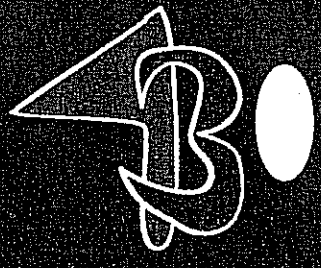
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XIV - Núm.309 - 1ª Quincena,octubre,2001

Centro de Estudios Jurídicos
BIBLIOTECA
VALENCIA

sumario

Año XIV - Núm. 309 - 1ª Quincena de Octubre, 2001

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR
REGISTRADORES
DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

Ana Maria del Castillo Gonzalez
Rodolfo Bada Mañó
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Dominguez Calatayud
Enrique García Sánchez
Carmen Gómez Durá
Manuel Gomis y Segarra
Inmaculada Gosálvez Simbor
Rosa Navarro Díaz
Carlos J. Orts Calabuig
Mercedes Ríos Peset
Javier Solá Palerm
Mercedes Tormo Santonja

DIRECTOR
José Bollaín Gómez

SUBDIRECTORA
María-Emilia Adán García

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: 96-3897813
Fax: 96-3694195
dcrpmv@qrz.net

*

Depósito legal:
V-1212-1988

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 3
SENTENCIAS 5

EL TRACTO ABREVIADO "EXTENSIBLE" O "POR ESTIRAMIENTO", DE LA RESOLUCIÓN DE 29 DE JUNIO DE 2001, por José Manuel García García 8

LOS PACTOS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA HIPOTECA, por Nicolás Rico Morales (tomado de la Buhaira nº 52) 12

HUMOR CORRAL JR. 31

RESEÑA LEGISLATIVA..... 32

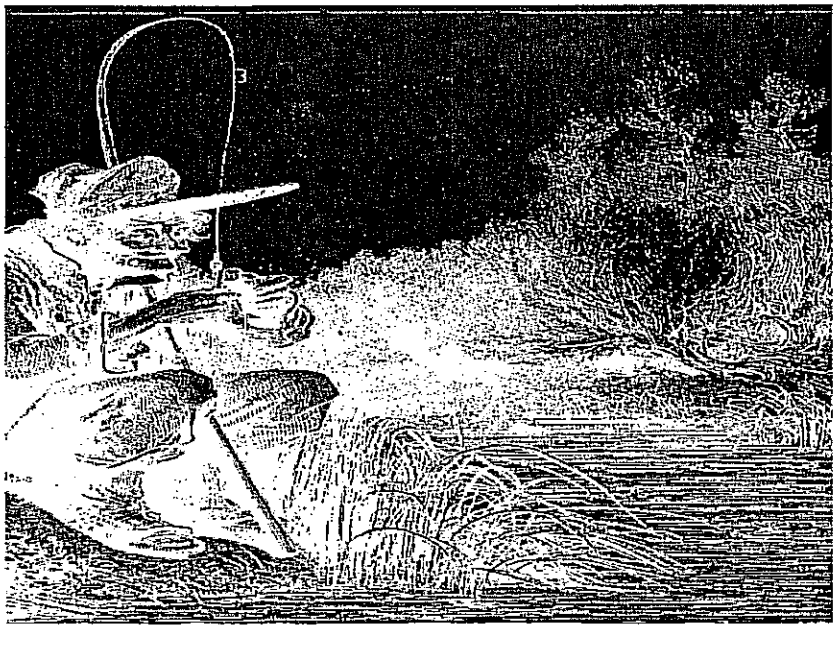
casos prácticos

CASO EXPUESTO EN LUNES 4,30 el 22 de Octubre de 2001

Existiendo inscrito en el Registro de la Propiedad un local comercial, con derecho al uso exclusivo de una terraza, los propietarios, proceden a su división en varios locales independientes, disminuyendo la cabida inscrita del local, y aumentando la del patio.

Se cuestiona la posibilidad de rectificar la superficie sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios.

Se entendió por los asistentes que la modificación de la superficie, es una alteración del título constitutivo, por lo que se precisaría acuerdo unánime de la junta de Propietario, no obstante en ningún caso la mera declaración de los propietarios. Ello es indiscutible en cuanto a la terraza, elemento común, pese a que su uso se conceda en exclusiva al local comercial. En cuanto al local comercial, se estudión la resolución de (ya la buscaré), pero se concluyó que no es el supuesto de aplicación, allí es un expediente de dominio con citación a la comunidad, y pese a ello la mayoría criticó abiertamente la solución dada por la misma. En todo caso nunca sería bastante la mera declaración de los interesados.



RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Cristina CARBONELL LLORENS (C.C.LL.) y
Consuelo GARCÍA PEDRO (C.G.P.)

Resolución 26 Mayo 2001 (BOE 28 Junio 2001)

Ampliación de préstamo hipotecario: la hipoteca constituída en seguridad de un crédito no puede aplicarse posteriormente a la cobertura adicional de otro, ni aunque el importe del préstamo primeramente garantizado se haya reducido por amortizaciones realizadas.

DG no admite, ni siquiera en las hipotecas de seguridad, que una hipoteca, constituída inicialmente en garantía de determinado crédito, se aplique posteriormente, como si se tratase de una reserva de rango disponible, a la cobertura adicional de un crédito diferente, ni aunque por haberse reducido el importe del primero quepa el segundo dentro del límite de responsabilidad hipotecaria establecida para aquel.

Ni siquiera en las hipotecas de seguridad el exceso de cobertura puede permitir a las partes que cobijen bajo la misma hipoteca un crédito diferente y fruto de un nuevo contrato. (Principio de accesoriedad e indivisibilidad).

No es exigible por el Registrador una cancelación parcial de la hipoteca como consecuencia de un reconocimiento de que el préstamo garantizado se ha amortizado parcialmente. (C.C.LL.)

Resolución 28 Mayo 2001 (BOE 28 Junio 2001)

Procedimiento extrajudicial de ejecución de hipoteca

Inscrita una hipoteca con el pacto de ejecución extrajudicial, no puede denegar el registrador la inscripción de la copia del acta notarial del procedimiento seguido, argumentando en defensa de su nota la S. TS de 4 de Mayo de 1998, pues pese a esta sentencia, y la posterior de 20 de Abril de 1999, sólo las sentencias del TC que declaren la

insconstitucionalidad de una ley tienen -"erga omnes" y definitivamente- la virtualidad de expulsar una norma del ordenamiento jurídico de modo que no pueda ser aplicada en lo sucesivo.

Por otra parte, inscrito el pacto de ejecución extrajudicial, se presume su validez mientras no recaiga declaración judicial en contrario, y además la enajenación se realizó antes de la sentencia invocada en la nota de calificación.

Entre otros argumentos en defensa de la enajenación por el procedimiento extrajudicial ante notario, la DG esgrime el vigente art. 129 LH, tras la reforma efectuada por la DA 9ª.4 de la LEC 1/2000. (C.C.LL.)

Resolución 14 Mayo 2001 (BOE 28 Junio 2001)

Anotación de demanda cuando la finca está inscrita a nombre de una sociedad unipersonal que no ha sido parte en el proceso.

Inscrita una finca a favor de una sociedad unipersonal, no procede anotar la demanda interpuesta frente a la persona física titular única de todas las participaciones sociales, por la cual se pretende obtener la declaración de nulidad de una compraventa de acciones. (C.C.LL.)

Mª Emilia ADÁN GARCÍA

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

SENTENCIAS

STS DE 7 DE ABRIL DE 2001
Extensión de la hipoteca a los bienes muebles colocados en inmueble.

Artículos citados:334.5 y 335 del Código Civil.
111 y 34 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS: La sociedad A compró a la sociedad B un túnel de congelación y dos frigoríficos, que fueron instalados en la nave donde realizaba su actividad. Dicha adquisición se produjo el 19 de enero de 1991, bajo la modalidad de venta de bienes muebles a plazo.

La nave industrial estaba hipotecada en garantía de un préstamo de cincuenta millones de pesetas, como se instrumentó en escritura pública otorgada el 18 de agosto de 1989, figurando como prestataria la sociedad A, y como acreedor hipotecario el banco X.

El Banco X planteó tercería de mejor derecho, sobre un túnel de congelación y dos frigoríficos, instalados en la nave hipotecada basándose en una escritura de préstamo por cincuenta millones de pesetas, con garantía hipotecaria, otorgada el 18 de agosto de 1989, figurando como prestataria la sociedad A, frente a la sociedad B que había ejecutado su crédito sobre los bienes muebles. La tercería fue desestimada en ambas instancias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: La cuestión debatida es si la hipoteca que se constituyó sobre la nave se extendía o no al túnel de congelación y a los dos frigoríficos.

El artículo 334.5 del código Civil, se refiere a las máquinas que el dueño de la finca destine a la industria o explotación que se realicen en el edificio y que directamente concurran a satisfacer las necesidades de la explotación misma, atribuyéndoles naturaleza de bienes inmuebles en razón a su destino ; es decir que el Código civil resulta expeditivo al calificar estos muebles en razón de su afección a un inmueble , sin especificar fecha de incorporación y circunstancias de la misma.

Ahora bien cuando se trata de relacionar esta situación con la extensión que debe darse a la hipoteca del pleito, ha de tenerse en cuenta que expresamente se pactó que la misma comprende "los objetos muebles colocados permanentemente en las fincas hipotecadas, bien para su adorno, comodidad o explotación o bien para el servicio de alguna industria".

En este caso la incorporación de las máquinas a la finca fue posterior a la constitución de hipoteca, y la escritura de hipoteca está redactada en presente y no en clave de futuro, pues sólo se refiere a los muebles colocados permanentemente, no a los que se incorporen con posterioridad, por lo que el texto del artículo 111 de la ley Hipotecaria no autoriza per se a incluir la maquinaria instalada en la finca. Además, no obstante su colocación permanente en la nave donde se ubica la planta de congelados, se trata de efectivos bienes muebles, ya que pueden ser sustituidos por otros más modernos om adecuados y su separación de los inmuebles donde se encuentran no tiene que producirse con quebranto de la materia o deterioro de los mismos, lo que resulta acomodado al artículo 335 del Código civil, y así lo ha entendido la sentencia de 7 de junio de 2000 que afirma que " no puede extenderse la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria a los inmuebles por destino que no figuraban inscritos en el Registro de la Propiedad como pertenecientes al deudor hipotecario, sin dejar de lado que la hipoteca no ha sido ejercitada judicialmente para precisar el alcance final y definitivo de los bienes que puedan resultar afectados por la misma..

STS DE 9 DE ABRIL DE 2001
Tercería de dominio.
Extensión de la hipoteca.

PRUDENCI JURIS

Cancelación de cargas posteriores.

Artículos citados:131 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS: La sociedad G adquiere la titularidad de un inmueble como consecuencia del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la ley Hipotecaria. El auto de adjudicación se dictó el 21 de marzo de 1991, habiéndose expedido la certificación de cargas el 18 de septiembre de 1989.Por otra parte el Banco X embargó el inmueble 5 de febrero de 1991.

La sociedad G interpuso tercería de dominio demandando al Banco X y a la sociedad A. En dicha tercería no cuestionaba la titularidad dominical de la finca , que corresponde a G indubitadamente en virtud de adjudicación del 131 de la Ley Hipotecaria, sino la de los muebles embargados, ya que la tercerista considera que le corresponden, al haber sido incorporados a la hipoteca del inmueble por pacto expreso.

La tercería fue estimada en ambas instancias. El Banco X interpone recurso de casación, donde pese a estimar un motivo, no casa la sentencia, por llevar al mismo resultado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El recurso de desestima:

En primer lugar el Tribunal Supremo estima que la hipoteca se extiende a los muebles , en virtud del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, que permite su incorporación cuando hay pacto expreso.

