

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17058 *Resolución de 4 de noviembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Terrassa n.º 2, por la que se deniega la expedición de la certificación registral solicitada en mandamiento para ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña L. P. C., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Terrassa número 2, don José Luis Hernández Alonso, por la que se deniega la expedición de la certificación registral solicitada en mandamiento para ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Terrassa se libró mandamiento ordenando la expedición de la certificación registral de la finca número 24.673 del Registro de la Propiedad de Terrassa número 3, en méritos del procedimiento de ejecución hipotecaria número 1293/2018, a instancia de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.».

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Terrassa número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad número dos de Terrassa.

José Luis Hernández Alonso, Registrador de la Propiedad de Terrassa número dos, tras calificar el documento presentado en esta oficina con el número 1135 del diario 66, pongo de manifiesto los motivos que impiden su inscripción y su justificación jurídica:

Hechos:

El precedente mandamiento, ordena la expedición de certificación relativa a la finca registral número 24.673 de la sección tercera de Terrassa, en procedimiento seguido por la entidad Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. –SAREB– contra la entidad Promote Your Dreams, S.L.

Según resulta del Registro sobre la citada finca registral consta únicamente inscrita una hipoteca, la cual es titularidad de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., en cuanto al porcentaje del noventa y cuatro enteros cuatrocientos cinco milésimas por ciento y a favor de la entidad Bankia, S.A. en cuanto al porcentaje del cinco enteros quinientos noventa y cinco milésimas por ciento.

No puede expedirse la certificación de cargas solicitada por cuanto la hipoteca que se pretende ejecutar no consta inscrita en su totalidad a favor de la entidad demandante y debería ejecutarse por ambas entidades –artículo 20 de la Ley hipotecaria–. Este defecto tiene el carácter de insubsanable.

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis y 20 de la Ley Hipotecaria y 97 a 102 del Reglamento Hipotecario.

– Ley Hipotecaria.

Artículo 20.

Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.

Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo 205, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta Ley.

No será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes.

Tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos:

Primero. Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste.

Segundo. Cuando vendieren o cedieren a un coheredero fincas adjudicadas pro indiviso a los vendedores o cedentes, pero en la inscripción que se haga habrá de expresarse dicha previa adjudicación pro indiviso con referencia al título en que así constare.

Tercero. Cuando se trate de testimonios de decretos de adjudicación o escritura de venta verificada en nombre de los herederos del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, con tal que el inmueble o derecho real se halle inscrito a favor del causante.

Cuando en una partición de herencia verificada después del fallecimiento de algún heredero, se adjudiquen a los que lo fuesen de éste los bienes que a aquél correspondían, deberá practicarse la inscripción a favor de los adjudicatarios, pero haciéndose constar en ella las transmisiones realizadas.

No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento.

Resuelvo denegar la expedición de la certificación ordenada en el precedente título por lo anteriormente expuesto.

– La anterior calificación registral negativa podrá (...)

Terrassa, a dieciséis de Julio de dos mil diecinueve. El Registrador (firma ilegible)
Fdo: José Luis Hernández Alonso.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña L. P. C., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.», interpuso recurso el día 8 de agosto de 2019 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos y fundamentos.

Primero (...).

Segundo: Esta parte está en total disconformidad con la resolución ahora recurrida, toda vez que, cuando se trata de varios acreedores hipotecarios solidarios nos encontramos ante un posible litisconsorcio activo cuasi-necesario, por cuanto cada acreedor puede ejercitar individualmente todos los derechos, incluido el de formular la pretensión, tanto sea declarativa como ejecutiva, así lo sostiene la esta Dirección General en su RDGRN de 10 de febrero de 2003, en base al artículo 1142 del Código Civil y el Tribunal Supremo en su STS de 2 de junio de 1995, en la que da por supuesta la posibilidad de ejercicio de la pretensión ejecutiva por uno solo de los acreedores.

Tercero: Pudiendo ejercitar mi representada su derecho ejecutivo sobre el porcentaje de la finca que garantiza la hipoteca, procede acordar la expedición de la Certificación de cargas ordenada por el mandamiento calificado de manera negativa.

Por todo ello, solicitamos a la Dirección General de Registros y del Notariado, se sirva admitir el presente escrito y documentación que acompañamos, tenga por presentado recurso gubernativo contra calificación de fecha 16 de julio de 2019 del Ilmo. Sr. Registrador de la Propiedad de Terrassa N.º 2 y proceda a expedir la certificación de cargas solicitada.»

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de agosto de 2019, el registrador se ratificó en su calificación, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 10 y 12 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 1999, 15 de febrero de 2000, 10 de febrero de 2003 y 8 de junio de 2011.

1. Sobre una determinada finca consta inscrita una hipoteca con la siguiente titularidad registral: «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.», en cuanto al porcentaje de noventa y cuatro enteros y cuatrocientas cinco milésimas por ciento, y a favor de la entidad «Bankia, S.A.» en cuanto al porcentaje de cinco enteros quinientos noventa y cinco milésimas por ciento.

