

# La igualdad de rango hipotecario

por

GABRIEL DE REINA TARTIÈRE

*Doctor por la Universidad de Oviedo*

*Profesor de Derecho Civil, Universidad Católica Argentina*

## SUMARIO

- I. APROXIMACIÓN GENERAL AL FENÓMENO DE LA IGUALDAD DE RANGO HIPOTECARIO.
- II. LA IGUALDAD DE RANGO SUBJETIVA:
  - A) LA IGUALDAD SUBJETIVA DE CARÁCTER ORIGINARIO: LA INSCRIPCIÓN DE UN DERECHO A FAVOR DE UNA PLURALIDAD DE TITULARES:
    1. *La cotitularidad en la hipoteca.*
    2. *La parciariedad en el crédito hipotecario como supuesto generador de la igualdad subjetiva originaria.*
  - B) LA IGUALDAD SUBJETIVA DE CARÁCTER SOBREVENIDO: LA PLURALIDAD DE TITULARES EN EL DERECHO INSCRITO INICIALMENTE A FAVOR DE UNA ÚNICA PERSONA:
    1. *La cesión parcial del crédito hipotecario:*
      - a) La igualdad de rango resultante de la cesión de parte de un crédito hipotecario.
      - b) Supuestos especiales de cesión parcial del crédito hipotecario:
        - a') La hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador:
          - a'') Las especialidades en cuanto a la cesión de esta clase de hipotecas.
          - b'') La unidad de la hipoteca en garantía de una pluralidad de títulos: la igualdad de rango derivada.
        - b') La cesión del crédito en el mercado secundario. Las participaciones hipotecarias:
          - a'') Introducción al mercado de títulos hipotecarios español.
          - b'') La calificación de la participación hipotecaria como cesión parcial del crédito.
          - c'') La igualdad de rango entre los partícipes.

2. *La subrogación parcial en el crédito hipotecario. Efectos del artículo 1.213 CC en el ámbito registral.*
3. *La comunidad hereditaria sobre el derecho inscrito.*

### III. LA IGUALDAD DE RANGO OBJETIVA:

- A) ASPECTOS GENERALES.
- B) EL ÁMBITO DE LA RESERVA LEGAL CONCURRENTE:
  1. *Planteamiento.*
  2. *Las anotaciones sobre bienes adjudicados para el pago de deudas:*
    - a) La adjudicación para pago del artículo 45 LH.
    - b) La viabilidad de la reserva de rango a favor de los acreedores de la adjudicación.
    - c) Los efectos de la reserva: la igualdad de rango entre los acreedores anotados en plazo.
  3. *Las anotaciones de legado de género o cantidad:*
    - a) La protección registral del legado.
    - b) Impugnación de la reserva legal de rango para las anotaciones de legado genérico. Su consideración como hipoteca legal tácita.
    - c) La discutible igualdad de rango entre legatarios.
- C) LA IGUALDAD OBJETIVA EN LA LEY DE HIPOTECA MOBILIARIA.

### IV. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y SUS CONSECUENCIAS:

- A) LAS OPCIONES DEL LEGISLADOR PARA DISOLVER LA IGUALDAD DE RANGO CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN AUTÓNOMA DE UNO DE LOS TITULARES:
  1. *Asimilación de los titulares de igual rango a los de cargas posteriores.*
  2. *Equiparación de los titulares de igual rango a los de cargas anteriores.*
  3. *El sistema mixto a elección del ejecutante.*
- B) EL MODELO SEGUIDO EN EL ARTÍCULO 227 RH.
- C) LA DEROGACIÓN VOLUNTARIA DEL PRECEPTO.

## I. APROXIMACIÓN GENERAL AL FENÓMENO DE LA IGUALDAD DE RANGO HIPOTECARIO

Existe igualdad de rango cuando varios derechos o titulares se encuentran inscritos en el mismo puesto registral. Bien mirado, el hecho de que varios títulos no guarden preferencia entre sí supone una excepción a las pautas conocidas del principio de prioridad. Si el rango viene marcado por el justo momento de acceso al Registro, sólo cabría imaginar un único supuesto en el que estuviera compartido: el provocado por la presentación simultánea de escrituras (1). Según este planteamiento, la igualdad de rango sería un absur-

---

(1) Para cuya solución el ordenamiento habría prescindido, curiosamente, de equiparar a los distintos presentantes (cfr. art. 422 RH).

do difícilmente compaginable con las bases del sistema. Como declaró el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de marzo de 1947, entrando a resolver sobre la corrección de la ejecución individual por la parte que respecto al crédito hipotecario le correspondía a uno de sus titulares, estaríamos ante una contingencia irrealizable, pues «siguiendo con inexcusable rigor el principio *potior tempore prior jure*, se exige forzosamente la consignación de la fecha, incluso con la determinación horaria de cada inscripción, atribuyéndose por ello un orden y rango definido que facilita el movimiento normal del mecanismo procesal hipotecario, haciendo imposible, siempre con obediencia al principio de indivisión y con la excepción de las hipotecas constituidas en garantía de títulos o de obligaciones que por su peculiaridad tienen un especial régimen marcado por la Ley, que en modo alguno puede generalizarse, que concurran en un procedimiento gravámenes de igual rango o derecho».

No obstante estas reticencias, la igualdad de rango es una situación que se aprecia con relativa frecuencia, y no sólo en relación con esos títulos transmisibles por endoso o al portador a los que se refería el Supremo. Piénsese, así, en la contratación mercantil a gran escala, donde se configura como un instrumento de crédito para las grandes compañías, en cuya virtud se aseguran recibir nuevas cantidades de una entidad financiera a la que le resulta muy conveniente conservar el primer rango que garantiza una entrega anterior ya efectuada. De idéntica forma se comporta en el mundo de la construcción, en el cual, siendo posible que los capitales invertidos no cubran el presupuesto inicial marcado, se suele prevenir la financiación complementaria del promotor y que la hipoteca, de cuyo reintegro responda, comparta rango con la del primer préstamo.

Pero junto a las hipótesis señaladas, que no dejan de representar un negocio sobre el rango propio de quien primero hubiera ingresado su título, el dato que obliga a considerar la igualdad de rango como una incidencia medianamente normal dentro de las relaciones jurídicas inscritas en el Registro es la fórmula que para ella dispensa, desde el año 1947, el artículo 227 RH; se trata éste de un precepto cuya lógica fuerza a entender sobreviviente a la sustitución del procedimiento judicial sumario por el hoy desarrollado en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuerpo donde no se contiene previsión alguna por el estilo (2).

---

(2) En esta dirección, en la sentencia de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Asturias, de 23 de junio de 2004, se expone lo siguiente: «aunque la igualdad de rango carece de específica regulación en nuestro Derecho, salvo el citado artículo 227 RH, no se observa, en principio, cuál sea la razón que determine un tratamiento diferente al de los negocios a los que se acaba de hacer mención [a saber, los de posposición, permuta o reserva de rango], preconizando la doctrina la aplicación analógica de las normas que regulan la posposición. Ello, claro está, siempre que no se perjudiquen los derechos de terceros, precisándose, por supuesto, el consentimiento de los titulares de las hipotecas o

Concretamente, cuando el artículo 227 RH dispone la subsistencia a la ejecución de las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor, estaría reconociendo la regularidad de la igualdad de rango para nuestro Derecho (3); y más, teniendo en cuenta que la interpretación común de la norma pasa por calificar como titulares simultáneos a los cotitulares o partícipes del derecho ejecutado. De esta manera, la igualdad comprendería todos los casos en los que una pluralidad de personas comparta, no ya el rango, sino la titularidad del derecho inscrito. Se perfila una eventualidad admitida hasta en sede tributaria, donde la base imponible de la «igualación en el rango» a los efectos del gravamen por Actos Jurídicos Documentados, se ha de determinar —lo cual suena bastante extraño— «por el total importe de la responsabilidad correspondiente al derecho de garantía establecido en primer lugar», según el novedoso marco de la Ley 53/2002 (4).

La advertencia efectuada sobre la contrastada viabilidad legal de la igualdad de rango no debe hacernos perder de vista su originalidad en un contexto caracterizado por la graduación de los títulos conforme se van inscribiendo. Repárese, por un momento, en el convenio que la consigne en comparación con el resto de negocios sobre el rango hipotecario. Sería el único que no generara ese doble y recíproco movimiento de posposición y anteposición, de adelanto y retroceso, entre los derechos participantes. DE LA RICA advertía que donde había uno que avanzaba, siempre había otro que retrocedía (5). Sin embargo, aquí, sólo uno de los implicados va a transitar por el Registro, permaneciendo el otro en completa inactividad. Cuestión distinta será que ambos conserven o mejoren las expectativas que tenían antes del cambio, lo

---

anotaciones intermedias, si existiesen, que pudieran resultar afectados por ese pacto». Y agrega más adelante que si bien el artículo 227 RH es cierto que tiene un predominante alcance procesal, previendo cuál sea la solución a seguir, considerando preferentes las cargas del mismo rango, ello al mismo tiempo «viene a suponer un explícito reconocimiento de la posibilidad de que existan gravámenes con igualdad de rango sin que ello obste a esos principios de determinación y especialidad, y sin que se observe la razón para que merezca un tratamiento diferente esa igualdad cuando está establecida desde el inicio, en el momento de la constitución de las cargas, y cuando tiene su origen en un pacto, siempre y cuando, se insiste, se respeten los presupuestos necesarios para su validez».

(3) Sin hacer expresa alusión al artículo 227 RH y cimentar todo su análisis en el carácter negociable que para el rango hipotecario surge del artículo 241 RH, *vid.*, no obstante, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 2003.

(4) Con motivo de la reforma, *vid.* MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, «Tributación de la igualación de rangos», en *RCDI*, núm. 679 (2003), pág. 2841 y sigs., estudio al que sobre los aspectos tributarios de la figura se remite; consúltense también, las Sentencias de las respectivas Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ de Cataluña, de 23 de diciembre de 2004 y 16 de marzo de 2006, y de las Islas Canarias, de 14 de junio de 2006.

(5) Cfr. «Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», en *Libro-Homenaje a Don Ramón de la Rica y Arenal*, I, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1976, pág. 427, nota 18.

cual obviamente no sucede, pues el titular originariamente de mejor rango se expone, si se anticipa en la ejecución, a su postergación inmediata (6).