En segundo lugar el Tribunal Supremo recuerda que conforma a la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, la ejecución provocada por una hipoteca preferente en rango actúa respecto de todas las cargas y gravámenes posteriores a ella, con el efecto de producir la extinción de las mismas. Así la sentencia de 22 de mayo de 1963 mantenía que la hipoteca preferente opera al modo de una condición resolutoria, que en méritos del proceso de ejecución queda cumplida, ocasionando la liberación total de las posibles hipotecas posteriores y de los gravámenes inscritos con posterioridad, porque el adjudicatario ha de recibir los bienes judicialmente enajenados libres de toda carga o limitación que no sea preferente o anterior a su propio crédito, esto es, en el estado en que se encontraban al ser inscrita la hipoteca, pues la prelación hipotecaria en su efectividad ejecutiva provoca la liberación o extinción del gravámenes o anotaciones posteriores , por disponerlo así el referido precepto.

Es evidente que dichas consecuencias liberadoras afectan también a la anotación preventiva de embargo sobre la finca hipotecada.

STS DE 11 DE ABRIL DE 2001
Acción rescisoria.Fiador solidario.Prueba de la inexistencia de otros bienes.Donación.
Artículos citados: 643, 111, 1290 y 1297 del Código Civil.

HECHOS: La sociedad X solicitó un crédito de la banca Z, que fue avalado solidariamente por D.AAA.

D.AAA donó a sus tres hijos menores un inmueble.

El Banco Z entabló demanda solicitando la rescisión de la donación en fraude de acreedores.

La demanda fue estimada en ambas instancias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El recurrente entiende infringido los artículos 1290 y el 111 , ambos del Código Civil, por entender que no resultó probado por el acreedor que :

-Que el inmueble donado fuera el único existente en el patrimonio de D. AAA a la fecha de la concesión del crédito.

-Que no se ha acreditado la insolvencia del prestatario, la sociedad X ,

-Que la donación fuera en fraude de acreedores, pues no ha causado ningún perjuicio al acreedor , ya que existían cargas anteriores sobre las fincas donadas anteriores al acto dispositivo que hacían imposible que el Banco cobrase su deuda.

-Que no puede ejecutarse la sentencia pues los bienes han pasado a terceros ,al habérsele adjudicado en subasta.

El Tribunal Supremo desestima el motivo por las siguientes razones:

-Al acreedor que ejercita la acción rescisoria de actos y contratos celebrados en fraude de acreedores no se le puede gravar con una carga negativa (que el deudor carece de bienes), de modo que la conducta del demandado pueda ser pasiva , es decir que pueda abstenerse de la alegación fácil y accesible para él de hechos positivos que deslegitimarían al acreedor accionante, cual es que tiene bienes realizables que no se han perseguido .Sería tanto como obligarle a una prueba diabólica, por lo que a aquel acreedor le bastará con acreditar una persecución de bienes que conoce o debió conocer según las circunstancias del caso.

En este caso en la diligencia de requerimiento y de embargo, en el juicio ejecutivo seguido con anterioridad, los deudores no manifestaron ningún bien para su traba, siendo siendo el acreedor el que lo hizo con la información registral que ya tenía , limitándose los deudores a decir que sesos bienes no eran

suyos porque los habían donado.

-En segundo lugar, en cuanto a la posición de fiador de D.AAA, entiende el tribunal Supremo que el Banco acciona contra él por la vulneración de sus expectativas de cobro, fundadas en el principio de la responsabilidad universal (art. 1911), y no en razón de las normas sobre la fianza.

Además, recuerda el Tribunal Supremo que el dudor fue afianzado solidariamente por los recurrentes, por lo que no tenía que perseguir y realizar, el acreedor, los bienes del obligado principal antes de dirigir su acción contra ellos.(artículos, 1822 y 1831.2 del Código civil).

-Por último, la donación es un acto gratuito que por si mismo se considera, con presunción iuris tantum, realizado en fraude de acreedores (arts 1297 y 643 del Código civil).El que los bienes donados estuvieran gravados con cargas al afianzar la obligación solidariamente , no desvirtuan la presunción, pues no es en este pleito donde ha de determinarse la tercería de mejor derecho.

Por todo lo expuesto se desestima el recurso.

Citas y Frases

El banquero es un señor que nos presta el paraguas cuando hace sol y no lo exige cuando empieza a llover.

MARK TWAIN

El buen ciudadano debe seguir aún las leyes malas, para no estimular al mal ciudadano a violar las buenas.

SOCRATES

Obra de modo que trates a la humanidad en ti mismo y el prójimo, como fin y nunca como medio. Obra siempre como si fueses el legislador y al propio tiempo el súbito de un reino de voluntades libres y racionales.

KANT

Obra siempre de modo que tu conducta puediera servir de principio a una legislación universal.

KANT

Escribe para Lunes:
José Manuel García García
Registrador de la Propiedad

El tracto abreviado "extensible" o "por estiramiento", de la resolución de 29 de Junio de 2001

Con ocasión de la crítica que hice a la resolución DGRN de 21 de mayo de 2001 en el artículo "Inconstitucionalidad de la Resolución de 21 de mayo de 2001..., publicado en esta Revista, ya indiqué que se estaban produciendo en la última época una serie de resoluciones inasumbiles o inadecuadas para la teoría y para la práctica registral, y que si había tiempo, merecerían el oportuno comentario por parte de los que se dedican diariamente a estas cuestiones, con arreglo al principio de libertad de crítica, recordando que las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado no constituyen fuente del Derecho y que sólo obligan al Registrador del caso concreto y en el supuesto objeto de decisión, y no respecto a casos futuros, aunque fueren idénticos.

Pues bien, otra resolución a añadir en la lista de las resoluciones "olvidables" es la de 29 de junio de 2001.

Dicha resolución DGRN de 29 de junio de 2001 cree que se puede aplicar libremente el tracto abreviado (a modo de "Escuela Libre del Derecho"), sin estar previsto el supuesto en la Ley Hipotecaria, olvidando que los fundamentales efectos que producen los asientos conforme a la legislación hipotecaria exigen atenerse a los requisitos establecidos en la misma.

La figura del tracto abreviado tiene una tipificación legal en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes, que no puede extenderse a supuestos no previstos legalmente y en que la aplicación tópica del tracto abreviado podría representar la infracción de preceptos hipotecarios tan importantes como el del "título inscribible (art. 3 LH)", el de "calificación" (arts. 18 LH y 99 RH), e incluso podría producir confusiones sobre el requisito de previa inscripción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Mas que un supuesto de "tracto abreviado", que no aparece por ningún lado en la legislación hipotecaria respecto al supuesto que se plantea en esta resolución, lo que parece que se pretende por la misma es una "abreviación de títulos y de requisitos" para la práctica de asientos, lo que necesariamente lleva consigo que se prescinda de requisitos legales de control de legalidad previstos en la Ley Hipotecaria para poder practicar los asientos.

La vida real ofrece en la actualidad ejemplos muy señalados demostrativos de que no resulta adecuado rebajar los listones del control de legalidad previstos en la Ley, y mucho menos cuando la Ley Hipotecaria no permite que se prescinda de requisitos fundamentales. Después vienen situaciones lamentables para los ciudadanos, que no ocurrirían si se cumplieran los controles legalmente previstos.

La Resolución de 29 de junio de 2001, desconociendo el fundamento del tracto abreviado, el concepto de "título inscribible" y la "legalidad o calificación", extiende de modo inadecuado el concepto de tracto abreviado, a un supuesto de expropiación, reversión y venta, que requeriría no sólo asientos sucesivos y diferentes para cada uno de esos actos y derechos, sino control de legalidad en el cumplimiento de los requisitos de esos diferentes actos, así como presentación de títulos inscribibles en consonancia con la naturaleza administrativa o civil de los

mismos, sin que pueda considerarse una escritura pública de compraventa el título suficiente para reunir en ella todos los actos sucesivamente producidos, porque entonces la escritura pública no sólo "aumenta de tamaño", sino que cambia de naturaleza.

El supuesto del que se ocupa la resolución consiste en el de fincas inscritas a nombre de una determinada titular registral, sin que hubieran accedido al Registro la ulterior expropiación forzosa ni la sucesiva reversión a favor de la misma de parcelas sobrantes, y a pesar de ello, se otorga escritura pública en que la titular vende dichas parcelas incluyendo en la escritura una serie de documentos relativos a la expropiación forzosa y a la reversión, cuyos datos no se mencionan en la resolución con suficiente detalle, por lo que no resulta posible determinar si eran suficientes para la constancia de los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria, y si configuraban el título administrativo inscribible con todos los requisitos previstos en la Ley, respecto a los trámites seguidos, y sin que desde luego baste la aportación de unos planos sobre las fincas objeto de reversión, pues los planos no constituyen título inscribible, según la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, sin perjuicio de que sirvan como documento complementario en supuestos de expropiación forzosa y otros previstos en las leyes.

Todo ello aparte de la situación registral que se puede producir, si es que las parcelas sobrantes determinan segregación de una finca matriz y si queda un resto a nombre de la Administración expropiante, pues sobre esas cuestiones nada se dice en la resolución.

El Presidente del Tribunal Superior de Andalucía había confirmado la nota calificadora en atención al principio de tracto sucesivo, que no se había cumplido por la falta de previa inscripción de la expropiación forzosa y de la reversión.

La resolución DGRN citada revoca la nota del Registrador y el auto del Presidente (¿es constitucional esta revocación? se preguntaría la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001), entendiendo que se puede aplicar lo que denomina "tracto abreviado", sin apoyo alguno en ningún precepto legal ni reglametnario.

Dicha resolución señala:

"1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: Se presenta en el Registro escritura pública en que la titular registral de una finca expone que la misma fue afectada por un expediente de expropiación forzosa, y que como consecuencia de ella, quedaron cuatro parcelas sobrantes, que describe, respecto de las cuales ejercitó y obtuvo la reversión por parte de la Administración. Acredita la reversión y la existencia de las cuatro parcelas acompañando el expediente de dicha reversión y vende dichas cuatro fincas a otra persona.

Presentada la escritura en el Registro, la Registradora suspende la inscripción, además de otros defectos no recurridos, por falta de inscripción de la expropiación forzosa y, con ella, del derecho de reversión.

Recurrida la calificación el Presidente del Tribunal Superior desestima el recurso. El Notario apela el Auto Presidencial.

2. El recurso ha de ser estimado. De la documentación aportada -que consta de planos oficiales de las fincas resultantes- resulta la esencia de todo el expediente expropiatorio -que podrá hacerse constar en el Registro mediante el mecanismo del tracto abreviado- así como las parcelas sobrantes de la expropiación y que fueron el objeto de la reversión, y las resoluciones administrativas que dieron lugar a ésta, por lo que ningún obstáculo existe para poder inscribir las parcelas objeto de la venta".

Hasta aquí el escueto texto de los "Fundamentos" de la resolución.

Como hemos indicado anteriormente, el "tracto abreviado" es una concepto típico en la legislación hipotecaria, recogido fundamentalmente en los últimos párrafos del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes, que no puede ser extendido a otros casos que nada tienen que ver con los que señala la misma.

La Ley Hipotecaria no permite "abreviaciones" nada más que en supuestos tipificados, que son los que hemos ya comentado anteriormente. En los demás, han de aplicarse los requisitos de los títulos y de los asientos que exigen los artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 y concordantes de su Reglamento.

No puede, por tanto, al amparo de la extensión desmesurada de la figura del "tracto abreviado", obviarse la práctica de asientos que requieren unas circunstancias determinadas y una comprobación de los requisitos precisos.

