

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XIX

Junio de 1943

Núm. 181

Créditos hipotecarios del mismo rango

El ejercicio del *ius-distrahendi* institucional en el Derecho real de hipoteca, cuando sean varios los créditos hipotecarios, preferentes unos y de rango inferior otros al que se ejecuta tiene clara solución en nuestro Derecho constituido.

Para fijar exactamente el supuesto objeto de nuestro examen, procederemos al estudio de las distintas situaciones encuadradas dentro del procedimiento de ejecución típicamente registral; el judicial sumario del artículo 131 de la ley Hipotecaria:

a) *Crédito hipotecario en ejecución.*—Obtiene el *ius-ad-valorem* finalidad de este Derecho real de garantía, DIRECTAMENTE CONTRA LOS BIENES HIPOTECADOS, nos dice el artículo 129 de la ley Hipotecaria. No es posible, a diferencia del ejecutivo ordinario, su aplicación al crédito personal; son los propios bienes hipotecados los que marcan la naturaleza del procedimiento de ejecución, que es un trasunto de normas procesales, si bien influenciadas por principio netamente registral: el de legitimación, como acertadamente destaca Roca Sastre.

Pero en nuestro sistema el crédito que ante el incumplimiento del deudor desenvuelve su actuación final, restableciendo el equilibrio económicojurídico, que apareció momentáneamente perturbado ante la separación del vínculo obligacional por parte del elemento pasivo en la relación jurídica, tiene distinta consistencia, cuando sean varios los créditos garantidos con hipoteca.

Aquí es forzoso establecer las siguientes distinciones:

b) *Créditos hipotecarios de incorporación registral anterior al que se ejecuta.*—No aparecen afectados, ni poco ni mucho, por el posterior en rango. En este sentido, la última regla del artículo 131 de la ley

Hipotecaria es derogatoria del criterio liberador consagrado en el artículo 1.516 de la ley de Enjuiciamiento civil.

c) *Créditos hipotecarios de incorporación registral ulterior al crédito en cuya virtud se procede.*—Son arrastrados a su desaparición de modo inexorable (regla 17 del art. 131 L. H.). El influjo del principio de prioridad no hace posible la subsistencia de dichos créditos, contrariamente al principio del fraccionamiento del valor de la cosa hipotecada, que es uno de los fundamentos en Derecho alemán de la hipoteca del propietario.

Créditos hipotecarios de idéntica preferencia o créditos simultáneos,

Quizá con un riguroso tecnicismo habría que prescindir de esta denominación; más exacto sería hablar de crédito hipotecario atribuído a dos o más titulares, donde por imperativo del principio de especialidad (artículo 9 de la ley Hipotecaria) se exige indicar la extensión del derecho de cada uno de los titulares, pero integrando el Derecho real de hipoteca que grava la finca.

Al surgir constitutivamente la hipoteca de que son partícipes sus titulares, con la especificación de su ámbito económico, pueden suscitarse problemas jurídicos de gran interés ante la ejecución instada por uno de los acreedores, independientemente de los demás.

Dos resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado hemos encontrado sobre esta materia: la de 9 de diciembre de 1935 y 26 de noviembre de 1917, las cuales examinaremos seguidamente:

El supuesto que inspiró la primeramente citada resolución fué el siguiente: A hipotecó a B y a C, en garantía de un préstamo del cual correspondían a B 95.500 pesetas y a C 60.000 pesetas, determinada finca. B y C ejercitaron conjuntamente el procedimiento judicial sumario. Librado el mandamiento al Registro, se expidió la certificación y se extendió la nota marginal prevenida en la regla 4.^a del artículo 131 de la ley Hipotecaria. Posteriormente se paraliza el procedimiento, y en tal situación C cede su derecho a D de las 60.000 pesetas, el cual es inscrito en el Registro de la Propiedad. El cesionario, lejos de subrogarse en la posición jurídica del cedente reclamando en unión del otro acreedor, lo hace separadamente por el procedimiento de ejecución del artículo 131 de la ley Hipotecaria, adjudicándosele la finca y cancelando su crédito de las 60.000 pesetas.