Con abstracción del supuesto particularmente contemplado, la igualdad de rango refleja toda su especialidad, con motivo de la extinción, por causas voluntarias, de alguno de los títulos que la disfrutaban. Es, entonces, cuando el rango se comprime en torno a los derechos aún vigentes, sin que los titulares posteriores vengan a ocupar el espacio dejado por el derecho cancelado. No nos encontraríamos ante una derogación de la regla del corrimiento escalonado promovido por el sistema de rango progresivo de la legislación, sino ante su adaptación a las circunstancias del caso. Como se ha dicho en este punto, «el principio de rango de avance potencial, que habilita a los hipotecarios de grados posteriores para ocupar automáticamente los rangos preferentes que hubieran quedado vacíos, se refleja también en las hipotecas concurrentes, ya que al sobrevenir la extinción de hipotecas constituidas en el mismo grado, la o las restantes se extienden automáticamente, como una suerte de «expansión lateral», para cubrir los lugares dejados por las hipotecas de igual grado, en el sentido de que en el futuro no deberán soportar esa coparticipación de rango» (7). Sólo si se cancelara el conjunto de los derechos que ostentaran un determinado puesto en el Registro, cabría su aprovechamiento por el titular situado detrás.

Para clasificar los distintos supuestos de igualdad de rango que en la práctica pueden darse, convendría atender al fundamento, alcance o momento de aparición de cada uno. Por lo que se refiere a su fundamento, éste puede residir en la Ley o en la libre voluntad de los interesados. En muchos sistemas, la igualdad tiene un origen legal cuando acceden a un mismo tiempo dos derechos no excluyentes. En tales casos, la aplicación estricta de la regla, en cuya virtud la prioridad viene determinada por el momento de presentación, no conduce a solución distinta. De otro lado, la igualdad puede ser un efecto registral libremente querido por los particulares. Esto ocurre si se formalizan varias hipotecas sobre una finca y sus titulares la acuerdan.

En el Derecho español, la igualdad se fundamenta raramente en la Ley. En este sentido, nuestro sistema ha prescindido del criterio de atribuir el mismo rango a los derechos ingresados contemporáneamente, como sucede en los ordenamientos más próximos. Tan sólo ha optado por asignar directamente esa condición en relación con la adjudicación de inmuebles para pago de deudas contraídas contra una masa universal de bienes. Se trataría de la

---

(6) Así, la nota común de todos los negocios jurídicos sobre el rango no radicaría tanto en los ostensibles ascensos y descensos de los respectivos titulares sino en el perjuicio que implicara para quien hubiera empezado siendo de mejor rango.

(7) ALTERINI, «Rango hipotecario: reserva, permuta, posposición, coparticipación», en *Revista del Notariado* (Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Argentina), núm. 720 (1971), pág. 2043, nota 159.

reserva de rango establecida por el artículo 45 LH en beneficio de los acreedores para cuyo pago se hubieran adjudicado los bienes.

Indirectamente, desde que se prevé por el artículo 227 RH la igualdad de rango entre cotitulares, el hecho de convenir la constitución de un derecho a favor de más de una persona, o la cesión parcial del que ya estuviera inscrito, provocaría la aplicación del precepto, por lo que se puede decir que también aquí la igualdad de rango tendría una base legal. Sin embargo, en estos casos, pesa más el sustrato negocial de la operación que la voluntad del legislador; en otras palabras, a la igualdad no se llegaría por cumplirse el exacto supuesto descrito en la Ley, sino por haber visto la luz ese mismo supuesto a raíz de un negocio o acto libremente asumido por los particulares.

Según su alcance, la igualdad puede ser objetiva o subjetiva. Con terminología distinta, GARCÍA GARCÍA distingue entre una igualdad absoluta y otra relativa (8). La igualdad absoluta «sólo cabría a través de la conexión resultante de la comunidad de derechos, articulando incluso una forma de ejecución conjunta, con reparto del dinero obtenido entre todos los interesados conforme a la proporción de su derecho». La igualdad relativa partiría de la existencia de dos derechos o hipotecas diferentes en garantía de créditos diferentes cuyos titulares hubieran pactado compartir una misma posición en el Registro.

Sobre esta clasificación, en principio parecería poco apropiado hablar de igualdad en referencia al régimen de los cotitulares de un único derecho inscrito; ante una hipoteca en régimen de cotitularidad «sería grotesco decir que tiene el “mismo rango” que ella misma» (9). Sin embargo, la corrección de la expresión queda despejada si se tiene en cuenta que el artículo 227 RH permite la ejecución separada de cualquiera de los acreedores y que esa ejecución dejará a salvo, a modo de cargas o gravámenes independientes de rango superior, la parte correspondiente a los demás acreedores. En cualquier caso, en este trabajo, utilizaré con preferencia a los de igualdad absoluta y relativa, los conceptos de igualdad subjetiva y objetiva, los cuales, creo, describen más fácilmente la situación de la que en cada momento me iré ocupando.

Por último, habría de atenderse al momento en que surgiera el rango compartido para valorar una igualdad originaria frente a otra de carácter sobrevenido. El propio artículo 227 RH consagra esta distinción, al equiparar las cargas y gravámenes simultáneos con los de igual rango. Con ello implícitamente se admite la coparticipación en el rango entre derechos inscritos en distintas fechas. También la doctrina ha mantenido este criterio de clasifica-

---

(8) *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II, Civitas, Madrid, 1995, pág. 736.

(9) MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, «La hipoteca simultánea», en *RGD*, núm. 403 (1978), pág. 325.

ción. Aún más, durante mucho tiempo ha habido quienes identificaran simultaneidad con igualdad en el rango. Así Jerónimo GONZÁLEZ, cuando se percataba de que nuestro sistema albergaba «el supuesto de derechos simultáneos (igual rango) por la cesión, sin fijar prioridad, de parte de un crédito hipotecario» (10); o SANZ, quien advertía que el *rango simultáneo* se producía inicialmente, por constituirse en esta forma los derechos, o con posterioridad, por ejemplo, en el caso de cesión parcial de un crédito hipotecario (11). En la doctrina extranjera, por su parte, destaca MOLINARIO que, comentando el artículo 19 de la Ley registral argentina, donde se reconoce expresamente el convenio sobre la igualdad de rango, estimaba que la posibilidad contemplada en la norma se había dado siempre respecto de cualquier derecho real susceptible de cotitularidad de existir «la necesidad de obtener créditos de distintas personas, en forma simultánea» (12).

Hoy por hoy, la distinción acerca de la igualdad de rango, según el tiempo en que ésta se materialice, tiene gran importancia práctica en atención a la más que segura previsión que de ella hubieran tenido los particulares (13). Sólo la igualdad originaria posibilitaría el completo conocimiento por parte de todos los implicados —los titulares del gravamen, pero también el dueño de la finca a la que afectara—, de a qué habrían de atenerse en cuanto al ejercicio y protección de sus derechos. La cuestión es especialmente interesante en relación con los variados supuestos en los que la igualdad tiene una configuración subjetiva. En efecto, la transmisión de una parte o una cuota del derecho inscrito o la sucesión *mortis causa* en su titularidad por una pluralidad de personas, ha de provocar un cierto grado de incertidumbre respecto al régimen aplicable a una relación registral cuyo tratamiento hasta ese momento era uniforme. ¿Cómo habría de distribuirse entre los distintos titulares las facultades que antes correspondían a un solo sujeto? ¿Habrían de actuar conjuntamente o podrían dirigirse individualmente contra el deudor? Son interrogantes que reflejan con claridad la complejidad de la situación expuesta.

---

(10) «Matemáticas o Derecho. El principio de prioridad», en *RCDI*, núm. 21 (1926), pág. 650. *Vid.*, también, ROCES, «Derecho Inmobiliario» (Síntesis del curso sobre la materia dado por Jerónimo GONZÁLEZ en la Facultad de Derecho de la Universidad Central), en *RDP*, núm. 90 (1921), pág. 85.

(11) Cfr. *Instituciones de Derecho Hipotecario*, II, Reus, Madrid, 1953, pág. 51.

(12) «De la pretendida e inexistente hipoteca abierta en el Derecho Positivo argentino», en *Jurisprudencia Argentina (Doctrina)*, 1972, pág. 9.

(13) Cfr. VERDERA SERVER, *La hipoteca a favor de dos o más acreedores. Cotitularidad crediticia y garantía hipotecaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 47 y sigs.

## II. LA IGUALDAD DE RANGO SUBJETIVA

### A) LA IGUALDAD SUBJETIVA DE CARÁCTER ORIGINARIO: LA INSCRIPCIÓN DE UN DERECHO A FAVOR DE UNA PLURALIDAD DE TITULARES

#### 1. *La cotitularidad en la hipoteca*

De modo originario, la igualdad de rango subjetiva surge cuando entra en el Registro un derecho cuya titularidad corresponde a varias personas. Ahora bien, en no todas las ocasiones de participación sobre el derecho inscrito puede decirse que sus respectivos titulares tienen idéntico rango. Esto sólo ocurre si el derecho en comunidad incorpora la posibilidad de una ulterior realización forzosa y separada de la parte perteneciente a cada uno de sus titulares, circunstancia que generaría la anteposición automática de la parte de quienes no hubieran concurrido a la ejecución. El paradigma lo constituye la hipoteca.

La ejecución parcial de la hipoteca resulta posible por la divisibilidad del crédito que garantiza. La hipoteca accede al crédito, siendo lógico que las reglas de la pluralidad crediticia repercutan sobre ella. De esta manera, cabría hablar de una hipoteca en régimen de solidaridad, mancomunidad o parcialidad (14).

Un crédito es solidario si cualquiera de los acreedores está legitimado o cualquiera de los deudores está obligado respecto a la total prestación debida (cfr. art. 1.137 CC). En el primer caso, el de la solidaridad activa, nada obsta a que su cumplimiento se asegure mediante hipoteca. Para ello, no se precisaría determinar la cuota que hubiera de ostentar cada acreedor sobre ella, según ordena hacer el artículo 54 RH, pues, como ha resaltado la Dirección General, la exigencia de esa medida contravendría la propia esencia de la solidaridad, en cuya virtud uno sólo de los acreedores gozaría de la facultad de reclamar y recibir el objeto íntegro de la obligación, haciendo posible la cancelación de la hipoteca, aun cuando quedaran a salvo las acciones que

---

(14) Frente a esta tesis, hoy admitida por la mayoría de la doctrina y, lo que es más importante, por la Dirección General de los Registros y del Notariado, se han alzado algunos destacados autores en el entendimiento de que la hipoteca, aun accesoria del crédito, no debe verse arrastrada por las reglas que disciplinan la pluralidad de acreedores (cfr. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1986, pág. 484; Díez-PICAZO, *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*, II, Tecnos, Madrid, 1975, pág. 399). En la materia, se ha señalado que la hipoteca con varios titulares se configura como una comunidad sobre un bien de carácter indivisible, cuyo ejercicio depende siempre de la actuación conjunta de todos, o de que, al menos, quien de ellos actúe lo haga en beneficio de los demás. Véase, también, la aportación de NÚÑEZ IGLESIAS, para quien el artículo 227 RH no puede excluir las reglas de la comunidad establecidas en el Código (cfr. *Comunidad e indivisibilidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, págs. 242-243).



frente a él, y conforme a las relaciones internas que existieran entre los acreedores, correspondieran a los demás (15).