La cuestión no es tan simple como la plantea la resolución, pues han podido omitirse requisitos que podrían motivar la improcedencia de la reversión, sin que pueda despacharse el asunto en la forma que lo hace la resolución, que más que supuesto de tracto abreviado parece de "pretensión de abreviación de requisitos legales y de títulos inscribibles", y que por ello, merece una crítica muy desfavorable, por falta de todo apoyo legal en la legislación hipotecaria.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el tracto abreviado no permite eludir el cumplimiento de una serie de requisitos legales, perfectamente aplicables a este caso, como es la aportación de títulos inscribibles suficientes al Registro para calificar la validez de los actos, la capacidad o legitimación de los otorgantes, las formalidades extrínsecas del documento presentado, los trámites esenciales del procedimiento administrativo, la competencia del órgano y los obstáculos registrales. Y todo ello, además, para luego, recoger en el asiento las circunstancias que exige la legislación hipotecaria, sin abreviaciones inventadas o improcedentes.

El tracto abreviado se refiere únicamente al problema de simplificación de los asientos, pero no a la simplificación de los requisitos que la Ley Hipotecaria exige para practicar dichos asientos.

Por otra parte, no puede desconocerse tampoco la incidencia que el tracto sucesivo abreviado tiene en el requisito de previa inscripción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Aunque una cosa es el requisito de previa inscripción a efectos del tracto sucesivo (como puro requisito de inscripción) y otra diferente la previa inscripción que se exige a efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (como requisito de confianza en la legitimación registral base de protección del tercero), no cabe duda de que si la Ley Hipotecaria dispensa del requisito de previa inscripción a través de los supuestos específicos y determinados de tracto abreviado en el artículo 20, es que también modaliza en esos casos el requisito de la previa inscripción en el momento de "adquirir" para la protección del tercero del artículo 34, siempre que lo cumpla respecto a la última inscripción practicada que sirva de enlace y siempre que se aporten documentos suficientes que permitan el enlace con el último titular registral.

Pero si no se trata de supuestos tipificados legalmente como de tracto abreviado, subsiste el requisito de la previa inscripción no ya sólo a efectos del tracto sucesivo (como requisito de inscripción), sino como requisito de confianza y de protección del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en el momento de la adquisición.

En el presente caso, la legitimación "civil" para disponer no la ostenta la vendedora por el hecho de ser antigua titular de la finca, sino por el hecho de ser titular de un derecho de reversión, pues ambas partes reconocen que existió tal derecho sin constancia registral. El adquirente sólo puede ser considerado tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria si adquiere basado en la confianza que le proporciona la legitimación dispositiva derivada de la inscripción de la reversión, pues es el que se alega en la escritura de venta, pero no si dicho título de reversión no está inscrito en el momento de adquirir, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ahora bien, si la Ley Hipotecaria no contempla de modo expreso el tracto abreviado en este caso ni dispensa del requisito de previa inscripción, el titular registral no será nunca tercero hipotecario, si falta esa previa inscripción. Con la doctrina de esta resolución sobre extensión como un "acordeón", o por estiramiento, del tracto abreviado, se fomentarán situaciones contrarias a la seguridad del tráfico.

En tales supuestos en que falta la previa inscripción, lo procedente es que el que vaya a comprar la finca exija previamente la inscripción del título del vendedor, y una vez que tiene confianza en la inscripción de dicho título (legitimación dispositiva registral), puede adquirir seguro en base a los pronunciamientos del Registro. Los abogados y demás operadores jurídicos a quienes se pida opinión sobre la materia, parece que han de asesorar en tal sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en lugar de inventarse supuestos de tracto abreviado no previstos en la Ley.

Si se mezcla este supuesto de la resolución y otros que podrían inventarse o incorporarse, con los legalmente previstos de tracto abreviado, se hace una aplicación desmesurada e improcedente del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y se confunden los supuestos a efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con grave confusionismo para los compradores y fomentando la inseguridad y la conflictividad litigiosa.

Lo que ha de decirse en este caso es que el comprador no es tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque no ha cumplido el requisito de la previa inscripción, y hubiera sido preferible para él, al menos a efectos de la protección de la fe pública registral, esperar a que el vendedor obtuviese previamente la inscripción de su título, para estar completamente seguro de la inatacabilidad de su adquisición. Máxime si, como parece, todo estaba en regla y sólo faltaba presentar la documentación en el Registro.

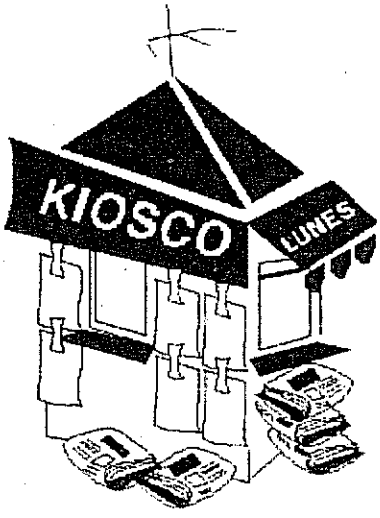
Pero es que, con independencia del supuesto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, el comprador no tendrá la seguridad plena de que la Administración expropiante no vaya a exigir la recuperación de la finca por falta de los requisitos del expediente de reversión, pues éstos no han sido objeto de control de legalidad. En definitiva, es mejor para un comprador que consten previamente inscritos los títulos que faltaban y no que se inscriban simultáneamente, pues así resulta del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

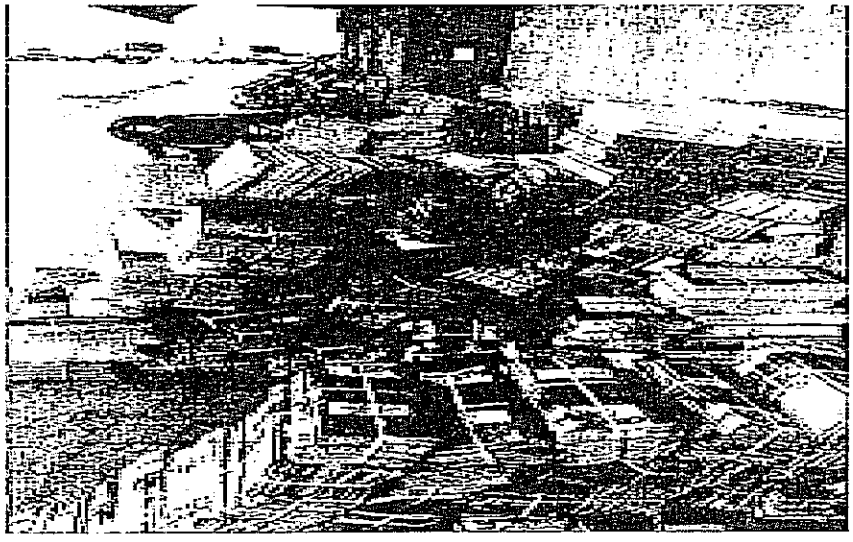
Y es que, aun en el supuesto del tracto abreviado, no puede confundirse el "tracto abreviado de asientos" con la necesidad de presentar los títulos necesarios para la calificación de la legalidad necesarios para la práctica de esos asientos.

La resolución de 25 de septiembre de 1993, que es otra de esas resoluciones para "olvidar", pretendió esa confusión, considerando que no era necesaria la presentación en el Registro del título sucesorio y sus complementarios en un supuesto, ese sí, de tracto abreviado tipificado legalmente como es el de inscripción de contratos privados (que la resolución denomina "título material") elevado a público por los herederos (que la resolución denomina "título formal"). Pero dicha resolución olvidó la existencia de la resolución de 25 de octubre de 1943, que sigue un criterio totalmente contrario, diciendo:

"Considerando que para que sean aplicables estas disposiciones excepcionales de la norma general del citado artículo (las del tracto abreviado) y para la debida protección hipotecaria al titular inscrito y a sus causahabientes, es indispensable acreditar el fallecimiento del causante y acompañar el testamentoo el testimonio de la declaración de herederos y el certificado original o relacionado del Registro general de Actos de Ultima Voluntad; y sobre los referidos documentos habrá de recaer la calificación relativa, en primer término, a la legitimación registral de los que hayan sido demandados personalmente y representados por el Juez en la enajenación de las fincas y, en segundo lugar, a la facultad dispositiva sobre las mismas que indudablemente les correspondiese a título de herencia o legado".

Seguidamente, esta memorable resolución de 25 de octubre de 1943, que no puede ser olvidada, a diferencia de esas "otras" contrarias al sistema registral, señala la clásica diferencia entre la jurisdicción civil, con efectos "inter partes" y la función de los Registradores "erga omnes". que es perfectamente aplicable, con mayor razón, a la diferencia entre una escritura pública con efectos "entre partes" y los asientos registrales, extendidos con todos los requisitos y previa la calificación del funcionario encargado por la Ley para ello, con efectos "erga omnes".





LOS PACTOS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA HIPOTECA.

(Ponencia presentada por su autor en el Ciclo de Conferencias sobre la LEC, organizados por la Universidad de Jaen y el Decanato Territorial del Colegio de Registradores en Andalucia Oriental.).

Los llamados pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca son pactos accesorios de la misma en los que se faculta al acreedor para dar por finalizado el contrato de préstamo en caso de incumplimiento por el deudor de alguna obligación impuesta en el contrato. Y dado que estamos hablando de un préstamo hipotecario, por la indisoluble unión entre crédito e hipoteca, al darse por finalizado el préstamo, estos pactos llevarán consigo la ejecución de la hipoteca.

Estos pactos tienen por ello una doble faceta: la civil, de vencimiento anticipado de la obligación y la hipotecaria, de ejecución anticipada de la hipoteca.

La génesis de estos pactos se deriva de la especial naturaleza del contrato de préstamo hipotecario:

— en cuanto contrato, el préstamo, tiene caracter de contrato de naturaleza real y unilateral. Tiene naturaleza real porque para su perfeccionamiento se exige que una de las partes (el prestamista) cumpla con su obligación de entregar el dinero prestado en el mismo momento del contrato. Y de aqui se ,deriva su caracter de unilateralidad: ya que el prestamisma ha cumplido su obligación, el contrato sólo genera obligaciones para la otra parte contratante, el prestatario, que ha de devolver el prestamo recibido, con sus intereses pactados.

— Para asegurar el cobro de la obligación a su favor, el acreedor acude a la garantia hipotecaria, mediante la hipoteca a su favor de un inmueble, que responderá del pago de la deuda.

Pero no siempre el acreedor- que como hemos dicho, ya ha cumplido su prestación- se conforma con la simple hipoteca de una finca a su favor, sino que aún así puede recelar del cumplimiento de su obligación de pago por el deudor, (y la Banca es recelosa por sistema) porque por diversos eventos la cosa hipotecada puede desaparecer, o deteriorarse perdiendo asi valor, o incluso perder solvencia del deudor, todo lo cual iria en perjuicio de la hipoteca constituida. Y para hacer frente a dichas eventualidades el acreedor exige la inclusión en el contrato de una serie de pactos que le blinden contra el deterioro de la garantia constituida a su favor. Tales son los pactos de vencimiento anticipado del prestamo hipotecario y subsiguiente ejecución anticipada de la hipoteca.

Nacen así los pactos de vencimiento anticipado del prestamo hipotecario, del recelo del acreedor hipotecario, y una vez profesionalizado el crédito en torno a la Banca, por la obsesión de garantias de toda gestión profesionalizada. Y dada la posición claramente predominante en el contrato a favor del acreedor hipotecario, estos pactos -impuestos por el acreedor- se han ido extendiendo, desde los pactos razonablemente necesarios para defensa de la garantia hipotecaria, hasta pactos que a veces resultan claramente limitativos

de las facultades del deudor, sin una clara utilidad para el acreedor, y por ello dificilmente admisibles.

