos acreedores.

Los acreedores, por incumplimiento del deudor, ejercitaron conjuntamente la acción hipotecaria por el procedimiento sumario.

Paralizado el procedimiento, por tasación, uno de los acreedores cede su parte, y el cesionario, en vez de subrogarse en la posición del cedente, inicia otro procedimiento en el cual se le adjudica la finca y se cancela su crédito.

El otro acreedor sigue después el procedimiento pidiendo se notifique al cesionario y notificándose el precio al primitivo dueño y deudor, en nombre del cual se dicta auto de adjudicación a favor del actor.

El Registrador deniega la inscripción, porque se adjudica al actor ejecutante el inmueble en nombre del deudor y no en nombre del cesionario actual dueño. y que la inscripción que se pretende determinaría implícitamente la cancelación de la existente a favor del ce-

sionario, conflicto y preferencia cuya solución está reservada a los Tribunales.

El interesado alegó: Que conforme al artículo 204 del Reglamento Hipotecario, no está obligado a notificar que el procedimiento que motivó la inscripción a favor del cesionario fué instado cuando ya se había extendido la nota marginal en el primitivo ; que por ello no podía haber incumplido la regla 12 del artículo 131 ; la 1. H. no dejaba abandonados a los que tenían un derecho inscrito con posterioridad a la expedición de la certificación, pues podían pedir que se les exhibieran los autos; que cuando ese tercero no comparecía, el Juez, ateniéndose a lo que resultaba del Registro por la certificación, hacía la adjudicación en nombre del que en ella constaba como dueño ; que explícitamente se produce la cancelación de la inscripción del cesionario . : que el tercer poseedor pudo subrogarse en lugar del deudor, pagando la hipoteca que pesaba sobre la finca a él adjudicada ; que la adquirió con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estaba satisfecha ; que si el cesionario no la pagaba, tenía que cancelarse la inscripción que obtuvo.

El Registrador se apoyaba en que la hipoteca era una sola ; que el cesionario, en lugar de personarse sustituyendo al cedente, entabló otro procedimiento . , habiéndose hecho constar en la certificación correspondiente al segundo procedimiento la existencia del primero ; que como en los autos constaba el cambio de dueño, al no citársele, se le privó del derecho de mejorar la postura . ; que, por la misma razón, el dueño era el cesionario ; que son dos acreedores del mismo rango y preferencia . ; que si optó por no inscribir la segunda adjudicación, había sido porque al segundo adjudicatario le quedaba la hipoteca sin cancelar y le cabía el ejercicio de acciones, mientras al primero, si se le quitaba la finca, por la nueva inscripción, no le quedaría nada, ya que la hipoteca se la cancelaron . ; que en créditos de igual preferencia no cabía pagar íntegramente al ejecutante y dejar lo que reste al otro acreedor. ; que quizás hubiese rechazado el informante la inscripción a favor del cesionario.

El Presidente de la Audiencia confirmó en todas sus partes la nota recurrida, añadiendo que producía una colisión de derechos que no podía resolverse en un recurso gubernativo.

El recurrente hizo resaltar que en el Registro no existe más que una hipoteca, pues el cesionario lo que tiene inscrito es el dominio, no

pudiendo darse colisión alguna entre ellos, por no ser derechos de igual naturaleza . ; que no es bastante que el dueño fuera conocido, sino que era necesario que acreditase en autos la inscripción de su título.

La D. G. considera que la norma diferencial entre cargas anteriores y posteriores a la que se ejecuta se quiebra cuando los gravámenes son simultáneos o del mismo rango, por haber adquirido el puesto sin prelación entre sí en una especie de mancomunidad . ; que siempre nos encontraremos con un mecanismo procesal que no tiene específica reglamentación . ; que no es posible reconocer como criterio general, en todos los casos de división subjetiva u objetiva de los créditos hipotecarios, el establecido por el párrafo segundo del artículo 155 ; que debe mantenerse la nota del Registrador si se tienen en cuenta las particularidades procesales advertidas en la nota y que no se cancela de un modo expreso y preciso la inscripción que produjo la adjudicación primera.

Comentario.—Consideramos, en primer lugar, que el Juez no debió admitir la ejecución separada en el segundo procedimiento, pero que al producirse de esta forma y cancelar parcialmente, el adjudicatario adquirió la finca con la subsistencia de la carga en la parte de otro acreedor, quien al ejecutar—ante la pasividad del primer adjudicatario al que se notificó el procedimiento—y adjudicársele la finca, la inscripción de esta adjudicación debía implicar la cancelación de la efectuada en favor del cesionario primer adjudicatario. La posición de la D. G. está justificada por las particularidades procesales a que alude en el último considerando.

IV. — LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN.

Consideramos que para una mejor solución hay que estar a la naturaleza de la obligación para cumplir con más exactitud con el principio de especialidad y determinación.

El elemento subjetivo en la relación jurídica obligacional está constituido por los sujetos activo y pasivo.

La situación del sujeto pasivo pluripersonal en mancomunidad simple o solidaria, y en el primer supuesto sea la deuda divisible o indivisible, no hace al caso del presente estudio.

En cuanto al sujeto activo pluripersonal, que es el que nos intere-

sa, hay que distinguir si está en situación de mancomunidad simple o solidaria.

A) *Situación de mancomunidad simple.*—Aplicando por analogía las reglas de la comunidad ordinaria, cabe distinguir:

a) Respecto de la parte del cotitular, que podríamos denominar indivisa, aunque determinada concretamente (conforme a la tesis que mantiene el Sr. Valverde en la propiedad de casas divididas por pisos), el cotitular obra autónomamente y, en consecuencia, respecto de dicha parte podrá ejercer sus derechos dominicales, y a tal efecto enajenarla, venderla, cederla, gravarla, hipotecarla, etc.

b) Respecto del crédito en conjunto, atribuyendo al cotitular las facultades de un comunero, hay que considerarlo en situación de subordinación respecto a los intereses de los demás. Y como la ejecución del crédito es un acto que interesa a todos los coacreedores, entendemos que deben obrar conjuntamente (C. C., 1.139), y caso contrario, el Juez debe rechazar la pretensión separada de cualquier coacreedor, a no ser que, por analogía a lo que la jurisprudencia tiene declarado sobre el ejercicio de la reivindicatoria (Sentencias del Tribunal Supremo de 6-IV-1896 y 5-VI-1918, citadas por el Sr. Castán en su "Derecho civil", II, pág. 197, 5.^a ed., en las que se admite el ejercicio de dicha acción por un comunero si lo efectúa para todos; no, si lo hace para sí solamente) consideremos que el coacreedor deba obrar en interés de la comunidad, en cuyo único caso es admisible su actuación por separado, pero reclamando el total del crédito.

Es decir, que al llegar a la ejecución, por ser un cotitular y en este aspecto predominar el interés de la comunidad, no puede el coacreedor reclamar su sola parte, sino el todo, y de esta forma beneficia a todos los acreedores, que ya que conjuntamente obraron al hacer la entrega del capital, igual posición deben adoptar para su reclamación.

B) *Situación de mancomunidad solidaria.*—No creemos que cuando se dé esta situación exista problema, toda vez que cualquier acreedor podrá ejercitar la acción, pero lo hará por el todo, sin perjuicio de su responsabilidad frente a los demás acreedores.

V. — SU REFLEJO REGISTRAL EN RELACIÓN A LA EJECUCIÓN.

Siguiendo la sistemática trazada en el punto anterior, veamos las consecuencias:

A) *Situación de mancomunidad simple.*—Partimos de dos bases:

- 1.^a El coacreedor ejercitará la acción por el total del crédito, y
- 2.^a Se efectuará una cancelación total.

Y teniendo en cuenta la naturaleza especial de los créditos de igual rango y lo anteriormente indicado, creemos deben beneficiarse todos los acreedores siguiendo las siguientes reglas:

a) El líquido obtenido excede del total del crédito. Se paga al ejecutante su parte, y la correspondiente a los no ejecutantes (que actúan tácitamente, conforme à nuestra posición) se deposita a disposición de los mismos en un establecimiento. Es decir, aplicamos la solución que para los preferentes aplicaba la I. E. C. y que la I. H. rechaza para los de esta naturaleza al declararlos subsistentes.

Si hay sobrante, se seguirán las normas que fija la I. H., regla 16 del artículo 131.

b) *El líquido obtenido equivale al crédito.*—Se aplica igual solución, o sea pagar al ejecutante y depositar lo de los no ejecutantes. Al no haber sobrante, como se sabe, los posteriores no cobrarán.

c) *El líquido obtenido no cubre el total del crédito.* — Aquí es cuando puede aparecer el conflicto, ya que se dirá: ¿cómo es que al acreedor que no ejecuta se le reconoce y entrega parte del líquido obtenido? Nosotros lo consideramos partícipe del beneficio por las razones ya indicadas; ahora bien: ¿cómo se verificará la distribución? Pueden seguirse dos soluciones:

1. Pagarles en proporción a su participación en el crédito, entregando al ejecutante la que le corresponda y depositando lo que al no ejecutante le pertenezca. Es el más equitativo.

2. Pagar primero al ejecutante, y lo que reste depositarlo para el no ejecutante. Aunque esta solución favorezca más al ejecutante en méritos a su actividad, no lo creemos justo, puesto que podría llegar a privar de todo beneficio al no ejecutante, que por ser del mismo rango que aquél no merece este trato.

Repetimos que la ejecución debe ser por el todo y siempre se ha de cancelar totalmente para evitar situaciones confusas, como ocurrió en el supuesto de la Resolución de 9-XII-1935.

B) *Situación de mancomunidad solidaria.*—Aquí no surge el problema, ya que al proceder también por el todo se ha de efectuar una cancelación total y el acreedor ejecutante ya rendirá cuentas a los demás acreedores.

En resumen, podemos decir:

Créditos preferentes	subsistencia.
Idem igual rango	liquidación.
Idem posteriores	extinción.

CONCLUSIÓN.—Esta es nuestra modesta posición, que no implica, naturalmente, una solución definitiva. Hemos recogido las sugerencias del Sr. López Torres al decidirnos a hacer este trabajo, y esperamos que con ello, en lo poco que pueda valer, sirva para robustecer la fe pública registral, aspiración ésta sentida y deseada por todos los entusiastas del régimen hipotecario y que, en un sentido general, se aspira a ver realizada en la futura reforma del ordenamiento jurídico inmobiliario registral.

EMILIO LANA SANCHÍS.

Abogado.