En segundo lugar, se denomina crédito mancomunado en sentido estricto, o en mano común, a aquel para cuyo ejercicio se necesita la intervención de la colectividad de acreedores. Aquí se produce el fenómeno inverso a la solidaridad: para reclamar válidamente, sus titulares deben ponerse de acuerdo y actuar en conjunto. Debe reconocerse, empero, que no es ésta la conclusión a la que se llega tras la lectura del artículo 1.139 CC. Si, como el precepto establece en referencia a los créditos de tipo indivisible, «sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos», será factible la implementación aislada de las facultades integrantes del patrimonio común siempre que redunde en beneficio de la masa de acreedores (16). Esta interpretación se muestra irreprochable. Sin embargo, cuando el crédito se encuentre amparado por una hipoteca, debe corregirse en atención a la absoluta seguridad y certeza que se demanda en este ámbito, donde no cabe dudar sobre el carácter perjudicial o beneficioso de un determinado acto en relación con los intereses de la comunidad (17). Por tal motivo, no parece que fuera esencial, al igual que sucede con los créditos solidarios, la constancia registral de la concreta cuota de cada acreedor, pues ninguno de ellos podría accionar respecto a ella con independencia del resto (18).

Por último, un crédito es parciario, o mancomunado simple, si «el derecho a la prestación se descompone o se fragmenta en varios derechos de crédito independientes, que recaen cada uno de ellos sobre una parte de la prestación inicial, atribuyendo un derecho subjetivo independiente a cada uno

(15) Cfr. Resolución de 15 de febrero de 2000.

(16) Cfr., entre otros muchos autores, GUILARTE ZAPATERO, «Comentarios a los artículos 1.137 y sigs.», en ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XV-2.º, Edersa, Madrid, 1983, pág. 207 y sigs.; Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Civitas, Madrid, 1993, págs. 183-184; CRISTÓBAL MONTES, *Las obligaciones indivisibles*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 129 y sigs.

(17) Cfr., de esta opinión, ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, IV-2.º, Bosch, Barcelona, 1979, pág. 662; AZPITARTE CAMY, «Cesión parcial y pluralidad de acreedores en los créditos hipotecarios», en *Libro-Homenaje a Juan Manuel Rey Portolés*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pág. 362; VERDERA SERVER, *La hipoteca...*, cit., pág. 77.

(18) Esta fue la tesis adoptada para un caso ciertamente similar en la Resolución de 23 de julio de 1999. Se trataba de una compraventa a favor de un matrimonio de ingleses, cuyo régimen económico familiar era el legal supletorio de separación de bienes. Solicitada su inscripción, el Registrador la rechaza al entender infringido el tenor del artículo 1.145 CC —«Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente»— que impondría la determinación de la cuota que habría de adquirir cada cónyuge. La Dirección General declaró que en todo negocio jurídico la regla de organización primaria emana del poder autorregulatorio de los particulares, y que, siendo esto así, era posible que se pactara una indivisibilidad de orden convencional, bien expresa bien implícitamente, como había sucedido en el supuesto rebatido.

de los sujetos» (19). Cada acreedor parciario puede disponer y reclamar su parte del crédito autónomamente. En su consideración, se requiere la distribución del crédito entre todos sus titulares. Para cuando los interesados no lo hubieran hecho de propia mano, el artículo 1.138 CC establece la presunción de división del crédito o de la deuda en tantas partes como acreedores o deudores hubiera. No obstante, tratándose de un crédito con garantía hipotecaria, la Dirección General ha cuestionado el funcionamiento registral de esta presunción, prescribiendo la necesidad de expresar en el asiento, de forma precisa, la inequívoca participación de cada acreedor (20).

## 2. *La parciariedad en el crédito hipotecario como supuesto generador de la igualdad subjetiva originaria*

Si, como se ha advertido, la igualdad de rango subjetiva surge *ab initio* cuando se ejecuta parcialmente un derecho que está inscrito a favor de varias personas, se deduce, conforme a las notas recién apuntadas, que el supuesto común está representado por el crédito hipotecario de orden parciario. En efecto, la ejecución separada de la parte correspondiente a uno de los acreedores se admite sin problemas por el juego de esta modalidad subjetiva, la cual permite la actuación autónoma de cada cuota. Es más, podría decirse que, salvo que los interesados se pronuncien expresa o implícitamente por la solidaridad o mancomunidad estricta, siempre que se formalizara una hipoteca con varios acreedores, aparecería la figura del rango compartido (21). A esta afirmación coadyuvan dos importantes factores. Primero, que ante el silencio en la materia, el artículo 1.137 CC establece como régimen general para disciplinar sus relaciones el de la mancomunidad simple. Segundo, que, dada la cuantificación pecuniaria que de la obligación garantizada por hipoteca exige el artículo 12 LH, el crédito tendrá, en todo caso, la condición de divisible y ello aunque asegure la satisfacción de una prestación que no lo sea (22).

En la actualidad, se ha de advertir que la parciariedad se ha revitalizado al amparo de los llamados créditos sindicados, instituto en cuya virtud

---

(19) Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., pág. 180.

(20) Cfr. Resoluciones de 23 de marzo de 1994 y 28 de abril de 1999.

(21) También conviene referir, con ORTI VALLEJO (cfr. *Garantías de los títulos del mercado hipotecario*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 144-145), la posibilidad remota, pero no enteramente descartable, de un crédito en régimen de solidaridad con distribución de cuotas. En tal caso, la ejecución instada por uno de los acreedores podría tener un objeto alternativo: o la totalidad de la prestación asegurada o la parte que le perteneciera.

(22) Sostiene CAMY (cfr. *Garantías patrimoniales. Estudio especial de la hipoteca*, Aranzadi, Pamplona, 1993, pág. 532) que el crédito garantizado con hipoteca nunca puede ser en mano común, esto es, indivisible, ya que para su constitución la responsabilidad ha de fijarse inexcusablemente en metálico. Sin embargo, y aunque en la práctica resulte algo poco habitual, la hipoteca en mano común se dará siempre que así se conviniera.

distintas entidades financieras se agrupan para conceder a grandes empresas un préstamo de elevado monto, repartiendo entre sí los riesgos de la operación (23). Siendo importante la envergadura económica de esta fórmula, no es, desde luego, el dato que la singulariza jurídicamente, sino el modo en que las entidades diseñan la administración y el ejercicio de sus créditos. En el sindicado, cada Banco ostenta la titularidad de un crédito autónomo, el cual confluye con el de los demás en un sistema de gestión única libremente pactado. Aparece, así, el llamado Banco Agente, que velará por el estricto cumplimiento de lo acordado, asumiendo las facultades que corresponden a los distintos titulares. El Banco Agente suele ser una de las entidades prestamistas, aunque nada impide que sea otra distinta.

Normalmente, el sindicato bancario se instrumenta en un contrato de apertura de crédito, en el cual los Bancos acreditantes se obligan a poner a disposición del cliente-acreditado hasta una cierta suma. Sin embargo, la práctica no excluye otras modalidades. Tal es el caso del préstamo sindicado, del «crédito subasta» y del «crédito subastable o subastado». En el primero, los Bancos hacen entrega del principal de la obligación, sin atender a futuras disponibilidades por parte del acreditado. Por su parte, el «crédito subasta» puede definirse como el contrato de apertura de crédito en el que se fija, con carácter previo a cada disposición, un procedimiento de subasta para la adquisición de la titularidad de las cuotas del crédito; si al término de la subasta, las cuotas adjudicadas no cubrieran la integridad de la disposición solicitada por el acreditado, las entidades organizadoras, denominadas aseguradoras, se harían responsables de la diferencia (24). De modo similar, el «crédito subastable o subastado» supone aquella apertura de crédito para cuya formalización no se ha fijado entidad aseguradora alguna, quedando la determinación de las partes acreditantes a resultas de la subasta que, también antes de cada disposición, se celebrara (25).

---

(23) Sobre los préstamos sindicados, en general, pueden consultarse las siguientes obras: GÓMEZ-REY, *Créditos y préstamos internacionales*, del Foro, Madrid, 1982; DE GISPERS PASTOR, *Los créditos sindicados. Su integración en el sistema jurídico español*, Bosch, Barcelona, 1986; AURIOLAS MARTÍN, *Créditos sindicados con interés variable*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «Los préstamos y créditos sindicados con interés variable», en ALONSO UREBA, BONARDELL LENZANO y GARCÍA VILLAVERDE (Coor.), *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Civitas, Madrid, 1990, pág. 487 y sigs.; AMESTI MENDIZÁBAL, en «El contrato de crédito sindicado y el crédito subasta», en GARCÍA VILLAVERDE (Dir.), *Contratos Bancarios*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 225 y sigs.; FERRE MOLTÓ, «Operaciones bancarias sindicadas», en NIETO CAROL (Dir.), *Contratos bancarios y parabancarios*, Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 597 y sigs.

(24) Cfr. FLAQUER RIUFORT, *El contrato de crédito subasta*, Bosch, Barcelona, 1992, pág. 80 y sigs.

(25) Cfr. AMESTI MENDIZÁBAL, *ob. cit.*, págs. 234-235; FERRE MOLTÓ, *ob. cit.*, pág. 615.

En cuanto a su calificación, el crédito sindicado tiene carácter mancomunado *ex* artículo 1.138 CC, dado que cada acreedor mantiene una posición perfectamente diferenciada respecto de los demás (26). El hecho de que se unifique la gestión del crédito en el Banco Agente no obsta para ello, al no impedir que cualquiera de los titulares pueda exigir individualmente la realización efectiva de sus derechos. Cuestión distinta será la responsabilidad que, por esa actuación, se contraiga frente al resto (27).

Por supuesto, los créditos sindicados pueden quedar garantizados a través de hipoteca. Sin embargo, resulta algo poco habitual. Los motivos son diversos, desde la cuantía del crédito otorgado hasta su compleja articulación jurídica, pasando por el elevado coste fiscal que tendría su establecimiento. En estos negocios, los acreditantes prefieren imponer garantías o compromisos de tipo personal. Así, surgen toda una serie de cláusulas que tratan de dotar a los acreedores de un marco jurídico favorable frente al impago. La doctrina tilda esas garantías de atípicas porque, siendo propias del Derecho anglosajón, donde naciera el instituto ahora estudiado, no se corresponden con las tradicionalmente reconocidas en nuestro ordenamiento (28). Con todo, si se llegara a convenir la constitución de una hipoteca, carecería de sentido, pactar la igualdad de rango para sus titulares, pues ya la ostentarían por el carácter parciario del crédito.