Clases de pactos de vencimiento anticipado.-

La proliferación y diverso caracter de estos pactos ha hecho que sea dificil hablar de ellos de una forma unitaria, sin distinguir antes los diversos tipos de pacto que normalmente se plasman en los contratos de prestamo hipotecario, sin entrar todavia en la admisión o no de cada uno de ellos:

1.- El pacto que realmente tiene mayor importancia es el que se establece en los prestamos de vencimiento periódico o por plazos, para el caso de incumplimiento por el deudor de pago de alguno de los vencimientos (por principal e intereses) del préstamo.

2.- Junto a este pacto, existen multiplicidad de acuerdos que anticipan el vencimiento del préstamo por algún tipo de actuación del deudor o por la producción de algún evento que haga disminuir el valor o la posibilidad de ejecución directa de la garantia. Son pactos que velan por la conservación de la garantia hipotecaria, en previsión de la pérdida o deterioro (físico o jurídico) de la cosa hipotecada.

3.- Otros pactos, en su intento de preservar la capacidad económica del deudor y con ello los derechos del acreedor, inciden sobre las facultades dispositivas del deudor, pretendiendo limitarlas o anularlas, en claro perjuicio para el mismo, que incluso llega en ocasiones a un claro antagonismo con disposiciones legales.

4.- Otras veces, se intenta, a través de pactos de vencimiento anticipado, dar caracter real a pactos que en realidad deben de ser simplemente obligacionales, ya que pretenden ligar el vencimiento anticipado a obligaciones simplemente inter partes.

5.- Y por último, no falta a veces un pacto genérico que permite el vencimiento anticipado del prestamo, por incumplir el deudor cualquiera de las obligaciones impuestas en el contrato, sin delimitar claramente a qué obligaciones se refiere.

A cada tipo de pacto nos referiremos especiamente más adelante. Baste decir ahora que en realidad el único tipo de pacto realmente efectivo es el de vencimiento por impago de algún plazo del prestamo, mientras que los demás raramente darán lugar a la ejecución de la hipoteca. Téngase en cuenta que mientras que el pacto por impago parcial del prestamo se ejecuta directamente, previo requerimiento de pago al deudor o tercer poseedor de la finca hipotecada, el resto de los pactos suponen la existencia de supuestos de hecho (perjuicios, incumplimientos etc) que han de acreditarse y en el caso de que el deudor se oponga a la ejecución, requieren de un juicio declarativo anterior justificativo del incumplimiento por parte del deudor, por lo que el Banco agotará todas las posibilidades antes de llegar a la ejecución de la hipoteca.

Admisión de los pactos de vencimiento anticipado.-

Como regla general, los pactos de vencimiento anticipado han sido admitidos en la práctica negocial, notarial y registral, con base en el principio de la autonomia de la voluntad del art. 1255 CC: las partes de un contrato pueden pactar aquello que estimen conveniente, siempre que no vaya contra la ley, la moral o el orden público.

Sin embargo, una S. TS. de 27 mayo 1999 -única e irrepetible- declaró nulas de pleno derecho las clausulas de vencimiento anticipado puestas en hipotecas de vencimiento periódico, y por impago de algún vencimiento parcial, con un complicado argumento que intentamos resumir:

Parte la S. de que el art. 1255 CC establece el principio de autonomia de la voluntad, que jugará siempre que lo pactado no sea contrario a las leyes, a la moral o al orden público, en cuyo caso conforme al art. 6 CC dichos pactos serán nulos de pleno derecho.

Y considera que estos pactos deben de considerarse nulos porque contravienen tanto normas de la LH (arts. 127 y 135- éste en su redacción anterior a la LEC) como del propio CC (arts. 1125, 1127 y 1129).

Veamos estas normas:

— Los arts 127 y 135 LH en realidad no se refieren para nada a los pactos de vencimiento anticipado, sino que se limitan a extender al tercer poseedor de los bienes hipotecados los derechos que se conceden al deudor en la ejecución del préstamo hipotecario.

Así el art 127, extiende al tercer poseedor de los bienes hipotecados la norma que establece la necesidad de requerir de pago al deudor, de forma que tanto el deudor como el tercer poseedor puedan verificar el pago, impidiendo la ejecución, o desemparar la finca a efectos de dicha ejecución.

El art 135 LH (redacción anterior a LEC, pero hoy subsumido por partes en el art. 662 y 693 LEC) establece la extensión al tercer poseedor de la finca del derecho a pedir en la ejecución la exhibición de los titulos.

Es decir, en principio, estos arts. no se refieren para nada a los pactos de vencimento anticipado. Pero, despues de establecer la posibilidad de que el adquirente de la finca hipotecada pueda verificar el pago, impidiendo la ejecución, establecen una forma concreta de verificar estos pagos en los prestamos de vencimiento periódico o por plazos:

" Al venderse la finca para hacer frente a un plazo vencido y no pagado del prestamo, la finca se transferirá al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte de crédito no satisfecha, pero si el comprador no quisiere adquirirla con subsistencia de la hipoteca puede pagar su importe total (actual art. 693 LEC), el cual se depositará para pagar al acreedor según vayan venciendo los plazos pendientes". Es decir, se establece la dinámica normal de los prestamos con vencimiento periódico, o a plazos,cuando se haya pactado el vencimiento periódico, pero no el pacto de vencimento anticipado.

Sin embargo, de esta normativa deduce la S.T.S. que en los préstamos con vencimiento periódico la LH establece que el prestamo ha de subsistir "siempre" hasta el vencimiento del último plazo que falte por pagar, y en consecuencia, no puede pactarse su vencimiento anticipado.

— por otra parte alude la S. a los arts 1125, 1127 y 1129 CC, referidos al cumplimiento de la obligaciones a plazo: Conforme al art 1125 las obligaciones a plazo sólo son exigibles cuando el dia llegue; conforme al art 1127 el término se establece a favor del acreedor y del deudor; y según el art 129 el deudor sólo puede perder el beneficio del plazo si se trata de obligaciones sin garantia.

De aqui deduce la Sentencia: en las obligaciones a término existe el derecho del deudor a que su obligación sólo sea exigible cuando el término se cumpla; y como en el vencimiento anticipado desaparece este privilegio del deudor y se sustituye por una facultad resolutoria del acreedor, tal vencimiento anticipado es un privilegio atribuido al acreedor en contra del deudor y contra legem, que no debe ser admitido.

Esta Sentencia fué inmediatamente contestada no solo por los Registradores (que llevamos años inscribiendo miles de escrituras con pacto de vencimiento anticipado) sino

también y de forma unánime por la doctrina y aún por la propia legislatura (Ver por ej. S. Audiencia provincial de Córdoba de 14 marzo 2.000), por la interpretación sesgada que hace de las normas legales. (Digo interpretación sesgada porque no parte de unas premisas para llegar a una conclusión, sino que claramente parte de la conclusión de que debe declarar nulas las clausulas de vencimiento anticipado y sobre dicha decisión busca argumentos a posteriori, olvidando la situación, el alcance e incluso el sentido literal de los preceptos alegados)

En efecto: al citar la normativa del CC olvida que el propio art 1127 establece que el término se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor; " a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias haya sido puesto en beneficio de uno u otro". es decir, admite claramente el pacto en contrario.

Y en cuanto a la normativa de la LH, de lo dicho se deduce claramente que se limita a establecer el modo de ejecutar las hipotecas en garantia de préstamos con vencimiento periódico, cuando no se haya pactado el vencimiento anticipado, pero sin que se trate de un precepto imperativo que impida en forma alguna pactar una forma de ejecución distinta, que es la que precisamente se establece en virtud del pacto de vencimiento anticipado.

Y se trata en todo caso de argumentos que si no se sostenian antes de la nueva LEC, mucho menos pueden alegarse en la actualidad en que el art 693 establece claramente dos tipos de hipotecas en garantia de prestamos de vencimiento periódico, o a plazos: la que podriamos llamar normal, que se limita a pactar el vencimiento periódico de la obligación y la que añade a dicho pacto, el de vencimiento anticipado.

Por ello, en general cabe decir que todas las clausulas de vencimiento anticipado son admisibles por el art. 1255, de libertad de contratación, y el art. 1127 CC, que establece que el término fijado en los contratos puede establecerse, por via de excepción, a favor de una sola de las partes, en éste caso el acreedor. No serán, sin embargo, admisibles -por el propio art. 1255- aquellas clausulas que contravengan disposiciones legales. Y dentro de las clausulas admisibles, otra cosa será qué clausulas son inscribibles y qué efectos tiene en la actualidad la inscripción, que estudiaremos posteriormente.

Naturaleza jurídica de estas clausulas.-

La naturaleza jurídica de estas cláusulas ha sido pasada en silencio por la doctrina durante mucho tiempo, y sólo modernamente - y por Registradores de la Propiedad- son objeto de un estudio más detenido. De todas formas, no existe una doctrina claramente consolidada al efecto, por lo que lo que voy a exponer es mi propia tesis al respecto:

— se trata, en primer lugar, de pactos accesorios del contrato de préstamo hipotecario, no esenciales para su existencia.

— se trata de pactos que modifican la dinámica normal de éste contrato, anticipando el vencimiento del préstamo, y por ello, la ejecución de la hipoteca.

La dinámica normal del contrato de préstamo, en cuanto sometido a un vencimiento a término, es que solo puede exigirse su devolución, conforme al art 1125, "cuando el dia llegue". Con éste pacto, sin embargo, se rompe esa dinámica, y se anticipa el vencimiento del préstamo.

— el vencimiento anticipado se producirá por incumplimiento por el deudor de alguna de las obligaciones pactadas, lo cual lleva consigo es una resolución anticipada del contrato, considerándose desde ese momento vencida la obligación de devolver lo recibido.

Ahora bien, ¿qué tipo de resolución?. En nuestro derecho, la resolución de un

contrato puede tener lugar por incumplimiento de alguna obligación (así, por la condición resolutoria tácita en contratos bilaterales), por cumplimiento de alguna condición resolutoria o por disposición de alguna ley; pero nada impide, a mi parecer, aunque ha sido poco estudiado, la resolución por falta de cumplimiento de alguna obligación expresamente pactada en el caso de contratos unilaterales.

Por ello, dentro de los supuestos de resolución, el vencimiento anticipado parece encuadrarse claramente dentro del supuesto de incumplimiento de obligaciones pactadas, aunque el caso de que algunas de las causas de vencimiento dependan de sucesos futuros e inciertos puedan inducir a confusión acerca de su asimilación con la condición resolutoria expresa o con la condición resolutoria normal.

A mi parecer estos pactos no pueden asimilarse a la condición resolutoria expresa o pactos de lex comisoria, porque en dichos casos se trata de pactos regulados respecto de la compraventa, contrato bilateral, cuyos efectos no son de aplicación en lo relativo a los contratos de préstamo, de caracter unilateral. La condición resolutoria explicita tiene unos requisitos (requerimiento especial de pago) y efectos (devolución por cada parte de lo recibido) totalmente inaplicables al supuesto de vencimiento anticipado, de requisitos y efectos específicos.

La STS ya estudiada dice que estos pactos vienen a jugar el mismo papel que las condiciones resolutorias explicitas en la compraventa (es decir, la resolución del contrato en virtud de un pacto resolutorio expreso) pero se trata de una formulación meramente descriptiva, sin que por otra parte se razone dicha equiparación.

