

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**5635** *Resolución de 26 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Manacor n.º 2 a la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por doña A. V. A. contra la negativa del registrador de la propiedad de Manacor número 2, don Juan José Morán Calero, a la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y constitución de hipoteca.

**Hechos****I**

Se presenta en el Registro escritura autorizada por don Enrique Cases Bergón, notario de Manacor, por la que se hace la manifestación de herencia de doña G. E. I. S., testimoniándose el testamento y los documentos complementarios.

De los documentos presentados resulta que la causante falleció habiendo otorgado testamento en el que nombró heredera a su hija, doña C. E. J. C., legó a su hijo, don C. E. su legítima, a su nieta, doña T. L., cincuenta mil euros, y a doña A. V. A., veinte mil euros, disponiendo que ambos legados se satisficieran, en principio, proporcionalmente, con el metálico existente en la herencia y, que si no hubiera suficiente, el efectivo se abonaría en el momento en que se vendieran bienes de la herencia «quedando especialmente vinculado el importe que se obtenga de la venta de la finca propiedad de la testadora en Artá».

Practicadas las operaciones particionales por los interesados o sus representantes y, dada la inexistencia de metálico, la heredera adjudica a doña A. V. A. un derecho de crédito contra la misma heredera y, en garantía del pago de tal derecho, se constituye a favor de la legataria una hipoteca sobre la finca de Artá.

**II**

El registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Manacor Datos del documento: Asiento: 1559. Diario: 329. Número de entrada: 4035/2012. Fecha de presentación: tres de diciembre del año dos mil doce. Hora: 10:10. Notario de Manacor don Enrique Cases Bergón Fecha del documento: veintiuno de Enero del año dos mil diez Número de protocolo: 44/2.010 Presentante: Doña A. V. A. Calificación Hechos I. Se presenta a inscripción una escritura de aceptación y adjudicación de herencia y formalización de hipoteca, acompañada de escritura de ratificación otorgada el 30 de marzo de 2010 ante el mismo notario autorizante, 229 de protocolo, y del acta complementaria para acreditación de NIE, del infrascrito notario, de fecha 21 de marzo de 2011, 247 de protocolo. La causante ordena en el testamento el pago de un legado en metálico, pero, dada la inexistencia de metálico en la herencia, se adjudica un derecho de crédito a la legataria frente a la heredera, consistente en una determinada cantidad cuando se vendan bienes de la herencia, sin fijarse plazo alguno. Este derecho de crédito se pretende garantizar con la hipoteca sobre una finca adjudicada a la heredera. Fundamentos de Derecho I. Los documentos de toda clase susceptibles de inscripción, se halan sujetos a calificación por el Registrador, quien bajo su responsabilidad ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100

del Reglamento para su ejecución. II. La determinación del plazo de duración de la obligación garantizada es absolutamente imprescindible para la constitución de la hipoteca mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad, en base a los siguientes argumentos: 1. El artículo 128 de la Ley Hipotecaria, que señala el plazo de prescripción de veinte años de la hipoteca, no desde un hipotético plazo propio, sino desde que la misma pueda ser ejercitada. 2. La aplicación analógica del artículo 153 de la Ley Hipotecaria que, en las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito, supuesto similar desde el punto de vista instrumental al presente, exige la determinación del plazo de duración de la cuenta y sus posibles prórrogas. 3. Los principios de accesoriadad y determinación hipotecaria y artículos 1.857, 1.858, 1.876 y 1.964 del Código Civil, 104, 127 y 128 de la Ley Hipotecaria, de las que se infiere el criterio de que si la hipoteca es: accesoria de la obligación que garantiza, aquella debe tener el mismo plazo que la obligación garantizada. No obstante esta accesoriadad, se reconoce la posibilidad de que la hipoteca tenga plazo menor que la obligación garantizada, e incluso mayor (resoluciones de 31 de julio de 1989, 6 de febrero y 18 de mayo de 1992 y 26 de junio de 1995), pero lo último sólo el plazo de la hipoteca se ha fijado como plazo de caducidad, lo que debe constar expresamente. 4. Las resoluciones de la D.G.R.N. De 4 de julio de 1984, 23 de diciembre de 1987, 26 de noviembre de 1990, 17 de enero de 1994, 11 de enero de 1995, 28 de abril de 1999 y 10 de julio de 2001, entre otras, de las que aun refiriéndose a diferentes supuestos, se deduce claramente la doctrina general de la existencia de la perfecta determinación en todos sus aspectos de las obligaciones garantizadas con hipoteca. En su virtud, acuerdo suspender la inscripción del documento, en base a los fundamentos de derecho indicados. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323-1.º de la Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación (...). Manacor, 13 de diciembre de 2012. El Registrador (firma ilegible). Fdo. Juan José Moran Calero».