---

(26) Reconocen el carácter mancomunado de los créditos sindicados, entre otros, MURO VILLALÓN (cfr. «La hipoteca en garantía de préstamos sindicados», en *Jornadas sobre tipos especiales de garantía hipotecaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, págs. 188-189); AURIOLES MARTÍN (cfr. *ob. cit.*, pág. 139 y sigs.); DE GISPERT PASTOR, (cfr. *ob. cit.*, pág. 45 y sigs.); FLAQUER RIUFORT (cfr. *ob. cit.*, pág. 238 y sigs.); AMESTI MENDIZÁBAL (cfr. *ob. cit.*, págs. 244-245). La mayoría de estos autores destacan la inserción en las escrituras de créditos sindicados de un conjunto de estipulaciones, por el que los Bancos acreditantes excluyen la solidaridad y proclaman la independencia de sus créditos en el contexto global del negocio.

(27) Con todo, se ha de reconocer que la sindicación de créditos ha supuesto en el mercado financiero una alternativa a los esquemas clásicos de organización de la pluralidad de titulares (cfr. Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., pág. 195). En su funcionamiento, la sindicación anula los inconvenientes de la mancomunidad en sentido estricto, cuando demanda la articulación conjunta del crédito. Aquí será el Banco Agente el que estará autorizado para, en representación de todos los participantes, instar los recursos precisos para la defensa y efectividad del crédito. Igualmente, el pacto de sindicación evita que cualquier acreedor pueda instar la ejecución por la totalidad del crédito, circunstancia esta amparada por el mecanismo de la solidaridad. Por último, y como se ha visto en el texto, la sindicación se aleja de la parciariedad, favoreciendo que los acreedores se abstengan de actuar individualmente.

(28) Cfr. DE GISPERT PASTOR, *ob. cit.*, pág. 189 y sigs.; FLAQUER RIUFORT, *ob. cit.*, pág. 301 y sigs. Para hacernos una idea, cabe citar la cláusula de solidaridad o *sharing clause* o, también, la de garantía negativa o *negative pledge*. Por la primera, cada entidad firmante se obliga con las demás a hacerlas partícipes de cualquier cantidad que ingrese del deudor por motivo del contrato; recuérdese que, aun contando con la figura del Banco Agente, el cliente puede dirigirse para efectuar sus abonos a una sola de las entidades acreditantes. Por la *negative pledge*, el cliente se compromete a no constituir, en el futu-

B) LA IGUALDAD SUBJETIVA DE CARÁCTER SOBREVENIDO: LA PLURALIDAD DE TITULARES EN EL DERECHO INSCRITO INICIALMENTE A FAVOR DE UNA ÚNICA PERSONA

1. *La cesión parcial del crédito hipotecario*

a) La igualdad de rango resultante de la cesión de parte de un crédito hipotecario

La cesión parcial del crédito hipotecario está expresamente prevista en los artículos 1.875 CC y 149 LH. Como la total, requiere que se haga en escritura pública, que se dé conocimiento al deudor y que se inscriba en el Registro. Sobre la correcta interpretación de estos requisitos y su distinta incidencia en las dos dimensiones que caracterizan a estos negocios —la personal en relación con el crédito, la real, con respecto al derecho real de hipoteca del cual es accesorio—, se ha debatido mucho hasta la fecha (29). Tampoco me inclinaré aquí por escoger entre alguna de las opiniones vertidas en la materia; mi atención se centrará exclusivamente en las repercusiones registrales de la cesión, una vez inscrita, cuando sólo se hubiera convenido la transmisión de parte del crédito.

El efecto principal de la cesión parcial de un crédito supone que a partir de ese momento habrá de pertenecer en régimen de cotitularidad a cedente y cesionario. Esa cotitularidad se manifestará en el Registro previa determinación, en la escritura de cesión, de la cuota que hubiera de corresponder a cada uno de ellos sobre la totalidad del crédito. Pues bien, una vez inscrita la cesión, se producirá una situación de igualdad de rango muy similar a la derivada de un crédito en mancomunidad simple. Ésta es la principal consecuencia de la cesión, «la división del crédito originario en una pluralidad de créditos, cuyas relaciones recíprocas obedecen a los principios de autonomía —cada uno de ellos seguirá su propia suerte, de acuerdo con las reglas relativas a los créditos parciarios— y de igualdad» (30). Para la cesión parcial rige, entonces, un criterio diverso al vigente para la subrogación parcial por

---

ro, ningún derecho real de garantía, salvo que contara con la autorización expresa de la mayoría del sindicato; con ello se buscaría preservar la posición de los acreditantes, los cuales se verían desplazados ante una garantía privilegiada respecto a la suya.

(29) *Vid.*, sobre la cuestión, los recientes trabajos de JORDANO FRAGA (*La constitución de la hipoteca inmobiliaria voluntaria*, Comares, Granada, 1999, pág. 293 y sigs.), y ANDERSON (*La cesión de créditos hipotecarios. Requisitos para la transmisión-adquisición*, Cedecs, Barcelona, 1999, pág. 77 y sigs.), junto con la bibliografía en ambos citada.

(30) PANTALEÓN PRIETO, «Cesión de créditos», en *ADC*, 1988, pág. 1091. En parecido sentido, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, bajo cuyo punto de vista «la transmisión de una parte del crédito determina una cotitularidad sobre el crédito (mancomunidad simple) sometida a distinto régimen según el crédito sea divisible o indivisible. Pero, en todo caso, la hipoteca sigue siendo única: es decir, no se constituyen tantas hipotecas como coacreedores (*ob. cit.*, pág. 443).

pago en el artículo 1.213 CC. Aunque más adelante se tratará de la especial problemática del precepto, basta decir por ahora que, a su tenor, el acreedor originario conservaría preferencia sobre el subrogado en cuanto a la porción del crédito con la que se hubiera quedado (31).

Con todo, cabría plantearse si esta regla no escrita de la igualdad entre cedente y cesionario, traslucida en el Registro como un supuesto de coparticipación de rango por parciariedad, resulta disponible por la voluntad de los interesados. Las dudas se centran en dos aspectos: de un lado, si es posible que se convenga, antes o después de la cesión, un régimen diferente a la mancomunidad; de otro, si los intervinientes en el contrato de cesión tienen la capacidad de fijar un distinto rango para cada una de las partes en que hubiera de fragmentarse el crédito.

Sobre el primero de esos aspectos, hay quien defiende, no ya la viabilidad, sino la conveniencia de que, con motivo de una cesión parcial, se pacte *ex novo* un régimen de solidaridad para el crédito. Se afirma, incluso, que para ello no se necesitaría del consentimiento ni del deudor ni del propietario del objeto hipotecado, dado que «la situación de solidaridad entre acreedores es mucho menos diferente que la situación de mancomunidad simple por cuotas autónomas, y menos traumática para el deudor, que prácticamente, con la unidad de vínculo de la solidaridad, se encuentra como si la cesión del crédito hubiese sido total, aunque con varios acreedores alternativos, donde pueden elegir ellos pero también puede elegir el deudor» (32). Es cierto que, a primera vista, los intereses del deudor no sufrirían un gran menoscabo con la modificación, pues las prestaciones a las que se hubiera obligado podría seguir cumpliéndolas respecto al acreedor originario, como si nada hubiera cambiado. Sin embargo, no creo que ello fuera razón suficiente como para prescindir de su consentimiento. A fin de cuentas, lejos de autorizar al cesionario a reclamar la integridad de la deuda estimada, el ordenamiento parece exigir la participación del obligado para cualquier variación en el elemento subjetivo de la obliga-

---

(31) Cfr. GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, *Matemáticas...*, cit., pág. 650; PÉREZ Y ALGUER, en ENNECERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, III-1.º, Bosch, Barcelona, 1971, pág. 253; DE BUEN, en COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, III, Reus, Madrid, 1960, pág. 297; ESPÍN CÁNOVAS, «Sobre el pago con subrogación», en *Cien estudios jurídicos del Profesor Doctor Diego Espín Cánovas*, II, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pág. 1146; PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho Civil*, III, Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 360; NAVARRO PÉREZ, *La cesión de créditos en el Derecho Civil español*, Comares, Granada, 1988, pág. 52; RUBIO GARRIDO, *La subrogación por pago. Régimen jurídico y supuestos prácticos de aplicación*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 76 y 155. ESPÍN consideraba que esta diferencia, al estar recogida en algunos ordenamientos (el francés y el español), pero omitida en otros (el italiano), no podía catalogarse como un rasgo definitorio de la subrogación por pago frente a la cesión de créditos.

(32) AZPITARTE CAMY, *ob. cit.*, pág. 377. Ésta parece ser también la postura de VERDERA SERVER (cfr. *La hipoteca...*, cit., págs. 56-57).

ción, a salvo de los cambios de acreedor que expresamente reconoce (cesión, subrogación por pago, transmisiones hereditarias, etc.) (33).

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones suscitadas, la eventual asignación de distinto rango a los derechos de cedente y cesionario, se trata de una hipótesis admitida en su seno por el BGB. Allí, el § 1151 establece, en referencia a la cesión de créditos garantizados con hipoteca, la facultad de modificar la relación de rango entre las «hipotecas parciales» resultantes, sin necesitar del consentimiento del propietario (34). No obstante, dudo mucho que el principio de indivisibilidad de la hipoteca dejara importar una medida análoga en el Derecho español. Aquí, la cesión parcial del crédito no puede provocar en ningún caso la desmembración del derecho real de hipoteca, por lo que resultaría del todo inapropiado calificar la hipoteca de parcial. Como mucho, se reconocería a los interesados la facultad de dar por concluida la relación obligatoria, para de inmediato constituir otras dos perfectamente diferenciadas, cada una de ellas garantizada con una hipoteca de carácter independiente. Sin embargo, para ello contarían con dos importantes inconvenientes: por una parte, precisarían del consentimiento del deudor (y del hipotecante, si no fuera la misma persona); por otra, el rango correspondiente a cada una de las nuevas hipotecas se vería relegado frente al de los acreedores posteriores, quienes, si bien al principio ostentaban peor rango respecto al titular originario, habrían mejorado, como consecuencia de la cancelación de la primitiva hipoteca, su posición en el Registro.

---

(33) Díez-PICAZO clasifica este tipo de alteración en el régimen jurídico a que está sometida una relación obligatoria dentro de las modificaciones subjetivas de ésta (cfr. *Fundamentos...*, cit., pág. 792).