Y tampoco puede asimilarse al supuesto de condición resolutoria normal, porque en realidad no se da resolución total del contrato de préstamo. La resolución total de un contrato opera con efectos retroactivos (ex tunc), por lo que el contrato es como si no hubiera existido, debiendo devolverse las partes sus respectivas prestaciones en su totalidad (recuérdese al respecto la obligatoriedad por parte del vendedor de devolver o consignar la parte del precio recibida a disposición del comprador).

Y aún más: no siempre puede decirse que se trate de una condición, ya que no todos los eventos de los que se hace depender el vencimiento anticipado son sucesos futuros e inciertos. Lo son la mayoria de las veces, pero en algunos casos, como el de existencia de cargas ocultas de la finca, en que tal suceso futuro no existe.

Por ello, creo que puede habarse de un tipo de resolución contractual que tiene caracteres y efectos distintos y específicos, derivados del caracter real y unilateral del contrato de préstamo, y de su unión indisoluble con la hipoteca:

— Como caracter especial, se trata de una resolución que queda a la decisión del acreedor, es decir, es una facultad potestativa de éste.

— Y son sus efectos especiales:

— la resolución solo produce la restitución de lo debido respecto del deudor, ya que el acreedor por tratarse de un contrato unilateral nada debe devolver.

— aún en el caso de que el deudor ya haya reembolsado parte de su préstamo, el acreedor no ha de devolver lo recibido, sino que la resolución sólo se produce respecto a lo no recibido, y sólo puede reclamarse la totalidad de lo que aún se adeuda en el momento de la reclamación. Es decir, la resolución carece de efecto retroactivo.

— y finalmente, la conexión crédito-hipoteca lleva consigo que en virtud de la resolución del préstamo, pueda automáticamente ejecutarse la hipoteca que lo garantiza.

Resumiento este punto, creo que en estos pactos de vencimiento anticipado lo que existe es una resolución contractual por incumplimiento de obligaciones pactadas, que tiene caracteres y efectos especiales, y que se pacta mediante una facultad concedida al acreedor para resolver el contrato, que no es en realidad ni una condición resolutoria explicita, ni una condición resolutoria normal, sino un supuesto de resolución del contrato de aplicación específica a los prestamos hipotecarios.

El caracter especial de ésta resolución se pone de relieve sobre todo en el caso de vencimiento anticipado por incumplimiento de un pago parcial en hipotecas en garantia de prestamos de vencimiento periódico, que pasamos a estudiar.

El pacto de vencimiento anticipado por impago de parte del prestamo.-

Este pacto, que es el principal y el único verdaderamente operativo dentro de los de vencimiento anticipado, tiene en la actualidad su regulación específica en el **art. 693 LEC:**

Este art. en cuya dicción literal o vamos a entrar, puede resumirse diciendo que regula los prestamos de vencimiento periódico, es decir, aquellos que serán devueltos por el deudor mediante el pago a plazos (normalmente mensuales) de la deuda, con sus intereses.

La especialidad de este tipo de préstamos incide en lo que podemos llamar **dinámica del préstamo hipotecario,** (es decir, en lo referente a su ejecución), en cuyo punto pueden distinguirse tres tipos de hipotecas:

1.- Hipoteca en garantia de obligación con vencimiento único.
2.- Hipoteca en garantia de obligación con vencimiento periódico o por plazos.
3.- Hipoteca en garantia de obligación con vencimiento periódico, y a su vez, con pacto de vencimiento anticipado.

En el caso de obligaciones con vencimiento único, la hipoteca sólo puede ejecutarse al vencimiento único de la deuda; no obstante en estos casos puede también pactarse el vencimento anticipado por incumplimiento de alguna obligación diferente del pago, en cuyos casos se anticiparia tambien el vencimiento de la obligación de pago y la ejecución de la hipoteca.

En los casos de obligación con vencimiento pactado en distintos plazos (o de vencimiento periódico) se establece su dinámica en la regla del pfo. 1º del art 693, y puede ejecutarse independientemente cada vencimiento impagado, sólo en cuanto a dicho vencimiento, subsistiendo la hipoteca en cuanto a los restantes plazos aún no vencidos.

En los casos en que en dicho vencimiento periódico se hubiese pactado además el vencimiento anticipado, el número 3 del art. autoriza al acreedor a ejecutar la obligación en caso de impago de alguno de los plazos, no solo respecto de dicho plazo sino tambien de los plazos aún no vencidos, es decir, se autoriza a ejecutar la totalidad de la hipoteca.

Existe por ello un doble supuesto de vencimiento periódico del préstamo hipotecario: el que podemos llamar normal (o supuesto de ejecución parcial de la hipoteca) y aquel que añade el pacto de vencimiento anticipado, que estudiamos por separado.

A) Hipotecas con vencimiento periódico.-

Se regula como supuesto normal de ejecución en los préstamos con vencimiento periódico o a plazos, consistente en la ejecución parcial de la hipoteca, sin necesidad de que se pacte expresamente tal ejecución, y bastando para ello que la estipulación general de vencimiento a plazos conste en la inscripción registral de la hipoteca.

Civilmente, el prestatario se obliga a devolver la cantidad recibida mediante su pago en distintos plazos, y el impago de dichos plazos llevará consigo la reclamación por el acreedor sólo de los plazos vencidos y no pagados de la obligación, quedando subsistente el contrato en cuanto a los plazos aún no vencidos.

Hipotecariamente, tal reclamación llevará consigo la ejecución parcial de la hipoteca, con las siguientes particularidades:

— la ejecución parcial se llevará a efecto mediante el procedimiento especial de ejecución hipotecaria establecido por la LEC (antiguo procedimiento judicial sumario)

— el juego normal de dicho pacto, será:

– al vencimiento de alguno de los plazos del préstamo, será requerido de su pago el deudor (y en su caso, el tercer poseedor de la finca), para que pague los plazos vencidos o desampare la finca.

No se admite en estos casos oposición por parte del deudor derivada der falta de exigibilidad de la obligación, ya que conforme a los arts 695 y 698 LEC cualquier controversia sobre el vencimiento, certeza,extinción o cuantia de la deuda se ventilarán en el juicio correspondente, es decir, fuera del ejecutivo.

– desamparada la finca, se ejecutará la hipoteca sobre la misma.

– llegado el caso de venta de la finca, el adquirente la hará suya en su totalidad, con la carga de la hipoteca en cuanto a la parte no vencida de la misma (y alternativamente, sigue vigente el art. 127 LH y si el adquirente no desea asumir el pago de la deuda, podrá liberarse de la carga depositando su importe para que el Juez verifique el pago de los plazos según vayan venciendo).

B) Pacto de vencimiento total de la obligación por impago de algunos de los plazos pactados. (el llamado "pacto de vencimiento anticipado de la obligación").

Frente al supuesto visto de ejecución parcial de la deuda, éste pacto rompe con la dinámica normal de la ejecución en prestamos co vencimiento periódico, ya que en su virtud, en caso de impago de algún plazo pactado el préstamo pued darse por vencido en su totalidad y la hipoteca ser ejecutada totalmente. Y con ello, la finca pasará al adjudicatario libre de la carga de la hipoteca, que será objeto de cancelación.

Por ello podría decirse que se trata de una subespecie dentro de las hipotecas de vencimiento periódico o a plazos, con requisitos y efectos propios.

Para que este vencimento total del crédito y subsiguiente ejecución total de la hipoteca pueda darse, es requisito esencial la inscripción expresa del pacto de vencimiento anticipado, a que nos referimos en epígrafe separado.

*** Por lo demás, lo que se concede al acreedor en éste caso es <u>un derecho</u>

potestativo a exigir que se considere totalmente vencido el prestamo, y con ello la hipoteca, y por ello, el acreedor puede o no ejercer tal derecho, optando en lugar de por el vencimiento anticipado por dar al deudor la posibilidad de liberar el bien y frenar así la ejecución de la finca, siempre que lo haga antes de la celebración de la subasta y mediante el depósito de la cantidad exacta que se deba por principal e intereses, así como por intereses de demora hasta el momento en que se haga el pago.

Se regula además la forma de determinar dicha cantidad a depositar, que lógicamente deberá de fijar el acreedor, y podrá acudirse para su determinación, si el deudor no está de acuerdo con la fijada por el acreedor, al trámite incidental determinado en el art. 578 LEC, con admisión de pruebas de ambas partes y resolución por auto judicial.

[4591] Esta facultad del acreador queda sin embargo sin efecto en un caso especifico, regulado por via de excepción: Si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar el deudor podrá de una sola vez, y aún sin consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de dichas cantidades adeudadas.

Con lo cual puede decirse que el vencimiento anticipado se regula como una facultad del acreedor, facultad que cede ante la voluntad de pago del deudor, cuando se trate de hipoteca de la vivienda familiar.

Se trata así de un supuesto especial de oposición a la ejecución, ya que una vez comenzada ésta, puede ser enervada por la acción del deudor consistente en verificar el pago de la cantidades vencidas en el momento de la ejecución.

En la interpretación del supuesto, han de tenerse en cuenta como criterios:

— puede pactarse el vencimiento anticipado en cualquier hipoteca, ya que hasta el momento del vencimiento no se sabrá si la finca hipotecada es o no vivienda familiar del deudor o tercer poseedor de la finca.

— la ejecución se despacha, a instancia del acreedor, sobre la totalidad de la deuda, requiriéndose de pago al deudor, el cual alegará la cualidad de vivienda familiar de la finca ejecutada.

— la calificación de la finca hipotecada como vivienda familiar ha de ser reconocida por el Juez, para lo cual no será necesario que tal cualidad conste inscrita en el Registro. A mi parecer se trata de un supuesto de hecho, en que lo que hay que probar no es que la intención del deudor fué destinar la finca a vivienda familiar (y así se hizo constar en la inscripción) sino que efectivamente es la vivienda familiar en el momento de la ejecución.

No obstante si en la inscripción constase el caracter de vivienda familiar de la finca, los efectos de la legitimación registral (certeza y veracidad de lo inscrito) podrian llevar consigo una presunción a favor de dicho caracter, que no haria otra cosa que invertir la carga de la prueba, siendo entonces el acreedor el que habria de probar que la vivienda ya no era la familiar en el momento de la ejecución.

El principal problema se derivará de la calificación de una vivienda como familiar, ya que según la LEC no basta con que se trate de vivienda habitual y permanente del deudor, sino que ha de ser vivienda familiar. Y ¿qué entender por familia a éstos efectos?. Indudablemente lo es la familiar nuclear padres- hijos. Pero ¿y si se trata de un matrimonio sn hijos?. En puridad el vínculo matrimonial no es vinculo familiar, pero dificilmente podrá decirse que el matrimonio no puede estimarse familia a estos efectos. ¿Estarán amparados dos hermanos que vivan juntos? En éste caso todavia podría hablarse de familia.¿Y el viudo o soltero?. Es indudable que en estos casos no hay familia, como tampoco en caso de dos amigos/as que vivan juntos, sin entrar ahora en el vínculo que los una. Y es que el problema se deriva en que la Constitución y el Código Civil protegen la familia, pero no la definen.

— admitida por el Juez la calificación de la finca como vivienda familiar, se verificará la liquidación de lo debido hasta el momento, a efectos de la consignación de tal cantidad en el propio juzgado. El pago de las cantidades puede hacerlo un tercero, con consentimiento del ejecutante. En cuanto a la fijación de la cantidad a liquidar se admite un trámite incidental fijado en el art. 578 LEC, con admisión de pruebas de ambas partes y resolución por auto judicial.-

— Verificado el pago de la liquidación, se liquidarán costas, y una vez satisfechas éstas (por quien el tribunal determine), se dictará providencia declarando terminado el procedimiento.

Y en consecuencia, continuará vigente la hipoteca en cuanto a la cantidad aún no vencida ni ejecutada.