## III

La recurrente impugna la calificación interponiendo el presente recurso: Primero.—La cuestionada obligación garantizada con hipoteca sería una obligación sometida a una condición suspensiva (la venta de la finca hipotecada) que dependería, aunque no exclusivamente, de la voluntad del deudor (sería una condición, por tanto, positiva, suspensiva y potestativa). Dicha obligación sería inmediatamente exigible a partir del momento en que se cumpliera la condición establecida. A partir de ese día, comenzaría el plazo de prescripción de la acción hipotecaria que señala el artículo 128 de la Ley Hipotecaria. En consecuencia, mientras no se cumpla la condición, esto es, mientras la obligación no sea exigible, no cabría ejercitar la acción hipotecaria. Y no perjudicaría al deudor el que la obligación condicional y la hipoteca que la garantiza sean imprescriptibles durante todo el tiempo en que la condición no se cumpla, puesto que hasta que ello ocurra, no hay obligación que fuera exigible. La hipoteca cuya inscripción se pretende no dejaría de ser una hipoteca prescriptible. Ahora bien, una de las condiciones para que entrase en juego la prescripción, sería la exigibilidad de la obligación garantizada. La prescripción sería, respecto de los derechos de crédito, una institución de protección al deudor, protección que, sin embargo, no sería necesaria si la deuda es inexigible; Segundo.—No cabría extender análogamente la exigencia de plazo del artículo 153 de la Ley Hipotecaria a la hipoteca en garantía de obligación sometida a condición suspensiva, por la falta de similitud entre la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito y la hipoteca en garantía de obligación bajo condición suspensiva, regulada ésta en el artículo 142 de la Ley Hipotecaria, en el cual no hay referencia a plazo alguno, a diferencia del artículo 153. En las cuentas corrientes de crédito debe fijarse un plazo de duración al contrato, porque el ordenamiento no permite que ninguna persona, aunque quiera, quede obligada frente a otra a prestarle continuamente crédito. No ocurriría lo mismo en el caso presente, en el cual, como la condición dependería, aunque no exclusivamente, de la voluntad del deudor, no habría razón para exigir que existiese un plazo dentro del cual sólo sea posible cumplir la condición; Tercero.—La hipoteca constituida en la citada

escritura no tiene plazo de duración, sin que por ello la hipoteca dejase de ser accesoria de la obligación que garantiza. No se infringiría el principio de accesoria del que habla el registrador por el hecho de que la hipoteca no haya sido constituida con una duración determinada. La hipoteca se extinguirá cuando se extinga la obligación garantizada. El registrador sostiene que toda hipoteca debe tener un plazo: el mismo que la obligación garantizada, un plazo menor, o un plazo mayor de caducidad. Considera la recurrente, en cambio, que la hipoteca puede tener un plazo de duración o no tenerlo e, independientemente de ello, puede garantizar una obligación inmediatamente exigible o una obligación no inmediatamente exigible (porque no se ha cumplido todavía la condición suspensiva a la que ha sido sometida o porque no ha llegado todavía el término al que ha sido sometida); Cuarto.—La testadora no fijó plazo en su testamento y los otorgantes de la escritura tampoco quisieron ponerle plazo para que así la condición (la venta de la finca) pudiera cumplirse en cualquier tiempo, cuando lo quisiera la heredera o los futuros propietarios de la finca, y para que así el derecho de crédito que se adjudicó la recurrente no se extinguiera por el transcurso de un plazo sin verificarse la venta y fuera susceptible de sucesivas transmisiones «mortis causa». La negativa a inscribir la hipoteca «a menos que se fije un plazo, en base, no a concretas normas escritas de interpretación clara, sino a principios hipotecarios abstractos, como el de especialidad o de determinación», crearía un conflicto entre la recurrente y la heredera en relación a la determinación de un plazo, determinación a juicio de la recurrente innecesaria para la validez tanto del negocio sucesorio como de la hipoteca constituida, y cargaría sobre el juez la tarea de determinar el susodicho plazo; Quinto.—No existiría norma imperativa alguna que exija que el testador, al ordenar un legado a cargo del heredero consistente en la obligación de éste de entregar a otra persona una cantidad de dinero si se cumple una condición suspensiva, potestativa y positiva, deba determinar un plazo dentro del cuál sea posible cumplir la condición. Cuestión distinta sería si se sometiese a condición suspensiva el nombramiento de heredero sin limitar el período de pendencia de la condición, porque sería necesario que en toda herencia hubiera una persona que adquiriese la condición de heredero, no pudiendo quedar indefinidamente sin determinar; Sexto.—El ordenamiento jurídico admitiría el carácter perpetuo de determinados derechos, tales como servidumbres o censos, que serían inscribibles como gravámenes del derecho de propiedad, puesto que no implicarían cargas que lo dejasen eternamente sin contenido, sino que solamente afectarían a determinados aspectos del mismo. Lo mismo cabría decir de la hipoteca como gravamen del derecho de propiedad, que no impediría al propietario usar, disfrutar, disponer, etc., de la finca hipoteca, aunque la hipoteca fuera susceptible de perpetuarse de hecho. Y que la hipoteca que se pretende inscribir fuera susceptible de perpetuarse de hecho no querría decir que fuera una hipoteca inextinguible, pudiendo extinguirse por pago de la deuda, por renuncia del titular de la hipoteca, por prescripción, etc.; Séptimo.—Si es admisible que un causante deje por testamento, en relación con una finca de la que es dueño, a una persona el dominio directo de la misma, con derecho de laudemio e incluso con derecho de comiso, en caso de incumplimiento del laudemio y, a otra persona, el dominio útil, es decir, se ordene la constitución de un censo perpetuo de tales características, o que dos personas constituyan ínter vivos dicho mismo tipo de censo, también sería admisible que se ordenase o se pactase el derecho al cobro de una cantidad de dinero cuando se produzca, sea cuando sea, es decir, sin límite de tiempo, como en el caso del laudemio, la venta de una determinada finca, venta con la que se conseguiría el dinero necesario para entregarlo al acreedor; Octavo.—Han sido inscritas en el Registro de la Propiedad hipotecas en garantía de obligación sometida a condición suspensiva positiva, sin fijación de un plazo transcurrido el cual ya no quepa el cumplimiento de la condición y sin fijación de plazo de duración de la hipoteca, lo que significaría que la figura no es inadmisibles en todo caso; Noveno.—En otros Derechos, como el Romano o el Francés actual, se permitiría el acuerdo entre deudor y acreedor de someter la obligación a condición suspensiva, potestativa y positiva, y de que dicha condición pudiera cumplirse en cualquier tiempo, sin límite; y Décimo.—La recurrente

sostiene que no es obligatorio determinar un plazo transcurrido el cual ya no sea posible cumplir la condición suspensiva, potestativa y positiva establecida en la escritura, y no se vulneraría por dicha falta de plazo el principio de determinación referido por el registrador.

## IV

El registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con fecha 22 de febrero de 2013.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1857, 1858, 1876 y 1964 del Código Civil y 104, 127 y 128 de la Ley Hipotecaria.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

– Se presenta en el Registro testamento, con sus documentos complementarios y escritura de aceptación con entrega de legados. De los documentos presentados resulta que la causante falleció habiendo otorgado testamento en el que nombró heredera a su hija doña C. E. J. C., legó a su hijo, don C. E., su legítima, a su nieta, doña, T. L., cincuenta mil euros, y a doña A. V. A., veinte mil euros, disponiendo que ambos legados se satisficieran, en principio, proporcionalmente, con el metálico existente en la herencia, y que si no hubiera suficiente, el efectivo se abonaría en el momento en que se vendieran bienes de la herencia «quedando especialmente vinculado el importe que se obtenga de la venta de la finca propiedad de la testadora en Artá». Practicadas las operaciones particionales por los interesados o sus representantes y, dada la inexistencia de metálico, la heredera adjudica a doña A. V. A. un derecho de crédito contra la misma heredera y, en garantía del pago de tal derecho, se constituye a favor de la legataria una hipoteca sobre la finca de Artá.

– Al no fijarse plazo alguno en la hipoteca, el registrador suspende la inscripción.

2. El plazo es un elemento esencial en la hipoteca. Ahora bien, en el caso de la hipoteca en garantía de una obligación sometida a condición suspensiva, tal obligación puede tener o no dicho plazo, ya que el hecho futuro e incierto puede ir acompañado o no de un término temporal en que deba realizarse. Por ello, la doctrina más autorizada afirma que, en el caso de la hipoteca sometida a condición suspensiva, cuando tal condición está enlazada a un plazo dentro del cual deba cumplirse el hecho futuro e incierto, el mero transcurso de tal plazo, combinado con el hecho de no figurar en el Registro nada que lo contradiga, es bastante para que el interesado pueda pedir la cancelación de la hipoteca.

Ahora bien, en el caso presente, es imprescindible, al menos, señalar un plazo de vencimiento de la hipoteca a partir de que se cumpla (si se cumple) el hecho en que consiste la condición, pues, si no fuera así, la hipoteca nacería y vencería simultáneamente, lo cual es contrario a su naturaleza. Por ello, hay que dar un plazo para que, si se produce la venta de la finca hipotecada, la heredera deba pagar el legado garantizado, aunque, por su naturaleza, dicho plazo sea corto. Sin este requisito, la hipoteca no puede inscribirse.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en la forma que resulta de los anteriores fundamentos.

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, 26 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.