(34) La exclusión del dueño constituiría una excepción al § 880 BGB, que exige su participación para la permuta del rango entre derechos inscritos sobre su finca. Según NUSSBAUM, el recurso al § 1151 BGB es una costumbre con la que se intenta mejorar las expectativas de colocación de la parte de hipoteca cedida (cfr. *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*, ROCES [Trad.], editado por *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1929, pág. 188). No se debe confundir este supuesto con el que se produce cuando una hipoteca se cancela parcialmente. En esta sede, el juego de la hipoteca de propietario haría que el valor correspondiente a la parte cancelada pasara a manos del propietario. Para evitar que esta circunstancia afectara al acreedor que sigue ostentando la garantía por el resto del crédito aun no satisfecho, los §§ 1164 y 1176 BGB disponen que la misma no podrá hacerse valer en su perjuicio.



b) Supuestos especiales de cesión parcial del crédito hipotecario

a') La hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador

a'') Las especialidades en cuanto a la cesión de esta clase de hipotecas

La hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador constituye una importante excepción a las reglas sobre la cesión del crédito hipotecario. Si para su cesión ordinaria se necesitaba del cumplimiento de los tres requisitos ya mencionados (instrumentación pública, notificación al deudor e inscripción en el Registro), la de esta modalidad concreta de hipoteca incumplirá todos ellos. La razón estriba en la propia naturaleza del crédito garantizado, el cual se haya incorporado a unos documentos, cuya circulación se encuentra enormemente agilizada en aras del tráfico jurídico. Esos documentos reciben la calificación de títulos-valores y pueden ser de muy variados tipos: instrumentos de pago (letras de cambio, cheques, pagarés), acciones u obligaciones societarias, resguardos de depósito, etc.

Aunque no distingue en cuanto al régimen aplicable, la Ley Hipotecaria se refiere a tres categorías distintas de títulos: los nominativos, los endosables y los emitidos al portador. En los primeros consta directamente quién es la persona del titular. En los endosables, en cambio, el acreedor aparece reflejado en el cuerpo del documento, aunque éste puede ordenar, después, que se pague el crédito a quien se vaya señalando en el título. En último lugar, los títulos al portador serían los de más fácil transmisión, pues respecto a ellos se considerará titular a quien ostente su posesión en cada momento.

De lo expuesto, se infiere la consustancial transmisibilidad del crédito incorporado a estos títulos. Se podría afirmar que los mismos nacen para ser cedidos. Siendo así, no resultaría lógico que la hipoteca constituida para asegurar su reintegro lastrara con la rigidez de sus normas la movilidad predicable para esta clase de títulos. De ahí, que el artículo 150 LH derogue las condiciones previstas con carácter general y advierta que «el derecho hipotecario se entenderá transferido, con la obligación o con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en el Registro».

b'') La unidad de la hipoteca en garantía de una pluralidad de títulos: la igualdad de rango derivada

El artículo 155 LH detalla las especialidades del ejercicio de la acción hipotecaria derivada de títulos nominativos o al portador. En el segundo de sus párrafos dispone que en el caso de existir otros títulos con igual derecho



que el ejecutado, «habrá de verificarse la subasta y la venta de las fincas objeto del procedimiento, dejando subsistentes las hipotecas correspondientes al valor total de dichos títulos, y entendiéndose que el rematante las acepta y se subroga en ellas, sin destinarse a su pago o extinción el precio del remate».

Al amparo de este precepto, se podría sostener la existencia de una hipoteca por cada uno de los títulos, a pesar de que éstos hubieran sido emitidos simultáneamente con un único objeto y causa. Fijémonos en esa referencia que hace a varias hipotecas en relación con los títulos del igual rango. Parece que el legislador hubiera tenido en mente la constitución de tantos gravámenes como títulos, estableciendo entre ellos la paridad de rango. Sin embargo, no sería el esquema más adecuado para catalogar el fenómeno producido por una emisión de obligaciones. En cada emisión se materializa un solo negocio de empréstito de carácter unitario en favor de una pluralidad de acreedores. Así lo demuestra el régimen de las obligaciones diseñado por la Ley de Sociedades Anónimas, para cuya emisión se requiere la constitución de una Asociación de Defensa o Sindicato de Obligacionistas junto con la designación de una persona, denominada Comisario, que concorra al otorgamiento del contrato en nombre de los futuros obligacionistas (cfr. art. 283.2 LSA). Luego, una vez se hayan despachado las obligaciones, el Sindicato será el órgano competente para tomar las decisiones más importantes en cuanto a la gestión y administración de las mismas, pudiendo los particulares actuar separadamente, siempre que con ello no contradijeran los acuerdos adoptados por la Asamblea del Sindicato (cfr. art. 302 LSA). Si como parece mantener la literalidad del artículo 155 LH, se constituyera una hipoteca por obligación, no se comprende muy bien los obstáculos que en cuanto a la defensa individual de sus intereses supondría para el obligacionista la interferencia del Sindicato. Pensemos, sobre todo, en la facultad de ejecutar la garantía hipotecaria, la cual sólo se reconoce al Comisario, previo acuerdo de la Asamblea (cfr. art. 305 LSA).

Por todo ello, la explicación lógica pasa por entender, con ROCA SASTRE, que a través de la masa crediticia, formada por todos los títulos emitidos, se perfila una situación de comunidad, donde cada uno es representativo de una cuota indivisa de un crédito global, cuota con valor patrimonial autónomo cuya disposición por endoso o simple *traditio* corresponde a su respectivo titular (35).

Ahora bien, no todos los títulos a la orden o al portador se emiten en masa y para la obtención de crédito, según hemos visto que ocurre con las obligaciones de una compañía mercantil. También existen los que ven la luz con un menor alcance y con una función, generalmente, de giro o tráfico. En

(35) Cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-2.º, 1979, pág. 855.

estos casos, la solución apuntada no se muestra tan clara. Es lo que acontece con la letra de cambio.

En efecto, la letra de cambio goza de una abstracción tal que le permite desarrollarse con completa independencia de lo que suceda respecto al negocio en cuyo contexto fue creada. Por el contrario, en las obligaciones, la causa está comprendida en el propio negocio de emisión o suscripción. Cuando fueran giradas varias letras, esa abstracción haría que cada una se hallara emancipada de las demás, por lo que cabría la duda de si nos encontramos ante una hipoteca en cotitularidad o ante tantas hipotecas como titulares.

En un principio, era mayoritaria la opinión a favor de la existencia de una pluralidad de letras cobijadas bajo una sola hipoteca. Se sostenía que la hipoteca podía convenirse por una o varias letras, siendo posible, en este último caso, su constitución única por todas las letras en conjunto o la división de la responsabilidad entre ellas, dando lugar a tantas hipotecas como cambiales. Si la hipoteca se hacía por el conjunto, se daría, entonces, un crédito mancomunado, parcialmente ejecutable, siempre con la subsistencia de la hipoteca en cuanto a las cuotas del total correspondientes a las otras letras no ejecutadas, en su calidad de créditos del mismo rango que los del actor (36).

Esta tesis sería asumida directamente por la Dirección General en su Resolución de 31 de octubre de 1978. En ella, se había pretendido inscribir una hipoteca en caución de veintisiete letras de cambio, resultando que el Registrador había denegado su asiento, entre otros motivos, por estimar que cada cambial formalizaba una obligación esencialmente autónoma, y que, siendo la hipoteca un derecho accesorio de una obligación principal, a cada una debía corresponder su accesorio. El Centro Directivo se opuso a tal planteamiento, refrendado su parecer en la Resolución de 19 de octubre de 1979.

Sin embargo, el reconocimiento de la unidad de estas hipotecas, lejos de resolver los problemas que la expedición de varias letras ocasionara, los acrecentaba. Así, la consideración de una sola hipoteca chocaba frontalmente con el principio de especialidad en la materia, y más cuando eran varias fincas las gravadas. No sería justo para los demás titulares, ni tampoco proporcionado para el deudor, que uno de los tenedores instara para el cobro de su letra la

---

(36) Así opinaba SAPENA (cfr. «Hipoteca cambiaria», en *RDM*, núm. 52 [1956], págs. 261-262). Por su parte, ROCA SASTRE advertía que en el caso de que la hipoteca se extendiera a varias letras «escalonadas» de un mismo deudor cambiario, no resultarían constituidas tantas hipotecas como letras (cfr. «Variaciones sobre la hipoteca cambiaria», en JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *Centenario de la Ley del Notariado*, 3.ª-I, Reus, Madrid, 1962, pág. 257). CANO FERNÁNDEZ se pronunciaba en igual sentido, después de diferenciar según las letras se hubieran girado a favor de uno o varios tomadores (cfr. «La hipoteca cambiaria», en *Ponencias y Comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, I, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1975, pág. 599 y sigs.).

ejecución de todas las fincas (37). De ahí que algunos autores manifestaran sus reparos a esta interpretación (38). Y estas críticas serían las que casi dos décadas más tarde llevarían a la Dirección General a reconsiderar su postura anterior, concretamente en la Resolución de 18 de diciembre de 1996.

En tal pronunciamiento, la Dirección vendrá a distinguir entre la cobertura hipotecaria de una emisión de obligaciones, donde cada obligación constituye una fracción en armonía con la unidad global y la que tiene por objeto diversos títulos llamados a desenvolverse jurídicamente con plena autonomía e independencia, supuesto que ya no es «el de constitución de una hipoteca única sobre varias fincas en garantía de un único crédito, sino el de constitución, en un solo acto, de una pluralidad de hipotecas en garantía de otros tantos créditos diferenciados, de manera que por imperativo del principio de especialidad (cfr. arts. 9 LH y 51 RH), y en aplicación del criterio de proporcionalidad de la garantía respecto de la obligación exigida, que subyace en los artículos 119 y siguientes LH, se impone la especificación de la concreta finca o fincas que se afectan hipotecariamente a la cobertura de cada cambial».

Por virtud de esta doctrina, entonces, la emisión de títulos transmisibles por endoso al portador dará lugar a un supuesto de igualdad de rango subjetiva respecto a su hipoteca, mientras que la expedición de una pluralidad de letras de cambio, al requerir la distribución entre ellas de la responsabilidad, hará que cada una actúe en representación de una hipoteca independiente, circunstancia de la que se derivará esa misma situación de igualdad de rango, pero, esta vez, de carácter objetivo. En la práctica, la distinción apenas tendrá consecuencias, pues en cualquiera de ambos casos serán aplicables los artículos 155 LH y 227 RH, en cuanto a la subsistencia de los créditos ejecutados.

b') La cesión del crédito en el mercado secundario. Las participaciones hipotecarias

a'') Introducción al mercado de títulos hipotecarios español

Sabido es cómo la doctrina de nuestra postguerra sostenía la conveniencia de movilizar la propiedad inmueble a través de la importación de ciertas instituciones, desarrolladas en los ordenamientos de corte germánico. Entre esas

---

(37) Como expresamente le permite el artículo 122 LH, cuando establece que «la hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquier parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido».