Con ésta excepción, puede decirse que se ha abierto una gran via de agua a la efectividad del pacto de vencimiento anticipado, ya que en la mayor parte de los casos el préstamo hipotecario financia la construcción de viviendas para su venta, y el comprador destina en la mayoria de los casos la vivienda a hogar familiar.

No obstante, para que se pueda jugar éste supuesto, es necesario:

* solo se admite ésta oposición a la ejecución "por una sola vez", y una vez ejercitada no se admitirá nueva oposición en caso de impago de vencimientos posteriores.

* la actuación del deudor dirigida a evitar la ejecución no ha de ser solo la de alegar el caracter de vivienda familiar de la vivienda, sino que ha efectuarse mediante la consignación efectiva de las cantidades adeudadas, es decir, capital del vencimiento parcial, intereses remuneratorios e intereses de demora.

* si a pesar de alegarse y demostrarse en su caso que se trata de vivienda familiar no se efectuase el pago de las cantidades adeudadas, el deudor decaerá en su derecho y la ejecución continuará adelante por la totalidad de la hipoteca.

Necesidad de la inscripción y efectos de este tipo de pactos.-

Se trata de un pacto accesorio de hipotecas de vencimiento periódico que para que pueda utilizarse, es decir, para que lleve consigo la ejecución de la finca, necesita estar inscrito en el Registro de la Propiedad.

Asi lo configura en la actualidad la LEC que exige la inscripción siempre, a efectos de poder reclamar la totalidad de lo adeudado, y ejecutar la finca para el cobro de la ttalidad. Es decir, no se exige la inscripción sólo a los efectos de que pueda ejercitarse la clausula erga omnes, o contra el tercer adquirente de la finca hipotecada, sino también para que pueda ejercitarse inter partes, entre acreedor y deudor originarios.

Ello es natural, porque partiendo de la nueva redacción del art 130 LH (redacción LEC) "el procedimiento de ejecución directa de los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y dado su caracter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo".

Es decir, en la actualidad los pactos no inscritos en el registro, a efectos de ejecución, es como si no existieran y el Juez no podrá admitir una ejecución anticipada que no se base en una causa que haya tenido acceso registral, de forma que si el Registrador

deniega la inscripción de alguna causa de vencimiento anticipado, tal causa no tendrá efecto ejecutivo, sin perjuicio de que inter partes pudiese dar lugar a acciones indemnizatorias si el acreedor sufriese perjuicios por su incumplimento.

Otros pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca.-

Junto al pacto de vencimiento por falta de pago parcial del préstamo, la práctica ha ido depurando una serie de pactos que sobre la base de la primitiva redacción de las hipotecas del Banco Hipotecario, ha sido admitida por la totalidad de la Banca, y no cesa de incrementarse y experimentar mutaciones según las calificaciones de los Registradores, avalados por la doctrina de la DGRN.

En éste punto hemos de hacer constar:

— que estas clausulas de vencimiento anticipado que podriamos llamar para entendemos "de menor entidad", pueden establecerse en toda clase de hipotecas, sean de vencimiento único o de vencimiento periódico.

— que no toda clase de pactos son objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, ya que al Registro sólo pueden acceder aquellos pactos que tengan transcendencia real y quedan exluidos de la inscripción los pactos meramente obligacionales.

— que la necesidad de inscribirlas no resulta de un precepto expreso, como sucedia con las clausulas de impago de vencimientos parciales de la hipoteca.
No obstante, la necesidad de que consten en la inscripción resulta evidente a la luz del citado art. 130 LH, ya que en otro caso no podrian dar lugar al vencimiento anticipado de la hipoteca. Por ello, si no se inscribiesen, sus efectos serian meramente obligacionales entre las partes contratantes.

— que por ello la calificación registral es importantísima, ya que la denegación de la inscripción de los pactos los privan de su eficacia ejecutiva.

Por todo ello cabe distinguir tres tipos entre estos pactos:

a) Pactos de eficacia real y que por ello tienen acceso al registro.

b) Pactos meramente obligacionales, de eficacia inter partes, válidos y admitidos pero no inscribibles.

Se trata de pactos que siendo licitos y no contraviniendo ninguna disposición legal, constarán validamente en la escritura, y surtirán efectos inter partes, pero no tendrán acceso al Registro, por lo que no podrán tener efectos erga omnes. Por ello, no podrán ser alegados respecto de terceros adquirentes de la finca, ni tampoco respecto de titulares de cargas y gravámenes posteriores, ni conforme al art 130 LH darán lugar a la posible ejecución anticipada de la hipoteca, al no estar inscritos en el registro.

Estos pactos que establecen obligaciones inter partes, en caso de incumplimiento de dichas obligaciones darán lugar en su caso a acciones meramente personales entre los contratantes, como indemnizaciones de daños y perjuicios, en su caso, pero no ejecución de la finca.

c) Pactos nulos per se, por contravenir alguna disposición legal. Sucede así por ej. respecto al pacto de prohibición de disponer de la finca hipotecada, que en cuanto pacto

nulo no debe ni siquiera de constar en la escritura, debiendo de ser depurado por el Notario al redactarla, aunque conste en las minutas enviadas por la Banca, porque el hecho de redactar una esritura conforme a minuta no significa en modo alguno que ésta pueda incorporar clausulas nulas de pleno derecho.

En cuanto a qué pactos son los establecidos con más frecuencia y cuales son admisibles e inscribibles y cuales no, existe una copiosa doctrina de la DGRN, que exije un estudio pacto por pacto. No obstante, sintetizando y generalizando en lo posible los criterios seguidos por dicha doctrina podemos establecer como criterios generales:

** La admisión de aquellos pactos dirigidos a la conservación de la cosa, hipotecada en orden a evitar su pérdida o deterioro, ya que ello supone una minoración del valor de la garantia.

** La admisión de aquellos pactos dirigidos a la conservación de la garantia propiamente dicha, evitando que la hipoteca quede pospuesta a otras cargas anteriores (no conocidas) o que siendo posteriores den lugar a créditos civilmente preferentes.

** La inadmisión de aquellos pactos que limiten el poder dispositivo del deudor sobre la cosa hipotecada, por ser contrarios a las leyes.

** La no inscribilidad de aquellas cláusulas que intenten dar efectos reales a obligaciones puramente personales. Tales obligaciones pueden imponerse, con caracter personal, entre acreedor y deudor, pero no tendrán acceso al registro ni efectos ejecutivos.

** La no inscribilidad de clausulas genéricas que pacten el vencimiento anticipado "por incumplimiento de cualquiera otras obligaciones impuestas al deudor", que por su caracter genérico son contrarias al principio de especialidad.

Esto supuesto, estudiaremos **las clausulas más frecuentes:**

1.- Pactos de prohibición de enajenar la finca sin consentimiento del acreedor.-
La DGRN los considera inadmisibles, por contradecir el principio de libertad de contratación y por ir contra la probibición de establecer prohibiciones de disponer en actos inter vivos a titulo oneroso, del art 27,3 LH (Res. de 1935 y 1936 y múltiples modernas)

2.- Pactos de prohibición de arrendar la cosa hipotecada.
Si la prohibición se establece de forma absoluta, es inadmisible por los mismos argumentos esgridos anteriormente.
Pero se admite un pacto de prohibición de establecer arrendamiento que se consideren gravemente perjudiciales para el valor de la finca, cuando la necesidad de respetar el arrendamiento por parte del adjudicatario de la misma pudiese influir en el precio ofrecido en la subasta.

Así, cabe citar:
— se ha admitido la prohibicion de arrendar por debajo de un precio mínimo que se fija (Res. 22-7-96).
— se establece que el arrendamiento se considerará lesivo si disminuye "gravemente" el valor de la finca (Res. 1998).
— no se admitió la prohibición de arrendar por renta que capitalizada no cubriese el importe garantizado, por no indicar el medio de capitalizacion a emplear (Res. 8-11-93, lo que interpretado a sensu contrario equivaldría a admitir el pacto si se fijase un medio concreto de efectuar la capitalización).

3.- Pacto de prohibición de volver a hipotecar la finca.-

Al tratarse de una prohibición de disponer no es admisible e iria contra a libertad dispositiva de la finca. Además de ello éste pacto iria contra la posibilidad de volver a hipotecar, establecida en el art. 107,3 de la LH.

4.- Pactos de vencimiento si el deudor incurre en quiebra o suspensión de pagos.-

No se admite por tratarse de materias objeto de regulación legal y sustraidas por ello a la libertad de estipulación entre acreedor y deudor (Res. 27-1-1986, 5-6-1987). La ley fija que créditos han de formar parte de la masa de la quiebra o suspensión y cuales pueden ser objeto de ejecución separada, sin que las partes puedan modificar las disposiciones legales.

5.- Pactos de vencimiento por haber sufrido la finca deterioros que disminuyan su valor.-

En general se admiten porque la disminución del valor de la finca significará un menor precio de adjudicación, en perjuicio del acreedor.

En general, estos pactos vienen a superponerse a las normas legales existentes al respecto, que ya velan por la defensa del acreedor en casos de deterioro de la finca. Dichas normas son:

*el art 1129, 3 del CC que establece que el deudor perderá el derecho a utilizar el plazo .... cuando por actos propios hubiere disminuido la garantia establecida,

* la acción de devastación del art 117 LH que en casos de daños y deterioros derivados de dolo, culpa o voluntad del dueño de la finca hipotecada se concede al acreedor para obligar al deudor a adoptar determinadas medidas y en último término poner la finca bajo administración judicial.

A pesar de ello, son frecuentes los pactos de vencimiento relacionados con la conservación del valor de la finca, siendo los principales:

— establecer la obligación de conservar la cosa hipotecada.

Es una obligación a mi parecer de caracter meramente personal e irrelevante mientras que no se produzca un daño o deterioro de la cosa, en cuyo caso son aplicables los preceptos ya citados. Sin embargo una Res. admite el vencimento por impago de gastos de conservación, cuando estos den lugar a créditos civilmente preferentes a la hipoteca.

— el vencimiento por destrucción o deterioro de la cosa. El deterioro de la cosa hipotecada lleva consigo el vencimiento del préstamo, con efectos personales, conforme al art. 1129 CC. Pero además de ello, se admite su inscripción, y por ello se le dan efectos reales, por Res. de 1987

En cuanto a <u>qué disminución de valor puede establecerse</u> como causa de resolución , la ley de mercado Hipotecario (art 5,3) admte al acredor la posibilidad de optar entre exigir ampliación de la hipoteca o por rescindirla, en depreciaciones de más del 20 %. El pacto de vencimiento anticipado, sin embargo, no recoge la posibilidad de ampliar la hipoteca sino que se establece directamente la resolución de la misma. A pesar de dicha diferencia, unas Res. de 1987 admiten el detrimento de un 20 %; y otras de 1990, admiten, el de una cuarta parte del valor de la finca. Admitido el deterioro del 20 %, las entidades hipotecarias ya ha bajado el listón al 15 % (y lo seguirán bajando si éste es admitido).

Mas complejo es el problema de <u>cómo determinar y valorar dicho deterioro</u>. Por supuesto, es inadmisible que el deterioro sea apreciado unilateralmente por el acreedor, ya que supondría establecer un desequilibrio entre las partes, prohibido por la legislación de los

consumidores.

En cuanto a la apreciación por peritos, la creo posible siempre que los peritos se designen por acuerdo entre las partes, y cabria sujetarla a la legislación sobre arbitraje. Una Res. de 1987 no admite que se jusfifique el deterioro por certificación de una entidad de valoración designada por el prestamista. Otra Res. de 1993 no admite la clausula de disminución, si el valor de la finca no cubre a juicio de peritos el importe garantizado, por estimarla muy general y falta de concreción. Por ello, si se intenta ejecutar por ésta causa, normalmente habria que fijar los daños en un juicio declarativo precedente.