El registrador deniega expedir la certificación interesada para una ejecución hipotecaria instada tan sólo por la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.», «por cuanto la hipoteca que se pretende ejecutar no consta inscrita en su totalidad a favor de la entidad demandante y debería ejecutarse por ambas entidades –artículo 20 de la Ley hipotecaria».

Esta entidad recurre alegando que «cuando se trata de varios acreedores hipotecarios solidarios nos encontramos ante un posible litisconsorcio activo cuasi-necesario, por cuanto cada acreedor puede ejercitar individualmente todos los derechos, incluido el de formular la pretensión, tanto sea declarativa como ejecutiva» y que «pudiendo ejercitar mi representada su derecho ejecutivo sobre el porcentaje de la finca que garantiza la hipoteca, procede acordar la expedición de la Certificación de cargas ordenada por el mandamiento calificado de manera negativa».

2. Como ha señalado este Centro Directivo, por ejemplo, en su Resolución de 8 de junio de 2011, «la titularidad plural de los derechos reales queda sujeta en Derecho común, como disciplina básica, al régimen de la comunidad de bienes contenido en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, lo que excluye en principio la admisión de titularidades dominicales solidarias tal como ya tuvo ocasión de señalar la Resolución de 26 de diciembre de 1946. Ello se traduce a efectos registrales en la necesidad de precisar en la inscripción a practicar la cuota o porción ideal de cada titular en el derecho con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente (cfr. artículo 54.1 del Reglamento Hipotecario). El Código ve con disfavor las situaciones de comunidad, considerándolas imperativamente como transitorias (cfr. artículo 400 del Código Civil). La autonomía de la voluntad se constituye empero en elemento básico para su regulación (cfr. artículo 392), y sólo en su defecto se establecen una serie de normas relativas al disfrute de la cosa común (cfr. artículos 393 y 394); a la administración y disposición (cfr. artículos 396, 397 y 398) y a la división (cfr. artículos 400 y siguientes). Estas normas se refieren, en esencia, al dominio y a los derechos reales de disfrute, lo que no obsta para su aplicación, con matices, a otra clase de derechos reales.

Ahora bien, como este Centro Directivo ha tenido ocasión de señalar, la exigencia impuesta por el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, en orden a la determinación de la cuota de cada titular en un proindiviso, debe subordinarse a las especiales características de ciertas comunidades, pues no siempre será imperativa la existencia de aquellas cuotas para la perfecta delimitación del derecho inscrito (cfr. Resolución de 22 de mayo de 2000).

La hipoteca, pese a ser un derecho real, presenta en los supuestos de pluralidad de titulares evidentes singularidades. Es un derecho que no implica contacto posesorio con la cosa y la transitoriedad, esencia de las comunidades relativas al dominio y demás derechos reales de disfrute, con la atribución a cada cotitular en cualquier momento de la acción de división, es ajena a esta clase de comunidad. Por otra parte, la finalidad de garantía del cumplimiento de una obligación, que puede ser de cualquier clase (cfr. artículos 1861 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria), la convierte en accesorio del crédito que garantiza, de suerte que su titularidad será la misma que la de dicho crédito. El carácter parciario, mancomunado o solidario del crédito va a determinar o condicionar la titularidad proindiviso, colectiva o solidaria de la hipoteca que la garantice, siendo la determinación de cuotas inexcusable en el caso de la obligación parciaria pero no en los demás casos (cfr. Resoluciones de 23 de marzo de 1994, 28 de abril de 1999, 15 de febrero de 2000 y 10 de febrero de 2003). Por otra parte, tampoco puede olvidarse que el principio de autonomía de la voluntad puede dar a la organización de una pluralidad de titulares del crédito unas características diferentes. No hay ningún obstáculo para que, por ejemplo, pueda convencionalmente atribuirse a una obligación el carácter de indivisible (cfr. Resolución de 23 de julio de 1999); o que, como veremos, una pluralidad de acreedores pueda establecer pactos y limitaciones conjuntos que condicionen el desenvolvimiento natural de obligaciones que en principio sean independientes, con consecuencias en el propio derecho real de hipoteca, a las que no se puede sustraer dado su ya citado carácter accesorio.

Esta singular cotitularidad también puede determinar especialidades en el ejercicio de la acción hipotecaria. Tres son las formas que puede presentar dicho ejercicio: La actuación aislada y unilateral de cada acreedor, de cada cotitular, que inevitablemente exige como presupuesto la previa determinación de cuotas (vid. en este sentido el artículo 227 del Reglamento Hipotecario); la aislada de cualquier acreedor vinculando a los demás, que nos llevará a la cotitularidad solidaria; y, por último, la actuación conjunta de todos los acreedores, en caso de que se trate de una obligación indivisible por pacto expreso entre las partes».