Más tarde B reclama también por el judicial sumario sus 95.500,

adjudicándosele también la finca hipotecada. Expedido el testimonio del auto de adjudicación a favor de B, el Registrador deniega la inscripción, entre otros motivos, por no estar dictado el auto en nombre del cessionario dueño de la finca, sino de A, deudor. Y porque si bien se hizo saber a D la existencia del segundo procedimiento, ello no obstante, como tiene inscrita la finca a título de adjudicación en procedimiento judicial sumario, para hacer efectivo el crédito hipotecario constituido por la misma escritura e inscrita en la misma fecha que el de B, la inscripción solicitada determinaría la cancelación de la inscripción hecha a favor de D, y el declarar la preferencia entre dos acreedores del mismo rango no entra en la facultad del Registrador, por hallarse reservada a los Tribunales.

Es confirmada en la citada resolución la nota recurrida por fundamentos a los que aludiremos más adelante.

La resolución de 26 de noviembre de 1917 mantiene doctrina distinta a la expresada. El punto de coincidencia entre ambas estriba en que se ejercitó la acción ejecutiva sólo por un grupo de acreedores; pero en la de 1917 se siguió el procedimiento de la ley de Enjuiciamiento civil y, además, a diferencia de la de 1935, que fué dictada como consecuencia de subsistir parte del crédito hipotecario, se motivó ante la resolución judicial ordenando la cancelación en su totalidad del crédito.

Una vez indicados los supuestos que determinaron dichas resoluciones, nos toca estudiar el siguiente problema: ¿El ejercicio de la acción ejecutiva hipotecaria aisladamente por uno de los acreedores debe determinar la subsistencia de la hipoteca a favor del otro acreedor, o, por el contrario, debe cancelarse en su totalidad la hipoteca?

Si contestamos afirmativamente en el sentido de estimar subsistente el crédito del acreedor que no procede ejecutivamente, aplicaremos a créditos del mismo rango la solución adoptada para los créditos preferentes. En otro caso, al resolver la cuestión planteada en el sentido de ser pertinente la cancelación total, llegamos a la solución legal inherente a los créditos hipotecarios posteriores.

Cuál deba ser el punto de vista que debiera seguirse es el objeto de los razonamientos que pretendemos exponer. Pero antes es preciso hacer un recorrido por nuestros preceptos hipotecarios para comprobar si hay una solución a la cuestión objeto de nuestro trabajo:

El artículo 131 de la ley Hipotecaria sólo se refiere, como vimos,

a los créditos preferentes e inferiores. Veamos si existe en otros preceptos alusión a la materia que nos ocupa:

Sólo hemos percibido dos artículos que rozan únicamente el problema expuesto, pero de improcedente aplicación, como trataremos de demostrar:

○ Estos preceptos son los artículos 135 y 155 de la ley Hipotecaria. El artículo 135 se refiere a ejercicio de la acción hipotecaria para la efectividad del capital del crédito o de los intereses cuyo cumplimiento debía hacerse en plazos distintos. Naturalmente que en los plazos no vencidos no puede surgir la fuerza ejecutiva de la hipoteca, y el adquirente o adjudicatario se subroga en la obligación que pesaba sobre el anterior titular de la finca; exactamente igual que tiene que aceptar las cargas preferentes. Pero éste no es el caso de los llamados créditos simultáneos, ya que aquí el vencimiento es total y en el mismo plazo para ambos acreedores, lo cual determina la no exacta correlación entre los supuestos enunciados.

El artículo 155 de la ley Hipotecaria mantiene la subsistencia de los créditos hipotecarios no ejecutados ante el ejercicio de uno de ellos. Pero el artículo que nos ocupa es de excepción, como consecuencia de la naturaleza específica de la hipoteca que en él se contiene: la constituida en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador, hipoteca especialísima distanciada de las restantes voluntarias, como emanación de la doctrina del título valor del Derecho mercantil. En ella, a diferencia de la hipoteca normal, no constan los nombres de los acreedores y por ende la legitimación registral no se produce, los titulares de los créditos son múltiples y sujetos a los cambios que constantemente se producen como consecuencia de la rapidísima transmisión por el endoso y más aún en los al portador. La intervención de todos los acreedores en esta clase de hipotecas dificultaría su fuerza ejecutiva. Ante la carencia de preceptos legales que resuelvan nuestras dudas, exponemos seguidamente la fundamentación jurídica de la resolución de 1935, que, como veremos, no es contundente, pero que insinúa muchas soluciones:

"La norma diferencial entre cargas anteriores y posteriores a la que se ejecuta, establecida en el procedimiento especial de apremio del artículo 131 de la ley Hipotecaria, se quiebra cuando los gravámenes hipotecarios son simultáneos o del mismo rango, por haber adquirido el puesto sin prelación entre sí en una especie de mancomunidad, y plantea,

al ejecutar uno de los partícipes su parte en el crédito, varios problemas que no tienen fácil solución dentro del procedimiento ..", "ya se estime alterado o no el contenido del derecho al inscribirse la cesión de parte del crédito, por la posición ocupada en la serie de inscripciones de la finca y su relación jerárquica en los procedimientos ejecutivos, se entienda que la acción para hacer efectiva parte de la deuda lleva necesariamente a la liquidación de la hipoteca, se examine el asiento de la primera adjudicación en orden a la influencia recíproca de los derechos y de las relaciones entre las inscripciones, 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 ."