Relacionado con éste pacto puede estar el de inspeccionar la finca por el acreedor. Una Res. de 1987 estimó que puede reservarse ese derecho el acreedor, pero no decidir por sí solo si el bien hipotecado se encuentra derruido o abandonado. Asimismo, la inspección habria de efectuarse existiendo causa licita para ello, y no de forma injustificada; y sólo cabria atribuir posibilidad de vencimiento anticipado al caso en que existiendo dicha causa justificada el deudor se opusiere a la inspección del acreedor, por si sólo o acompañado de peritos.

6.- Pacto de vencimiento por impago por el deudor de contribuciones e impuestos que graven la finca hipotecada.

En general se admite, siempre que se trate de impuestos que recaigan directamente sobre la finca hipotecada y se determine claramente de qué impuestos se trata. Asi lo acepta una Res. de 15-7-98.

Es necesario que se determine expresamente de qué impuestos se trata, en virtud del principio de especilidad. Y determinándose claramente, se admite que se trate del pago del Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI),o de los impuestos derivados de la adquisición de la finca por el prestatario (Sucesiones y Donaciones o TP y AJD) (Res. 16-3-1990; 16-12-1990).

La razón es clara: en todos los casos se trata de impuestos que dan lugar a créditos que gozan de privilegios crediticios sobre la finca, ejercitables mediante terceria de mejor derecho en el procedimiento ejecutivo.

En cuanto al pacto sobre quien ha de pagar dichos impuestos, tiene caracter puramente personal y por ello no es inscribible.

En cuanto a la obligacion de exhibir las cartas de pago de dichos impuestos, cabria remitir a lo dicho respecto de la inspección de la finca. De todas formas remitir el vencimiento de la hipoteca en su totalidad a la simple exhibición de un documento podria incidir en el desequilibrio de posiciones entre las partes del contrato, prohibido por la legislació de los consumidores.

7.- Pacto de vencimiento por existencia de cargas y gravamenes anteriores o preferentes a la hipoteca.

— Se admite el pacto de vencimiento que subordina la hipoteca a la inexistencia de cargas anteriores maliciosamente ocultadas por el deudor, y no inscritas ni conocidas por el acreedor en el momento de escriturar (Res. 16-3-1990; 26-12-1990).

La razón es que inscribiendose dichas cargas con anterioridad a la hipoteca, supondrán un rango registral posterior de ésta, con los perjuicios jurídicos que ello puede irrogar al acreedor.

— Las Res. citadas admiten incluso que dichos pactos se extiendan a la existencia de cargas posteriores a la hipoteca, pero que se inscriban antes, lo que ya es más dudoso, por no existir en éste caso culpa del deudor, y todo dependería de la causa de la no inscripción de la hipoteca en el lugar que le corresponde.

De todas formas, en la actualidad, utilizando la presentación por fax desde la notaría este supuesto difícilmente puede darse.

— Distinto es el pacto de vencimiento por la existencia de embargos o cargas posteriores a la hipoteca, no admitido por Res. 5-6-1987, ya que la existencia de dichas cargas posteriores en nada perjudica a la hipoteca.

— Pacto distinto sería el de vencimento por tener lugar actuaciones judiciales preferentes sobre la finca (ejecución de gravamenes, anajenaciones, embargos, anotaciones,) rechazado por Res. 15-7-1998, ya que el acredor pudo y debió de tener conocimiento de dichas cargas antes de constituirse la hipoteca.

— Otra variedad de pacto sería la que subordina el vencimiento anticipado a la aparición de cargas que aún siendo posteriores a la hipoteca en su constitución y acceso al registro sean civilmente preferentes a la misma, de forma que en su ejecución pueda el titular de dichas cargas anteponer su cobro a la hipoteca, mediante el ejercicio de una tercería de mejor derecho.

En éste caso, tales cláusulas son admisibles ya que existe un indudable quebranto de la garantía establecida y un peligro sobre el cobro de la responsabilidad garantizada. Así lo admite la Res. 14 enero 1991. Y entre dichas cargas cabe citar aparte de las hipotecas legales a favor del Estado, Provincia y Municipio por contribuciones e impuestos de la analidad corriente y ultima anualidad vencida y no pagada; o a favor de los aseguradores por primas de seguro de los dos últimos años, las derivadas de creditos salariales privilegiados (por último mes, y sin exceder del doble del salario mínimo interprofesional) y por impago de las cuotas de la comunidad en viviendas en régimen de propiedad Horizontal- por último año y parte vencida de la anulalidad corriente- (admitidas por Res. de 1990).

8.- Pactos de vencimiento por incumplimiento de obligación de asegurar la finca contra daños, cediendo la indemnización en su caso al acreedor.

Se admite por Res. 1998, ya que se trata de casos que darían lugar a créditos civilmente privilegiados sobre la hipoteca.

De todas formas, ya los Bancos antes de conceder la hipoteca establecen normalmente la contratación de un seguro en compañía aseguradora de su grupo, de forma que el pacto se reconduce al vencimiento por impago de primas del seguro, igualmente admitido por Res. 22-7-1996.

9.- Pacto de vencimiento anticipado por inexactitud de los datos que hayan servido de base para conceder el préstamo hipotecario.

Las Res. de 23 y 26 octubre 1987 estiman no inscribibles estos pactos, fundamentalmente porque se trata de penalizar conductas del deudor contrarias al incumplimiento de la obligación, cuando la única conducta del deudor de que ha de responder la finca hipotecada es el cumplimiento de dicha obligación asegurada.

Es decir, son pactos que extralimitan la responsabilidad de la finca a la conducta personal del deudor, lo que es inadmisible mientras que dicha conducta no ponga realmente

en peligro la garantia hipotecaria.

10.- Pacto de vencimiento por expropiación de la finca hipotecada.

No es inscribible porque en estos casos el acreedor no sufre merma de su garantia, sino que la cosa hipoteada será sustituida por la indenización, por lo que sólo existe una transformación de la garantia (se sustituye la hipoteca sobre la cosa por la prenda sore el precio).

En estos casos juega el art. 110 LH y no tiene lugar la extinción de la obligación.

11.- Pacto de vencimiento por alteración del destino de la finca..-

Conforme a las Res. de 1987, no cabe la inscripción de éste pacto, ya que la finca continua gravada con la hipoteca constituida sobre ella.

En general, el cambio de destino de a cosa aumentará su valor (ej. conversión de solar en edificio, obras de plantación de arbolado, conversión de secano en regadio) en beneficio del acreedor. Y si disminuyere su valor, seria aplicable la acción de devastación del art 117 LH.

12.- Pacto de vencimiento por incumplimiento de la obigación de dar al dinero el prestamo un destino pactado.

En general, es una clausula estrictamente personal, y por ello no inscribible en el Registro.

Sin embargo, cuando lo que se hipoteque sea un solar destinado a edificación y el prestamo se de en mayor cuantia del valor del solar, precisamente para que se extienda a la edificación (y se divida entre los pisos en construcción), no cabe duda que el destinar el prestamo a un fin distinto de la construcción revertirá en perjuicio del acreedor, que podria invocar el art 1129 CC. Y en éstos casos, cabria dar efectos reales a dicho pacto, mediante su inscripción.

13.- Pacto de vencimiento anticipado por denegación o suspensión de la inscripción de la hipoteca.

Se trata claramente de un pacto con efectos personales y que no debe tener acceso al Registro.

Si se produce una denegación total de la inscripción, simplemente no se inscribe la hipoteca; si se suspende, pueden aún conseguirse los efectos pretendidos, subsanando el defecto; y si se inscribe es obvio que no hay que hacer constar una clausula que desaparece con la inscripción.

Si se inscribe la hipoteca en parte, denegando o suspendiendo alguno de sus pactos, al inscribir la parte esencial de la hipoteca, la inadmisión de algún pacto accesorio no es causa para provocar el vencimiento anticipado de la misma.

14.- Pacto de vencimiento por muerte del deudor.

Es asimismo inadmisible porque tampoco supone riesgo de incumplimiento de la obligación, ya que la finca sigue respondiendo de la deuda, y seria tambien un pacto abusivo contra el deudor.

En cuanto al pacto de vencimiento anticipado supeditado a que el deudor no cntrete un seguro sobre su vida (en cantidad suficiente para que los herederos realicen su pago) o bien un seguro de amortización del crédito (que cubriria sólo las cantidades pendientes por capital e intereses), dichos pactos tienen caracter exclusivamente personal y no pueden acceder al Registro, ya que como se ha dicho la única conducta del deudor de que ha de responder la finca finca hipotecada es la de cumplimiento a su tiempo de la obligación garantizada (Res. de 1978)

15.- Pacto de vencimiento anticipado por producirse cambios en la situación económica general (de España, de Auropa, del Mundo etc).

Es inadmisible, porque no se refiere al incumplimiento de la obligación garantizada. Aparte de que cómo determinar el deterioro de la situación económica y seria un pacto claramente abusivo contra el deudor.

16.- Pacto de vencimiento por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en el contrato o de obligaciones puramente personales.- Se rechaza por Res. 22-7-1996, ya que no puede hacerse depender el vencimiento anticipado de comportamientos del deudor distntos del incumplimiento de la obligación garantizada.

Así, una Res. de 15-7-1998, rechaza el pacto de vencimiento por impago por el deudor de los gastos de escritura.

***** Los pactos de vencimiento anticipado y la legislación de defensa del consumidor.**

A lo largo de la exposición se han hecho referencias la legislación de los consumidores.

Por cláusulas abusivas se entienden aquellas cláusulas carentes de buena fe negocial que causan, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante e injustificado en sus obligaciones contractuales respecto a la otra parte negocial. Dichas cláusulas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas, una vez recaiga sentencia declaratoria de la nulidad, integrándose el contrato por el Juez, conforme al art. 1258 CC.

Desde el punto de vista de su condición de abusivas, la ley da una relación detallada de 29 cláusulas que pueden entenderse como tales, todas las cuales pueden englobarse, según sistematización de Pau Pedrón, en tres tipos de cláusulas:

a) las cláusulas indeterminadas (o que contienen conceptos indeterminados). Ejemplo de ello, pueden ser las que se refieran a conceptos tan genéricos como la buena fe, el equilibrio contractual como concepto genérico, la superposición de garantias, o la existencia de indemnizaciones demasiado altas.

b) las cláusulas que pueden ser abusivas por el contexto del documento que las contenga. Dependerán de que afecten al equilibrio entre las partes en cada contrato concreto(ej. el precio de la cosa vendida será demasiado alto o demasiado bajo, no por sí solo,sino en funcion de su estado de conservación).

c) las cláusulas que serán abusivas siempre, como aquellas en que quede en manos de una de las partes ("el profesional" según la ley), la vigencia del contrato, la entrega de la cosa vendida etc.

En lo que respecta a la hipotecas, es claro que pueden existir clausulas abusivas, pero el estudio de éstas clausulas se ha centrado más bien hasta la fecha en la forma de determinar los intereses (fundamentalmente en los intereses variables) y no sobre las clausulas de vencimiento anticipado.

De todas formas, es indudable que también en éste punto pueden existir clausulas abusivas, referidas fundamentalmente a las que generen una desigualdad notable entre los contratantes o dejen la determinación de la causa de vencimento en manos exclusiva del acreedor. En éste punto, ya nos hemos referido a la elección de peritos que determinen el deterioro de la finca y a otros pactos abusivos.