«Además –añade la misma Resolución– profundizando en la perspectiva de las obligaciones garantizadas, hay que destacar que las modalidades de organización de la titularidad activa de los derechos de crédito en cuanto a las formas de organizar jurídicamente las situaciones de pluralidad de titulares o acreedores no constituyen un

catálogo cerrado o «*numerus clausus*», admitiéndose otras distintas de las tipificadas legalmente. Además de los créditos solidarios, parciarios y mancomunados o en mano común, modalidades que podemos denominar ya clásicas, han ido apareciendo modernamente, a impulsos de las necesidades económicas del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, otras modalidades de créditos con pluralidad de acreedores que presentando alguna nota común con las categorías anteriores, no se identifican en rigor con ninguna de ellas, dando lugar a categorías mixtas o híbridas. Este es el caso de los denominados «créditos sindicados» surgidos en la moderna práctica bancaria con el objeto de estructurar jurídicamente operaciones financieras de gran volumen, bien para diluir o distribuir el riesgo a ellas inherentes entre varias entidades de crédito, cuando se trata de concesión de nuevo crédito que por su alcance rebasa el que prudencialmente pueden asumir cada una de ellas, bien para coordinar su actuación en situaciones de insolvencia provisional del deudor común, es decir, en situaciones de reestructuración financiera del deudor tendentes a evitar su declaración de concurso de acreedores».

3. En resumen, como se ha dicho «el carácter parciario, mancomunado o solidario del crédito va a determinar o condicionar la titularidad proindiviso, colectiva o solidaria de la hipoteca que la garantice, siendo la determinación de cuotas inexcusable en el caso de la obligación parciaria pero no en los demás casos».

En el presente caso, no se trata ahora de discernir si para la inscripción de la hipoteca era o no inexcusable determinar cuotas indivisas de titularidad, porque es lo cierto que la hipoteca ya fue inscrita, y así consta actualmente, a favor de dos entidades, cada una con su respectiva cuota indivisa de titularidad, como comunidad parciaria.

Para estos supuestos se ha discutido por la doctrina si, en estos supuestos de comunidad parciaria es necesaria la actuación conjunta por todos los acreedores para la ejecución de la hipoteca, o si, por el contrario, cada acreedor puede ejecutar su cuota de hipoteca con independencia de los demás, descartándose por todos, la posibilidad, en estos casos de comunidad parciaria, de una ejecución solidaria por cada acreedor por la totalidad de la hipoteca.

Quien sostiene la primera opción de la ejecución conjunta, lo hace, básicamente, en base a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1947. Por el contrario, quienes sostienen la posibilidad de ejecución por cada acreedor parciario de su cuota de hipoteca, afirman que la Sentencia de 10 de marzo de 1947 niega al acreedor mancomunado parciario aquella facultad de ejercitar la acción hipotecaria por su parte creditual, fundándose en el carácter indivisible de la hipoteca, criterio que no debe sostenerse tras la reforma del artículo 227 del Reglamento Hipotecario (Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario), al disponer que «se considerarán preferentes, a los efectos del artículo 131 de la Ley (hoy preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor».

En base a este precepto, la ejecución promovida por uno de los acreedores o titulares se circunscribe a la cuota o parte del crédito hipotecario del acreedor ejecutante, quedando subsistente, y conservando su rango propio, la cuota o parte del crédito hipotecario perteneciente a los otros acreedores o titulares que no han ido a la ejecución.

Por tanto, como ya se ha razonado, es posible la actuación aislada y unilateral de cada acreedor respecto de su respectiva cuota de titularidad hipotecaria. A este respecto, su desenvolvimiento práctico es semejante al caso de varias hipotecas de igual rango, de modo que la ejecución separada por cada uno de los titulares de cada cuota indivisa de la hipoteca deja subsistente la hipoteca en cuanto a la cuota indivisa de los demás cotitulares que no fuera objeto de ejecución. En consecuencia, no se estima imprescindible exigir la ejecución conjunta y simultánea por todos los titulares indivisos de la hipoteca.

Pero tampoco es acertada la argumentación de la recurrente, que alega la posibilidad de ejecución separada por cada titular de la hipoteca pretendiendo fundamentar tal conclusión en un inexistente, en este caso, carácter solidario del crédito y de la hipoteca

que lo garantiza, ya que, como se ha razonado, no nos encontramos ante una titularidad solidaria, como afirma erróneamente la recurrente, sino ante el tercer género de la doctrina clásica, como es la hipoteca de titularidad parciaria.

Tampoco procede la afirmación de la recurrente de que puede realizarse «su derecho ejecutivo sobre el porcentaje de la finca que garantiza la hipoteca», pues es claro que no estamos ante una hipoteca de titularidad unitaria que grave una cuota indivisa de una finca, ni ante dos hipotecas que graven cada una de ellas una cuota indivisa diferente de una misma finca, sino que nos encontramos ante una hipoteca de titularidad plural, distribuida en cuotas indivisas de titularidad del crédito hipotecario, que grava la totalidad de la finca.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 4 de noviembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.