Es suficiente lo anteriormente expresado para convencerse que el Centro Directivo no afirma una posición concreta, pudiendo concluir que si bien la situación de los créditos llamados simultáneos no tienen una clara fisonomía dentro del procedimiento, hay que buscarles una regulación para evitar se llegue a situaciones como la recogida en la resolución que hemos examinado.

En este sentido, la resolución de 26 de noviembre de 1917 hizo declaración más explícita: Al mantener el Registrador en su calificación la improcedencia de la cancelación total por estimar estaba, si no en la letra, sí en el espíritu de la Ley la subsistencia de los gravámenes simultáneos, era de aplicación por criterio de analogía la regla 17 del artículo 131 en la parte relativa a dicha subsistencia. Pero el Centro Directivo declaró no ser procedente aplicar dicho criterio y, por consiguiente, resolvió de conformidad a la resolución judicial.

Nuestro punto de vista lo expondré seguidamente. Admitir un procedimiento de ejecución separado para uno de los acreedores, con cancelación parcial del crédito en la parte a él atribuido, la adjudicación a su favor de la finca con la subsistencia de la otra parte de la hipoteca. Y como consecuencia de la segunda adjudicación, cancelar la primera-miente realizada, todo ello es a mi juicio otorgar al titular una garantía registral débil, y por otra parte, el segundo acreedor que ejecuta se encuentra desprovisto de protección en el libro hipotecario, salvo que acuda a un procedimiento judicial lento y costoso.

Las instituciones jurídicas de perfiles confusos son aptas para situaciones contradictorias y por ende perturbadoras; por ello tratamos

de fijar cuál es la dirección jurídica a seguir en los llamados créditos de igual rango:

El constar en la inscripción de la hipoteca la cantidad que en el crédito corresponde a cada acreedor no implica que se delimiten derechos con propios contornos e independientes totalmente los unos de los otros; la hipoteca es una en su nacimiento, que aunque susceptible de cesión en parte, no crea una figura novatoria, sino que el cessionario ocupa la posición jurídica del cedente, y este derecho real de hipoteca con carácter unitario (*mancomunidad* es idea empleada en la resolución de 1935) debe ostentar idéntica condición en su efectividad o ejercicio.

Pero, se dirá, ¿hasta qué punto puede prosperar la afirmación de que los acreedores tengan que proceder conjuntamente a la efectividad del crédito hipotecario? Indudablemente, puede no interesar a un acreedor el ejercicio de la acción hipotecaria; los derechos son renunciables conforme al artículo 4.^º del Código civil, siempre que no se den las circunstancias prohibitivas contenidas en dicho precepto y el no ejercicio de uno de los acreedores no puede enervar la acción del otro.

Si bien todo ello es verdad y no ofrece en absoluto duda en presencia de la acción personal derivada del crédito, no lo es tanto cuando se ejerce la acción hipotecaria, donde se coordinan principios de orden procesal e inmobiliario registral, y el fraccionamiento de una hipoteca que en parte se cancela y en parte subsiste puede llevar a resultados perturbadores de los propios acreedores.

No trato en modo alguno de dar soluciones definitivas; sólo de llamar la atención sobre problemas no suficientemente tratados y muchas veces nutridos de armas exclusivamente dialécticas, como ocurre en la citada resolución de 1935.

Si bien insisto que no es mi propósito el dar una orientación con caracteres absolutos, pues la experiencia cada vez me enseña que en Derecho es donde más soluciones se encuentran y a veces ninguna es verdadera, me atrevo a señalar una solución al problema de los créditos simultáneos, al menos quizás pueda tener la ventaja de ser un mal menor, aunque de acuerdo con el desenvolvimiento en el folio hipotecario del derecho de hipoteca: 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 derecho 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, á la garantía que el asiento confiere al adquirente y a la seguridad del tráfico jurídico.

JOSÉ M.^a LÓPEZ TORRES,
Registrador de la Propiedad.