Lo que sucede es que la calificación de una cláusula como abusiva es materia jurisdiccional, y ha de hacerse por el Juez. El Registrador dificilmente puede entrar a calificar, sin sentencia judicial, las cláusulas de los apartados a) y b), que exceden de los límites de la función calificadora, de forma que solo podrá y deberá calificar las cláusulas del apartado c), que son nulas per se; en otro caso, el Registrador se convertiria en Juez, invadiendo la función jurisdiccional.

Por ello, si el Registrador no califica las clausulas como abusivas, no habrá recurso contra su calificación, de aquí que la DGRN no se haya pronunciado al respecto. No obstante cabe citar una queja contenida en la Res. 20 mayo y 5 junio 1987 que señalan que "la hipoteca ha llegado a ser un instrumento de excesiva complejidad, con clausulas veces dificilmente comprensibles, en contra de la claridad y precisión de los derechos reales y con el consiguiente detrimento para el tráfico y el crédito territorial".

Inscripción de estos pactos en el Registro de la Propiedad.-

Ya hemos dichos que los pactos de vencimiento anticipado, en particular el de impago de algún plazo en prestamos de vencimiento periódico, "han de constar inscritos en el Registro"

Ahora bien ¿que hemos de entender por "inscritos en el Registro de la Propiedad"? ¿Bastará con que estos pactos consten en el cuerpo de la inscripción, como claúsulas de la hipoteca, o será necesario que se haga inscripción formal de los mismos en el acta de inscripción?.

Tradicionalmente, el pacto de vencimiento anticipado ha venido inscribiéndose en el cuerpo de la inscripción, como una cláusula más del contrato, y bastando con ello para despachar la ejecución en los procedimientos incoados. No obstante, y más después de la LEC, creo que deberíamos revisar ésta práctica e inscribir el pacto como una facultad resolutoria especial en el acta de inscripción, con base en los siguientes argumentos:

a) que la ley exige claramente "que consten inscrito en el Registro", y en el Registro sólo consta inscrito lo que el Registrador inscribe en el Acta de Inscripción, que es la decisión del Registrador en torno a lo que ha de tener en lo futuro la protección de la publicidad registral (protección que, como sabemos, no se extiende a todos los datos que constan en el cuerpo de la inscripcibn)

b) que se trata de un pacto que rompe el normal juego del contrato de préstamo hipotecario, ya que si no existiesen estos pactos ni la obligación quedaría resuelta, ni podría ser objeto de ejecución total. Y una fractura de tal consideración sobre el normal juego de un derecho, debe de ser objeto de inscripción separada y especial.

c) que por el juego del pacto de vencimiento anticipado nacen determinados derechos del acreedor (acudir a la ejecución total de la hipoteca, antes de su total vencimiento) y del propio deudor (liberarse pagando con consentimiento del acreedor y aún sin él, si se trata de vivienda familiar). Se trata por ello de derechos que no dimanan de la hipoteca en si, sino del pacto añadido a la misma, y que por ello este pacto debe de quedar claramente diferenciados en el Registro.

d) Que la vocación de este pacto es que surta efectos erga omnes,y particularmente frente al tercer adquirente de ia finca hipotecada. Tal efecto se basa en el conocimiento que el adquirente de la fnca hipotecada ha de tener de la existencia de tal pacto, que modifica su posición jurídica en lo tocante a la ejecucibn de los bienes. Y dicho conocimiento sólo puede darse si el pacto es objeto de inscripción especial "como condición resolutoria", pues en otro caso el Registro no sólo no le informará debidamente sino que le desinformará, induciéndole al error. Porque sólo si consta inscrito como condición resolutoria en el acta de inscripción, se dará conocimiento de tál pácto en la publicidad formal del Registro como "carga" registral que incide en el derecho de hipöteca inscrito.

Es más: estimo que sólo una vez inscrita separadamente la condición resolutoria, y constando su existencia en la certificación de dominio y cargas, puede despacharse la ejecución, ya que el art. 688 LEC dice que si de la certificación resulta que la hipoteca no existe o ha sido cancelada, se dictará auto poniendo fin a la ejecución. Y mutatis mutandis, cabe pensar, que si la ejecución se ha de basar en un pacto específico que anticipa dicha ejecucibn al impago de alguno de los plazos, y dicho pado no consta en la certificación, habría que denegar dicha ejecución.

Y aún más: Si la existencia de dicho pacto no constase en la certificación, el tercer poseedor de la fnca hipotecada podría oponerse a la ejecución basado en la existencia de una causa resolutoria cuyo conocimiento le fué hurtado. Cierto que éste desconocimiento no aparece como causa de oposición a la ejecución en el art. 695 (lo cual es lógico dado su carácter específico) pero se derivaría del juego de la fé pública registral, porque lo cierto es que (se entienda la buena fe como subjetiva o como objetiva) el adquirente no tuvo conocimiento a través del Registro de la existencia de una causa de resolución anticipada y no pudo por ello ejercitar su derecho a defenderse adecuadamente de la misma. Dicho sea o anterior con todas las salvedades que se quieran, y sólo a los efectos de demostrar los efectos perniciosos a que puede llevar la no inscripción del pacto de vencimiento anticipado como objeto de inscripción separada en el acta de inscripción de la hipoteca.

Por ello, estimo que existen suficientes argumentos para inscribir el pacto de vencimiento anticipado como objeto separado de inscripción en el acta registral, y en consecuencia:

— haciendo constar su existencia en la publicidad formal que se expida (notas y certificaciones registrales).

— dando conocimiento de las dimensiones reales de la hipoteca en que se subroga al adquirente de la finca hipotecada.

— dando al Juzgado ejecutante publicidad completa de la situación jurídica de la finca, a efectos de su ejecución.

CONCLUSIÓN.-

Resumiendo todo lo dicho podemos sentar como conclusiones:

1.- El pacto de vencimiento anticipado del préstamo hipotecado que lleva consigo la ejecución anticipada de la hipoteca es un pacto accesorio de los contratos de prestamo hiptecario, admisible en general por el principio de la autonomia de la voluntad del art. 1255, y con las limitaciones de dicho artículo.

2.- No puede hablarse del pacto de vencimiento anticipado como un todo unitario, sino que la consecuencia del vencimiento anticipado puede añadirse a pactos de muy diverso caracter. No obstante, de forma genérica ha de considerarse que se trata de una posible resolución del contrato de prestamo a la que no pueden aplicarse los esquemas que

el CC establece para la condición resolutoria (pensados mas bien para contratos de naturaleza bilateral) ni para la condición resolutoria explicita (regulados expresamente para la compraventa), sino que tiene características y efectos especiales derivados del caracter del contrato de préstamo (real y unilateral) y de su conexión indisoluble con la hipoteca (ejecución directa de la totalidad de la misma, con pérdida por el deudor de su derecho al plazo).

3.- Que el caso principal de vencimiento anticipado, el de impago de algún vencimiento parcial en prestamos de vencimientos periódicos, es el único regulado por la ley (LEC), que distingue entre el supuesto normal de vencimiento periódico (ejecución parcial de la hipoteca) y el supuesto especial en que exista pacto de vencimiento anticipado. En éste caso, el pacto de vencimiento anticipado rompe la dinámica normal de los prestamos de vencimiento periodico, y concede al acreedor la facultad de exigir potestativamente el vencimiento de la totalidad del prestamo y la ejecución total de la hipoteca, con la excepción del caso en que la finca hipotecada sea la vivienda familiar del deudor ejecutado.

4.- Que el resto de los pactos de vencimiento anticipado carecen de regulación legal, y dentro de ellos los hay prohibidos por ir contra distintas leyes, otros que tienen caracter solamente obligacional y no pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad y finalmente, los que recaen directamente sobre la finca hipotecada, tienen caracter real y son inscribibles en el Registro, adquiriendo así efectos erga omnes.

5.- Que la función del Registro es esencial respecto a estos pactos, ya que sólo los pactos inscritos llevarán consigo la posibilidad de que sea admitida la ejecución derivada de su incumplimiento.

Nicolás Rico Morales

Citas y frases

Un caballero se avergüenza de que sus palabras sean mejores que sus hechos.

CONFUCIO

Conviene matar el error, pero salvar a los que van errados.

SAN AGUSTÍN

El hombre que conserva la fe en el pasado no se asusta del porvenir, porqué está seguro de encontrar en aquel la táctica, la vía, el método para sostenerse en el problemático mañana.

J. ORTEGA Y GASSET

El error largamente acariciado es como la rueda enclavada en el hoyo. La carroza del amor propio obstinarse en salvarlo, pero solo se consigue hacer más honda la rodada y más grave el atasco.

S.RAMON Y CAJAL

Don Porfirio Legajillo, Catedrático de Filología Hispánica, arrestado por encaramarse a La Cibeles para celebrar la publicación de su nuevo Tratado, preguntándose ciertas cosas que no acaba de comprender...

RESEÑA LEGISLATIVA

* Los epígrafes en negrita y con recuadro se transcriben, total o parcialmente, en las páginas siguientes. En los índices generales se indicará, a continuación del número de la revistilla, con las siglas TT o TP, respectivamente.

RESEÑA LEGISLATIVA
(Hasta BOE/DOGV 15-5 a 3-6-01)

A) DISPOSICIONES NACIONALES.

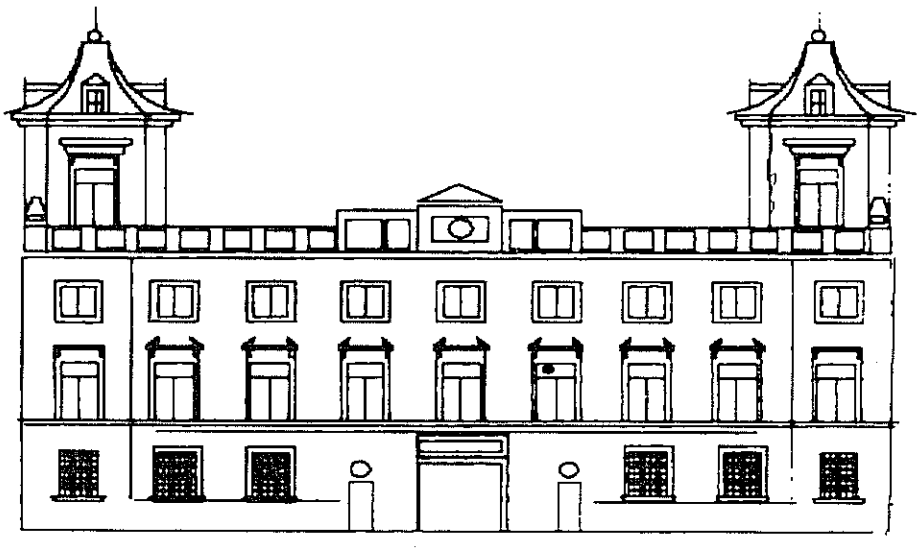
IVA, DECLARACIONES CENSALES Y OPERACIONES CON TERCEROS.
RDto. 1082/2001 de 5 oct (BOE 6): Modifica los RDtos. 1624/92 de 29 dic (Reglamento del IVA), 1041/90 de 27 jul (declaraciones censales que han de presentar los empresarios, profesionales y otros obligados tributarios) y 2027/95 de 22 dic (declaración anual de operaciones con terceras personas), y los requisitos para la presentación de declaraciones en euros.

B) DISPOSICIONES AUTONÓMICAS.

MURCIA-URBANISMO
Ley murciana 1/2001 de 24 abr (BOE 10 oct): Ley del Suelo de la Región de Murcia.

MADRID-DATOS DE CARÁCTER PERSONAL
Ley madrileña 8/2001 de 13 jul (BOE 12 oct): protección de datos de carácter personal de la Comunidad de Madrid.

MADRID-URBANISMO
Ley madrileña 9/2001 de 17 jul (BOE 12 oct): Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.



Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana