

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 1544** *Resolución de 20 de enero de 2014, 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 El Campello, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de obligaciones futuras.*

En el recurso interpuesto por don F. O. L., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Hijos de Ramón Puche, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de El Campello, don Ventura Márquez de Prado y de Noriega, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de obligaciones futuras.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada en Murcia, el día 31 de julio de 2013, por el notario de esta localidad, don Andrés Martínez Pertusa, se constituyó hipoteca en garantía de obligaciones futuras.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de El Campello, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de El Campello Entrada. N.º 2518 de año: 2013. Asiento N.º: 872 del Diario: 69. Presentado el 31 de julio de 2013, a las 14:24 horas. Expediente Presentante: D. L., I.–Interesados: M. P. M., Hijos de Ramón Puche, S.L.–Naturaleza: Escritura.–Objeto: Hipoteca.–N.º protocolo: 1867/2013 de 31/07/2013.–Notario: Andrés Martínez Pertusa de Murcia.–Registro de la Propiedad de El Campello El Registrador que suscribe, en bases a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extiende la siguiente nota de calificación conforme a los siguientes: Hechos: I.–El precedente documento fue autorizado por el Notario de Murcia don Adrés Martínez Pertusa, el día 31 de julio de 2013.–II.–Dicho documento fue presentado en este Registro el día 31 de julio de 2013, bajo el asiento 872 del Libro Diario de Operaciones 69. III.–Defectos observados: 1.º–No consta el pago del impuesto en la oficina competente de la Comunidad Valenciana donde radican las fincas. 2.º–Indeterminación del titular registral. En la escritura calificada no se determina la persona natural o jurídica a cuyo favor se ha de practicar la inscripción. Se constituye una hipoteca en garantía de una obligación futura lo que implica que la obligación es indeterminada en su existencia o cuantía, pero lo que no puede quedar indeterminado es la persona del acreedor titular de la hipoteca. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de enero de 2008 dice: «Indudablemente en nuestro ordenamiento el propietario puede disponer de sus bienes y por ende constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes. No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el Legislador, sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos. Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico y la transcendencia erga omnes de los derechos reales. Estos límites alcanzan especial significación en relación con la hipoteca, pues se imponen en defensa de deudor y en aras de la facilidad del

tráfico jurídico inmobiliario, del crédito territorial y, en definitiva, del orden público económico». 3. En relación con el punto anterior, tampoco se especifica si se trata de una hipoteca unilateral del artículo 141 de la Ley Hipotecaria. En el primer caso sería necesaria la ratificación por los acreedores, artículo 1.259 del Código Civil, y hasta entonces no se podría inscribir la hipoteca. 4. En cuanto a la obligación garantizada en la escritura calificada se refiere a los créditos que no queden satisfechos después de la liquidación de una mercantil que está en concurso de acreedores. O sea que la obligación no es futura pues los créditos estarán perfectamente determinados en cuanto a su existencia y cuantía. Lo que ocurre es que el día del otorgamiento de la escritura no se sabe cuáles de ellos van a quedar impagados tras la liquidación de la sociedad. Aún admitiendo que se trate de una obligación futura, lo que ocurre es que las obligaciones garantizadas quedan totalmente indeterminadas, afectan o pueden afectar a una pluralidad de acreedores y no existe identidad de causa jurídica entre las mismas, por lo que no pueden quedar amparadas por la misma cobertura hipotecaria. Este último defecto es insubsanable, por lo que procede la denegación de la inscripción. Fundamentos de Derecho: 1.º-Art. 254 y 255 de la Ley Hipotecaria y arts. 33 y 54 de la Ley 22/2009, de 15 de diciembre. 2.º-Art. 9 de la Ley Hipotecaria y art. 51 del Reglamento Hipotecario. 3.º-Art. 141 de la Ley Hipotecaria y art. 1.259 del Código Civil. 4.º-Art. 142 y 153 de la Ley Hipotecaria y art. 238 del Reglamento Hipotecario. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2013; 20 de junio de 2012, y 11 de octubre de 2004.-En consecuencia ha resuelto suspender la inscripción del citado documento por dicho defecto. En virtud de la calificación anterior (...). El Campello, a 17 de septiembre de 2013.-El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida, el día 21 de octubre de 2013, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante presentación, en el Registro de la Propiedad de El Campello, de escrito, suscrito por don F. O. L., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Hijos de Ramón Puche, S.L.», en el que alegó lo siguiente: Que la presentación se realizó a través del Registro de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia, utilizando los impresos elaborados por dicho organismo a tal efecto conforme al artículo 38.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Que, respecto de los restantes defectos, no cabe afirmar que quede indeterminado el hipotético acreedor que pueda resultar finalmente titular de la hipoteca, en el caso de la obligación garantizada, ya que se definirán en el proceso, siendo actualmente determinables. Si se liquida la sociedad, requisito indispensable, ésta se encontrará intervenida judicialmente, con el necesario control de un proceso público. Que la hipoteca se constituye al amparo de lo previsto en el artículo 142 de la Ley Hipotecaria, estableciendo claramente cuándo ha de entenderse producido el nacimiento de la obligación garantizada. Que la relación de créditos en un proceso concursal es viva, pues se modifica, por lo que la obligación garantizada es futura. Si la obligación finalmente nace, la relación de acreedores es determinable. Que la finalidad de esta garantía es generar confianza, ya que el hipotecante es administrador solidario, y la empresa que se busca mantener tiene más de ciento cincuenta trabajadores; y, Que considera que la calificación vulnera la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la aplicación flexible del principio de determinación hipotecaria.

IV

Comunicado al notario autorizante la interposición del recurso, no han sido presentadas alegaciones por parte del mismo.

El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente ante este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18, 141, 142, 153, 254 y 255 de la Ley Hipotecaria; 33.2 y 54 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias; 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 145 y siguientes y 176 bis de la Ley Concursal; 51 y 238 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo; 20 de junio y 1 de diciembre de 2012.

1. El presente recurso aborda dos cuestiones. La primera, previa, se refiere a la acreditación del pago, exención o no sujeción, derivada de transmisiones patrimoniales onerosas en su modalidad de actos jurídicos documentados, que grava el documento presentado a inscripción. Acreditación que de producirse evitaría el cierre registral establecido en el artículo 254 y apartado primero del artículo 255, ambos de la Ley Hipotecaria. Dicho mecanismo es manifestación expresa, en el ámbito registral, del principio general expresado en el artículo 54 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, norma que deja a salvo la regulación especial de la legislación hipotecaria. Su consecuencia es la posibilidad de práctica de asiento de presentación (artículo 255 de la Ley Hipotecaria) y la suspensión de la calificación e inscripción, con devolución del título al presentante a fin de que se satisfaga las exigencias fiscales. Constituye, por tanto, condición previa a la calificación y no defecto calificable.

2. La inadmisión de los documentos inscribibles en los registros públicos si no se acreditara el cumplimiento fiscal del contribuyente, constituye una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por los sujetos pasivos de la obligación de presentación que les impone el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, así como añade una obligación para el registrador del archivo de los citados justificantes (artículos 256 Ley Hipotecaria y 51.13^a y 410 del Reglamento Hipotecario), siempre sin perjuicio de las excepciones establecidas en la propia Ley (artículo 54.1.c de la Ley 22/2009).

La Resolución de este Centro Directivo de 3 de marzo de 2012, al igual que otras posteriores, recuerda que la obligación que evita el cierre presupone la presentación tributaria en el lugar correspondiente, razón por la que, a falta de norma legal habilitante, afirmó el procedimiento telemático notarial no podía suplir la presentación en la oficina liquidadora correspondiente. En la misma línea argumental, ha de aceptarse, en este caso, la negativa del registrador a admitir un impreso de autoliquidación, acompañado de solicitud de aplazamiento, que consta presentado en una Comunidad Autónoma distinta del lugar en que se sitúa el inmueble y por ende procedente de una Administración Tributaria incompetente para recibir el pago.

El artículo 33.2 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, establece claramente el punto de conexión aplicable, fijado en el territorio del Registro en que debe procederse a la inscripción como base para la imputación de los rendimientos derivados del gravamen.

3. Sin prejuzgar otros efectos de carácter tributario que pudieren derivarse de la presentación en Administración incompetente, ha de confirmarse, por tanto, la inadmisión del documento en el Registro de la Propiedad por no cumplir los requisitos precisos para el levantamiento del cierre registral legalmente previsto.

Ello implica, que ante la falta de acreditación de la liquidación del impuesto, el registrador puede practicar el asiento de presentación y suspender la calificación, de forma que una vez acreditado aquel requisito proceda a calificar el documento.

En el presente caso, el registrador opta por calificar unitariamente el título presentado.

4. Entrando en el fondo del asunto, la cuestión material que nos ocupa consiste en la posibilidad de inscribir una escritura de constitución de hipoteca que es calificada por el notario como de garantía de obligaciones futuras y en la que se dan las siguientes circunstancias: a) se constituye a favor de los créditos contra la masa concursal –activa de una sociedad en concurso por quien es su administrador y socio, sobre bienes de su propiedad privativa; y, b) se indica que los concretos acreedores y créditos garantizados serán determinados en documento judicial una vez que se produzca el supuesto eventual de la liquidación de la sociedad y sólo en garantía de aquellos créditos que se encuentren pendientes de pago en dicho momento en el cual se procederá a la identificación de los titulares del crédito, de los créditos mismos y de su eventual prelación de pago.

5. El título presentado, que se fundamenta en lo previsto en el párrafo primero del artículo 176 bis de la Ley Concursal, adolece no obstante de importantes indeterminaciones e indefiniciones tanto en su configuración como en sus elementos subjetivos y objetivos. Se califica como hipoteca en garantía de obligaciones futuras pero lo cierto es que éstas ya existen en la actualidad, siendo deudor un tercero, por lo que la prestación garantizada, ajena, radica en el hecho futuro e incierto de no resultar abonados los créditos en aquel momento vigentes contra la masa, referidos a una eventual y futura liquidación de la sociedad concursada.

6. Se tratará además de un supuesto supeditado a una decisión judicial eventual y futura en cuanto producida la liquidación de la sociedad (por no llegar a aprobarse un convenio o resultar este incumplido) debería quedar, en principio, satisfecho el pasivo bien sea por razón del cumplimiento del plan de pagos aprobado como por aplicación de las concretas reglas establecidas, en defecto de éste, en los artículos 145 y siguientes de la vigente Ley Concursal.

Estas normas, de carácter imperativo, parten de la base de la enajenación unitaria de las unidades productivas y de la defensa superior de intereses de carácter público como son los de los trabajadores en base al principio de conservación de la empresa.

7. Si por el contrario, resulta la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos existentes, tan pronto este hecho resulte constatado en el concurso –antes o después de iniciada la liquidación–, se producen diversos efectos.

El primero, la conclusión del concurso cualquiera que sea el momento en que se encuentre su tramitación. La finalización por esta causa tiene lugar cuando, no siendo previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable, el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa, salvo –aquí tendría su encaje conceptualmente la hipoteca constituida– que el juez del concurso considere que estas cantidades estén garantizadas por un tercero de manera suficiente.

La posibilidad de estas garantías, introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, no esta desarrollada en la normativa concursal ni tampoco su interacción con el procedimiento de liquidación y cierre concursal. No se prevé expresamente la comunicación al juez en el momento de su constitución –condicional, en el presente caso, por anticipada al eventual hecho– ni la publicidad específica concursal de las mismas fuera de la derivada de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Su desenvolvimiento dependerá, exclusivamente, de la valoración que, en base a las concretas circunstancias derivadas del proceso de liquidación, realice el juez que entienda del concurso.

Tampoco puede entenderse que suponga una excepción al ejercicio de las acciones de protección patrimonial o responsabilidad que el precepto prevé. Ni del título constitutivo, de precaria redacción, puede deducirse, a falta de diligencia alguna al respecto reflejada en el título, que la garantía –futura y condicional– haya sido comunicada al juez que entiende del proceso, único que de futuro decidirá al respecto, dada la unidad procesal característica del concurso.

En todo caso, si la masa activa fuere insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, no cupieran otras acciones o no estuviere debidamente garantizado el remanente crediticio, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme a un orden prefijado legalmente y, en su caso, a prorrata dentro de cada número de los previstos en el artículo 176 bis 2º de la Ley Concursal, descontados los gastos necesarios para la conversión en dinero de los bienes y derechos que eventualmente subsistan en la masa activa.

8. Una eventual garantía sobre bienes no incluidos en la masa, de un tercero, no puede alterar las normas de liquidación si ésta llegara a producirse, ni tampoco establecer excepciones respecto de la forma de satisfacción de los créditos en función de su carácter privilegiado u ordinario.

El derecho real que, unilateralmente, propone el hipotecante no nace por tanto en garantía de supuestas obligaciones futuras. Supedita el desenvolvimiento de la garantía mediante ejecución –cuyos pormenores no son concretados– a la finalización del concurso actual mediante convenio liquidatorio, hecho futuro e incierto en el momento actual de la constitución de la garantía. También es condicionado el resultado, eventual, de un impago total o parcial de los créditos contra la masa activa concursal, sin que la razón alegada relativa a la confianza de terceros en el proceso concursal pueda considerarse suficiente por sí misma.

9. Esta indeterminación configurativa que separa el supuesto de hecho de la hipoteca en garantía de obligaciones futuras, haría prescindible el examen de los restantes defectos observados en la nota de calificación. Es decir, de la indeterminación inicial de los titulares; sobre el cumplimiento de los requisitos de las hipotecas de carácter unilateral y en relación a la indeterminación también inicial de las obligaciones garantizadas. Todos estos defectos deben ser aceptados. No obstante, adicionalmente, ha de observarse que la existencia de una eventual pluralidad de acreedores interesados en el cumplimiento de la obligación, podría exigir el establecimiento de reglas concretas acerca de la mancomunidad o no de la hipoteca constituida así como la posibilidad de constitución de diversas garantías específicas sobre créditos singulares que carecen de unidad entre sí, sin que en este caso pudiese ser de aplicación el supuesto del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria o hipoteca flotante. Además, la previsión legal de la aceptación por el juez de las garantías constituidas en cuanto éste las considere suficientes al efecto de evitar el cierre del concurso por insuficiencia de la masa activa (lo que sólo puede hacer en tal momento), no supone una alteración en los elementos constitutivos de la hipoteca, que habrá de ajustarse a las previsiones de la legislación hipotecaria y entre ellas a la aceptación por el acreedor.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 20 de enero de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.