(38) Cfr. CAMY SÁNCHEZ-CANETE, «Comentario a la Resolución de 31 de octubre de 1978», en *RDP*, 1979, pág. 103; CARRETERO GARCÍA, «Comentario a la Resolución de 31 de octubre de 1978», en *RCDI*, núm. 540 (1980), pág. 1179 y sigs.; GONZÁLEZ PORRAS, *La hipoteca en garantía de letras de cambio*, Reus, Madrid, 1987, pág. 56 y sigs.

instituciones se encontraba la cédula hipotecaria (39). Pues bien, en plena transición a la democracia, la Ley 2/1981, del Mercado Hipotecario, de 25 de marzo, autorizaría a las entidades financieras para emitir cédulas hipotecarias nominativas, a la orden o al portador. Sin embargo, esta figura, salvo el nombre, poco va a tener que ver con la otrora señalada.

En efecto, mientras que la cédula hipotecaria suiza, por ejemplo, se constituye directamente por el propietario a través de su inscripción en el Registro, incorporándose, luego a un título-valor de transmisión ilimitada (40), la cédula española se configura como un recurso sólo utilizable por quienes figuran como acreedores en los préstamos hipotecarios, que no precisa de registración y que abarca la generalidad de los créditos a cargo de la Entidad emisora (cfr. art. 12 LMH). En realidad, lo que el legislador habría pretendido con su inclusión sería optimizar las inversiones en el sector de la vivienda, extendiendo a todas las entidades financieras, la facultad exclusivamente atribuida hasta ese momento a los Bancos de crédito oficial (41).

Junto a las cédulas, la Ley de 1981 instauró otros dos tipos de obligaciones: los bonos y las participaciones. Al contrario que aquéllas, ambos títulos necesitan concretar los créditos hipotecarios a los que sujetan. A partir de ahí, varían en casi todo. Los bonos tienen, como las cédulas, naturaleza de subhipoteca, pues llevan aparejada la facultad de ejecución para reclamar del emisor el pago, una vez se ha producido su vencimiento (42). Se garantizan

---

(39) Cfr. DE CASSO ROMERO, «Una moderna estructura para el crédito registral», en *Libro-Homenaje a Don Felipe Clemente de Diego*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1940, pág. 249 y sigs.; ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, III, Bosch, Barcelona, 1941, págs. 574-575; CAMPUZANO Y HORMA, *Legislación Hipotecaria*, II, Reus, Madrid, 1942, págs. 311-312; GARCÍA MARTÍNEZ, *Derecho Hipotecario*, imp. Domenech, Valencia, 1942, pág. 483; VILLARES PICÓ, «Legislación hipotecaria. El crédito territorial y la movilización de la propiedad inmueble», en *RCDI*, núm. 174 (1942), pág. 718.

(40) La cédula hipotecaria (*Schuldbrief* o *cartella ipotecaria*) se regula junto con la renta inmobiliaria en los artículos 842 y sigs. ZGB, y «de igual modo que nuestros títulos endosables o al portador unen el crédito y la garantía al papel, y en su virtud ambos derechos se transfieren con la propiedad del papel mismo» (GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, «La hipoteca del propietario», en *RCDI*, núm. 28 [1927], pág. 255). En el Derecho alemán, la cédula se obtiene siempre que se constituye una hipoteca y no medie pacto en contrario (cfr. § 1116 BGB). De este modo, la doctrina distingue entre una hipoteca de Registro y una hipoteca de cédula, según se hubiera o no prescindido de su acreditación (cfr. NUSSBAUM, *ob. cit.*, pág. 73).

(41) Ya la Ley de creación del Banco Hipotecario de España, de 2 de diciembre de 1872, disponía como uno de sus privilegios, el de emitir cédulas hipotecarias. Después, el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, ampliaría la posibilidad a favor del Banco de Crédito a la Construcción.

(42) Tanto los bonos como las cédulas funcionan como una hipoteca de otra hipoteca, figura admitida por el punto 4.º del artículo 107 LH, y denominada por el artículo 175 RH, regla 4.ª, subhipoteca. Sobre el alcance de este derecho, se han mantenido distintas teorías, imponiéndose en la actualidad aquélla que postula por identificar su

a través de una afección registral en el folio de las fincas donde consten publicadas las hipotecas gravadas (cfr. art. 13 LMH) y, para el cobro, sus titulares ostentan la condición de acreedores singularmente privilegiados, siendo preferentes a los de las cédulas (cfr. art. 14 LMH).

Por su parte, las participaciones hipotecarias, que no pueden recaer sobre los créditos afectos a una emisión de bonos ni requieren, normalmente, de publicidad registral, conceden a su titular acción ejecutiva directa y subsidiaria por su respectiva cuantía (cfr. art. 15 LMH). Directa, porque, a diferencia de lo que ocurre con las cédulas y los bonos, su titular está autorizado para instar la ejecución del crédito; subsidiaria, porque podrá hacerlo siempre que la entidad emisora permanezca inactiva ante el incumplimiento.

b") La calificación de la participación hipotecaria como cesión parcial del crédito

La regulación contenida tanto en la Ley del Mercado Hipotecario como en el Reglamento aprobado en su ejecución por el Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, y modificado por el Real Decreto 1289/1991, de 2 de agosto, viene a calificar a las participaciones hipotecarias como una especie de cesión parcial del crédito de carácter especial (43). Así parece admitirlo el artículo 63 RMH, al señalar que «el emisor conservará la custodia y la administración del crédito hipotecario, así como la titularidad parcial del mismo y vendrá obligado a realizar cuantos actos sean necesarios para la efectividad

objeto específico con el crédito hipotecario en su conjunto y no con una mera subrogación en el ejercicio de la acción hipotecaria. En su mayoría, la doctrina que ha estudiado las especialidades del bono hipotecario mantiene que su normativa viene a confirmar esa concepción acerca de la subhipoteca. En este sentido, se recomienda confrontar los siguientes textos: MADRID PARRA, *El mercado hipotecario (EE.UU.-España)*, Banco Hipotecario, Madrid, 1988, pág. 702 y sigs.; ORTI VALLEJO, *ob. cit.*, pág. 78 y sigs.; ALFÍN MASSOT, «El mercado hipotecario: su estudio desde las perspectivas del Derecho nacional, comparado y comunitario», en DÍAZ FRAILE (Dir.), *Libre circulación de capitales y su incidencia en el crédito hipotecario: la CEE y otras Comunidades internacionales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, págs. 735-736.

(43) En la doctrina catalogan la participación hipotecaria de igual manera CHICO Y ORTIZ (cfr. «Aspectos financieros del Derecho real de hipoteca. Las garantías jurídicas del mantenimiento del valor económico del inmueble hipotecado y crédito garantizado. La movilización de los créditos hipotecarios», en *Ponencias y Comunicaciones al V Congreso Internacional de Derecho Registral*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1983, pág. 115); CASADO BURBANO (cfr. «Un paso más en la movilización de la propiedad inmueble: el mercado hipotecario español», en *Ponencias y Comunicaciones al V Congreso Internacional de Derecho Registral*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1983, págs. 189-190); ORTI VALLEJO (cfr. *ob. cit.*, pág. 119) o ALMOGUERA GÓMEZ (cfr. «La cesión masiva de préstamos hipotecarios. La titulación hipotecaria», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, II-2.º, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio-Civitas, Madrid, 1996, págs. 524-525).

y buen fin del mismo, abonando a los partícipes, incluso en caso de pago anticipado, el porcentaje que les corresponda en lo percibido del deudor hipotecario por concepto de capital e intereses, de acuerdo con las condiciones de la emisión» (44). Con esta redacción se reconocen dos cosas: de un lado, que la Entidad emisora debe quedarse con una parte del crédito participado, por mínima que sea, ya del capital ya de sus intereses (45); de otro, que el cedente mantendrá la gestión sobre el crédito en su totalidad, con expresa inclusión de la parte distribuida en participaciones. Como manifestación más importante de esta función de representación, sólo él podrá ejercitar la acción hipotecaria de forma inmediata. Por el contrario, su ejercicio por los partícipes sería viable exclusivamente cuando el deudor no asumiera el pago, la Entidad emisora incumpliera sus obligaciones para con ellos y hubieran transcurrido dos meses desde que hubieran compelido a la Entidad para que instara la ejecución.

La administración centralizada en la persona del cedente sería la primera y mayor especialidad de la cesión representada por las participaciones hipotecarias. La segunda consistiría en la derogación de los requisitos establecidos en el artículo 149 LH para la transmisión del crédito hipotecario. En efecto, para ello no se necesita ni de escritura pública, ni de inscripción en el Registro, ni de la previa notificación al deudor. De un lado, el documento público y su inscripción se rechazan por la cualidad de títulos-valores que ostentan las participaciones, cuya circulación exige cuantas menos formalidades (46). De otro, la *denuntiatio* al deudor no se precisa porque resulta imposible que el pago íntegro que haga a la Entidad emisora perjudique al partícipe, quien sabe que habrá de cobrar por interposición de aquélla (47).

---

(44) Antes de la reforma reglamentaria de 1981, quienes rechazaban que las participaciones hipotecarias se adaptaban al esquema de la cesión de créditos, entendían que la entidad mantenía en cualquier caso la titularidad del crédito (cfr. SÁNCHEZ CALERO, «El mercado de títulos hipotecarios: líneas esenciales de su regulación en España», en *RDBB*, núm. 7 [1982], págs. 588-589; MADRID PARRA, *ob. cit.*, pág. 754 y sigs.). Hoy en día, tras haberse modificado el artículo 61 RMH para denominar como parcial la titularidad ostentada por la entidad emisora, la tesis de la cesión parcial del crédito parece cobrar más fuerza (cfr. ORTI VALLEJO, *ob. cit.*, pág. 119 y sigs.; ALFÍN MASSOT, *ob. cit.*, pág. 744).

(45) No puede obviarse aquí que la literalidad del artículo 15 LHM permite la cesión de todo el crédito hipotecario por la entidad emisora, sin embargo, con ORTI, ha de destacarse que la rentabilidad de la emisión para ella reside en la plusvalía que obtiene por el inferior interés al que se obliga respecto al estipulado en el crédito hipotecario que reparte, de modo que, aun sobre la cuota de intereses, siempre se quede con algo (cfr. *ob. cit.*, pág. 120 y sigs.).

(46) Según el artículo 64.6 RMH, la emisión de participaciones hipotecarias únicamente requerirá de escritura pública y de inscripción en el Registro, cuando se destinen o se prevea su adquisición por el público no especializado, esto es, todas las personas que no tengan la condición de inversionistas institucionales o profesionales.

(47) Cfr. ORTI VALLEJO, *ob. cit.*, págs. 129-130.

c”) La igualdad de rango entre los partícipes

Al apuntar las facultades que corresponden a los partícipes, los artículos 15 LMH y 66 RMH, letra b), señalan su concurrencia «en igualdad de derechos con el acreedor hipotecario, en la ejecución que éste siga contra el deudor y cobrar del producto del remate a prorrata de su respectiva participación en el crédito ejecutado, y sin perjuicio de que la Entidad emisora perciba la posible diferencia entre el interés pactado y el cedido en la participación cuando éste fuera inferior».

De este modo, se consagra la igualdad de rango para los titulares de las participaciones sobre el mismo crédito hipotecario. La igualdad se circunscribe al plano ejecutivo, reflejándose, en última instancia, como un derecho a cobrar sobre el remate en proporción a la cuantía descrita en el título. Aunque la expresión utilizada por ambos preceptos, ese «concurrir a prorrata en proporción a», resulta en sí misma una *contradictio in terminis*, su correcto significado plasma una regla para la distribución de la cantidad obtenida por la realización forzosa del crédito: la de la proporcionalidad, que se mostrará operativa en los supuestos en los que el importe del remate no cubra el numerario de todas las participaciones concurrentes (48). Poniendo un ejemplo: el capital de un crédito se encuentra participado por A, B y C. La participación de A es de 50, la de B, de 30, y la de C, de 20. Si el remate asciende a los 100 enteros, todos cobrarán la cantidad descrita en sus títulos (49). Si, por el contrario, el remate es inferior y llega tan sólo a 50, A cobrará 25, B, 15, y C, 10.

La regla de la proporcionalidad sólo actúa si el crédito participado se ha ejecutado en su conjunto, esto es, cuando la Entidad emisora, de *motu proprio*, o por haber sido compelida para ello por alguno de los partícipes, ha solicitado la ejecución del crédito. En cambio, en las ocasiones en las que hubiera desoído su petición, y hubieran pasado sesenta días sin que pagara a los partícipes o instara la ejecución, sabemos que cada partícipe goza de legitimación para demandar directamente al deudor. Ahora bien, esta ejecución tendrá un carácter particular, pues se limitará a la cuantía que corresponda al porcentaje de la participación del ejecutante. Así lo dispone la letra c) del artículo 66 RHM, que, además, detalla las consecuencias de la cancelación parcial de la hipoteca que de ese procedimiento resultara. En tal caso, se afirma, «quedarán subsistentes la parte del crédito no participado y las participaciones no ejecutadas como cargas preferentes, entendiéndose que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de las mismas,

(48) No lo entiende así MADRID PARRA, para quien las normas sobre el mercado hipotecario no ofrecen solución alguna para el supuesto de insuficiencia del remate (cfr. *ob. cit.*, págs. 808-809).

(49) Téngase en cuenta que cada participación ha de reflejar, por mandato del artículo 64 RMH, el porcentaje concreto del que goza su titular sobre el crédito participado.



sin destinarse a su pago y extinción el precio del remate». Como se ve, esta previsión, que fue incorporada en la modificación reglamentaria de 1991, adopta el mismo criterio que dispone el artículo 155 LH para la ejecución de las hipotecas en garantía de títulos transmisibles. Aunque antes de la reforma, la respuesta a la ejecución parcial del crédito participado no podía alejarse, en este sentido, de la doctrina acerca del ejercicio individual de la acción hipotecaria plasmada por el artículo 227 RH, se quiso salir al paso de quien proponía, ante la falta de una reseña legal al respecto, la justicia de la enajenación de la finca como libre de cargas, el reparto a prorrata de la totalidad del remate y el depósito de la parte que correspondiera a los titulares del crédito no personados en el juicio (50). A través de esta medida se intentaba favorecer al partícipe ejecutante, que, en otro caso, se vería perjudicado por el inferior valor alcanzado por el inmueble en la subasta.

## 2. *La subrogación parcial en el crédito hipotecario. Efectos del artículo 1.213 CC en el ámbito registral*

Por la subrogación, una persona sucede al acreedor de una relación obligatoria con motivo de haber realizado el pago de lo que a éste se le debía. No todo el pago tiene la condición de subrogatorio. Sólo lo tendrá el así reconocido, legal o convencionalmente. El Código Civil, en su artículo 1.210, señala, incluso, algunos casos donde debe presumirse el acuerdo al respecto entre los particulares. Así, cuando un acreedor pagara a otro que le fuera preferente, cuando lo hiciera alguien interesado en el cumplimiento de la obligación, o que, sin tener interés, contase con la aprobación expresa o tácita del deudor. Sobre estas presunciones, hay voces que quieren ver en ellas tres supuestos distintos de subrogación legal, caracterizados por prescindir de la voluntad del acreedor originario y la automaticidad de sus efectos (51). Sin embargo, creo que aún hoy en día puede mantenerse su condición presuntiva. En caso contrario, apenas se entendería la subrogación del artículo 1.211 CC, producida a instancia del deudor y sin la participación del acreedor, pues su función se vería cumplida por el pago de un tercero con consentimiento del deudor.

---

(50) Cfr. MADRID PARRA, *ob. cit.*, págs. 810-811.

(51) En este sentido, se sostiene la superación de una lectura literal del artículo 1.210 CC, al entender que la subrogación habría de operar *ex iure*, una vez hubiera quedado liquidada la deuda respecto del acreedor originario, quien no podría ni siquiera rechazar el ofrecimiento, pues, si así lo hiciera, estaría abusando de un derecho que nunca debe ir más allá de la plena satisfacción de sus intereses económicos (cfr., entre otros, RUBIO GARRIDO, *La subrogación por pago. Régimen jurídico y supuestos prácticos de aplicación*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 33 y sigs.; DEL OLMO GARCÍA, *Pago de tercero y subrogación*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 169 y sigs.).



Pues bien, para la subrogación, el artículo 1.213 CC establece una regla que parece violentar cuanto antes se ha dicho en relación con la cesión del crédito hipotecario. Si en los casos en los que se cedía parcialmente, el cedente y el cesionario estaban llamados a compartir rango, el precepto citado da argumentos para sostener una regla distinta: el mejor rango del primitivo acreedor sobre el que adquiere por subrogación parte del crédito. En concreto, declara: «el acreedor, a quien se hubiere hecho un pago parcial puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar a virtud del pago parcial del mismo crédito» (52).

La norma se justifica por el afán del legislador de proteger al acreedor originario (53). Pero nada impide que éste pueda disponer de sus efectos. Es verdad que en ella no se menciona un eventual pacto en contrario por parte de los interesados, al estilo del artículo 1.205 del *Código* (54), sin embargo, no existen razones para restringir el juego de la autonomía de la voluntad en relación con un título de preferencia que no es de mayor fuerza que cualquier otro. De esta manera, sería posible que los ahora cotitulares, convinieran, antes o después de la subrogación, la preferencia del subrogado, o, también, por qué no, la ausencia de preferencia entre ellos (55).

Dicho cuanto precede, hemos de acercarnos a la incidencia del artículo 1.213 CC en relación con las garantías hipotecarias. Sobre este particular, quizá el más interesante de los que suscita el precepto, la doctrina había permanecido profundamente despreocupada hasta la promulgación de la Ley 2/1994, de 20 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (56). La disposición, nacida para promocionar y simplificar los trámites para que el deudor subrogase en su préstamo a una entidad financie-

---

(52) Un buen ejemplo de subrogación parcial lo encontramos en el seno del procedimiento de ejecución, donde se recoge la facultad de los titulares de derechos posteriores de subrogarse en la posición del actor, previo pago del crédito, intereses y costas. En esta sede, el artículo 659.3 LEC prevé esa posibilidad al prescribir la subrogación de quien de ellos pague «hasta donde alcance el importe satisfecho».

(53) Sobre el fundamento del precepto, SCAEVOLA dice que «sería muy duro que la subrogación en parte de un crédito sirviese, no ya para adquirir preferencia sobre el acreedor en cuanto al resto, sino ni siquiera para competir con él en el derecho de reclamar del deudor; pues de esta manera se introduciría un desorden gravísimo, y el derecho de la subrogación concedido al tercero que paga sería un perjuicio positivo para el acreedor» (*Código Civil*, XIX, edición a cargo de MARÍN PÉREZ, Reus, Madrid, 1952, pág. 1119).

(54) El artículo en cuestión se aleja del artículo 1.252 del *Code*, fuente de inspiración de la norma contenida en nuestro Código, imponiendo la paridad de derechos entre el *solvens* y el *accipiens*, «salvo pacto en contrario».

(55) Cfr. COLIN y CAPITANT, *ob. cit.*, pág. 209; RUBIO GARRIDO, *La subrogación...*, cit., págs. 151-152.

(56) MANRESA, citado por SANCHO, era uno de los pocos que se refería al supuesto (cfr. «Comentario a los artículos 1.203 y sigs.», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y cols. [Dir.], *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 318).

ra que le ofreciera mejores condiciones que el acreedor con quien lo hubiera contratado, reivindicó una mayor atención hacia aquel precepto (57). Principalmente se ha cuestionado la eventualidad de la subrogación parcial en el contexto de la nueva normativa y las condiciones que se habrían de cumplir para ello (58). Sin embargo, la aproximación más profunda sobre el tema se encuentra fuera de los trabajos exegéticos acerca de la Ley de 1994. Se trata del estudio que AZPITARTE CAMY ha hecho sobre el fenómeno de la cesión parcial y la pluralidad de acreedores en los créditos hipotecarios (59).

El autor comienza advirtiendo la plena aplicación del artículo 1.213 CC en lo que respecta a los créditos hipotecarios. La subrogación parcial en uno de ellos habría de provocar una especie de fragmentación del rango por la cantidad efectivamente abonada (60). En el Registro, la articulación de la subrogación propondría varias alternativas: la constitución del crédito siguiendo las reglas de la mancomunidad, en alguna de sus dos vertientes, o la configuración de los créditos de los acreedores como independientes, con la consiguiente asignación de un rango para cada uno de ellos. En primer lugar, encauzar la preferencia por el régimen de la mancomunidad simple o parciaria, le parece irrealizable, pues el distinto rango que tendría la cuota de cada uno de los acreedores, chocaría directamente con la existencia de una sola hipoteca. También rechaza el sistema de actuación conjunta, o mancomunidad en sentido estricto,

---

(57) Cfr., por ejemplo, RUIZ-RICO RUIZ y UREÑA MARTÍNEZ, «Aspectos civiles de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *Act.C.*, 1994, t. 4, pág. 798; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, «La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *RJN*, núm. 16 (1995), pág. 303 y sigs.; RUBIO GARRIDO, *La Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios*, Comares, Granada, 1998, pág. 312 y sigs.; HERNÁNDEZ MORENO y VIOLA DEMESTRE, «La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (breves notas y aproximación crítica)», en NIETO CAROL (coord.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, II-2.º, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio-Civitas, Madrid, 1996, pág. 456.

(58) La Ley no prevé una subrogación de tipo parcial, aunque de su regulación podría inferirse su admisión, aun prescindiendo del consentimiento expreso de la entidad originaria. Obsérvese que si ésta no comunica a tiempo a la que estuviera dispuesta a subrogarse la cantidad pendiente de cobro, esta entidad podría hacer directamente su cálculo y depositar la suma resultante ante Notario. Pues bien, cabe la hipótesis de que esa cantidad sea inferior a la realmente debida. En este caso, se dispone la plena eficacia de la subrogación realizada, con la posibilidad de ser, incluso inscrita, en tanto en cuanto el Juez que fuese competente para la ejecución de la hipoteca, y previa instancia de la entidad acreedora originaria, no resolviera otra cosa. Esta interpretación fue justamente asumida en las Resoluciones de 19, 20 y 21 de julio de 1995, donde se mantuvo que con esta regulación «los intereses de la acreedora no quedan comprometidos, ya que de no ser exacta dicha declaración cuenta aquélla con la posibilidad que el artículo 1.213 CC reconoce para ejercer su derecho por la cantidad no pagada, con preferencia a la entidad subrogada».

(59) Cfr. *ob. cit.*, pág. 381 y sigs.

(60) Esta opinión era la mantenida por SANCHEZ REBULLIDA que, siguiendo a MANRESA, sostenía el rango preferente del acreedor originario (cfr. *ob. cit.*, pág. 318).

ya que los efectos de la subrogación se verían reducidos a una mera preferencia para el cobro, sin reflejo en el rango de los derechos inscritos (61). De ahí que termine postulando la atribución de un diferente rango para los acreedores, en la convicción que el artículo 1.213 CC supondría una excepción al principio de indivisibilidad de la hipoteca (62).

Esta solución no convence del todo y ello por dos razones. La primera se basa en la eficacia exclusivamente personal del artículo 1.213 CC. El precepto sólo actúa sobre las relaciones entre el acreedor originario y subrogado, por lo que resultaría muy dudoso que pudiera trascender a terceros (63). En este sentido, el carácter personal de la preferencia atribuida al acreedor originario es unánimemente reconocido, bastando acudir a la hipótesis con la que la doctrina suele explicarlo (64). Si en un crédito de 100 a favor de A, se subroga B por 40, A será preferente sobre B; pero, si, luego, otra persona, C, se subroga en los 60 que le quedaban a A, C no sería preferente sobre B, sino que ambos estarían en paridad de condiciones.

La segunda razón atiende a la situación creada por la subrogación parcial, la cual responde a un esquema de cotitularidad en el crédito que incide en su hipoteca, como si el crédito hubiera correspondido desde su origen a ambos titulares (65). La subrogación se anotaría al margen del asiento de la hipo-

---

(61) La constitución de una comunidad sobre el derecho real de hipoteca, como consecuencia principal de la subrogación parcial en el crédito que garantiza, es la teoría sostenida recientemente por ARNAU RAVENTÓS, quien para la ejecución admite tanto el ejercicio conjunto como el individual, siempre que en el actor ejecutante actúe en beneficio de la comunidad, produciéndose en ambos casos la cancelación de la hipoteca en su totalidad (cfr. «Pago parcial, subrogación en el crédito y preferencia para el cobro: el artículo 1.213 CC», en *Libro Homenaje a Jesús López Medel*, I, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pág. 727).

(62) Cfr. AZPITARTE CAMY, *ob. cit.*, pág. 409.

(63) En relación con el supuesto afín de la cesión parcial del crédito, PANTALEÓN se refiere a la posibilidad de que «el cedente pacte con el cesionario parcial que el crédito de uno de ellos sea preferente sobre el del otro; pero tal pacto tendrá sólo eficacia en las relaciones internas, y no frente al deudor cedido, salvo que éste haya concurrido o prestado su adhesión al mismo. Si el cedente cede luego a un tercero la parte restante del crédito, tampoco tiene el tercero que dejarse oponer el pacto de prelación, a no ser que haya asumido el correspondiente deber; pero habrá de contar con que el deudor, si ha concurrido a la celebración de dicho pacto, le oponga que debe pagar primero al otro acreedor. El significado del pacto de prelación consiste siempre en el que vinculado por él se obliga frente a su cocontratante a darle preferencia ante una insolvencia insuficiente del deudor, esto es, a colocarle en una posición igual a la de si su crédito fuera de rango preferente» (*ob. cit.*, pág. 1091).

(64) Cfr. SANCHO REBULLIDA, *ob. cit.*, pág. 318; RUBIO GARRIDO, *La subrogación...*, cit., pág. 152; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *ob. cit.*, pág. 308; CAPILLA RONCERO, Voz «Subrogación», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 6383.

(65) De la misma opinión, FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, quien estima que la hipoteca constituida inicialmente en garantía se transmite por cuotas a cada uno de los segundos y nuevos acreedores parcialmente subrogados, íntegramente y en su totalidad a cada una de ellas (cfr. *ob. cit.*, pág. 309).

teca, dando noticia de la persona del subrogado y de la cantidad desembolsada, pero carecería de efecto alguno sobre su rango, que sería compartido por ambos acreedores (66). No obstante, como en el Registro estaría señalada la subrogación y la cuota de la hipoteca correspondiente a la suma que para la subrogación hubo de ser entregada, una vez llegara la ejecución de la finca, el Juez de autos podría valorar directamente, a efectos de distribuir el remate obtenido (o el sobrante, cuando se ejecutara una carga de mejor rango), la preferencia para el cobro del acreedor originario. Así, en el ejemplo de antes, donde en el crédito de A, por valor de 100, B se había subrogado por 40, si la finca no diera tras su ejecución más que 90, A cobraría sus 60, pero B sólo 30 (67).

Desde luego, la respuesta ofrecida sólo operaría cuando todos los acreedores hubiesen accionado la ejecución —desde un inicio o por acumulación—, porque, si alguno no lo hubiera hecho, su cuota sobre el crédito quedaría incólume, no pudiéndose cancelar como resultado del proceso. Esto expondría un cierto grado de injusticia para el acreedor originario que se anticipara en la ejecución, pues bastaría con que el subrogado se abstuviera de concurrir para dar al traste con su preferencia. Para estos casos, la alternativa consistiría en facultar al primitivo titular a instar la ejecución de la totalidad del crédito, siempre que acreditara el requerimiento previo a su cotitular y que hubiera transcurrido un margen prudencial de tiempo, por ejemplo, quince días, para que le manifestara su voluntad concurrente de ejecutar. De este modo, el Tribunal tendría suficientes elementos de juicio como para estimar la mala fe del subrogado no ejecutante y admitir la realización efectiva por el total de la deuda, aunque, claro está, en beneficio de ambos (68).

La conservación de un único rango, tras la subrogación, siendo el criterio más apropiado para la que, como la de la Ley de 1994, prescinde del consentimiento del acreedor originario, también podría cuestionarse para ciertos supuestos de subrogación convencional. Imaginemos, como antes decía, que el acreedor inicial y el subrogado pactaran excluir la eficacia típica del artículo 1.213 CC, señalando la plena igualdad de sus participaciones. Al tratarse de un pacto con alcance meramente interno, el Registrador rechazaría

---

(66) Como dice WOLFF comentando el citado § 1151 BGB, «una vez dividido el crédito, las hipotecas parciales se conservan, en la duda, con el mismo rango. Pero el acreedor, cuya hipoteca se transmite parcialmente a otro en virtud de la ley, es preferente en cuanto a la parte que le queda en la hipoteca sobre el titular de la parte transmitida. Si con la división, o después de ella, debe alterarse la relación legal de rango, no es menester, a diferencia de lo que ocurre conforme al 880.2 BGB, el asentimiento del propietario». (ENNECERUS, KIPP y WOLFF, *ob. cit.*, III-2.º, págs. 241-242).

(67) COLIN y CAPITANT ponen un ejemplo parecido (cfr. *ob. cit.*, pág. 208).

(68) Tesis defendida para todos los casos, recuérdese, por ARNAU RAVENTÓS, en base al principio de indivisibilidad de la hipoteca y de la comunidad que sobre la hipoteca generaría la subrogación (cfr. *Pago...*, cit., pág. 727).

su inscripción, con lo que la posición del subrogado quedaría bastante desmejorada. Para evitar esto, una primera opción pasaría por renovar la obligación a fin de que cada uno de los acreedores tuviera el mismo rango. Se trataría de sustituirla por otra en la que partieran en igualdad de condiciones (cfr. art. 1.204 CC). Sin embargo, esta hipótesis parece poco imaginable en la práctica, dado que estaríamos ante una novación que seguramente conllevaría, amén de un elevado coste fiscal, la cancelación de la hipoteca accesorio con la consiguiente pérdida de rango para los interesados (69). En realidad, la solución sería mucho más sencilla que todo esto.

En efecto, si se tiene en cuenta que el problema que se intenta resolver sólo surge cuando la subrogación tenga un carácter convencional, y que este tipo de subrogación apenas se distingue de la cesión de créditos, las partes podrían organizar sus intereses ajustándose al modelo de esta última (70). De este modo evitarían la aplicación del artículo 1.213 CC, al no regir para la cesión de créditos una norma equivalente. El siguiente paso estaría dado: excluir del ámbito del precepto a todos los supuestos de subrogación que no fueran legales.

### 3. *La comunidad hereditaria sobre el derecho inscrito*

Nada impide la subrogación en la totalidad del crédito hipotecario, ni la cesión íntegra del mismo a varias personas. En ambos casos, los nuevos titulares podrían ejercitar la acción hipotecaria separadamente con respecto a su parte del crédito. Ahora interesa otro supuesto, el que se produce en beneficio de una pluralidad de personas con motivo de la transmisión *mortis causa* de un derecho del cual, hasta ese preciso momento, era exclusivo

---

(69) Así se infiere del artículo 240 RH, el cual declara que «cuando el hecho o convenio entre las partes produzca novación total o parcial del contrato inscrito, se extenderá una nueva inscripción y se cancelará la precedente». Sin embargo, como sostiene PARDO NÚÑEZ, el enunciado de esta norma se vería corregido por el del artículo 1.207 CC, que establece la permanencia de los accesorios del crédito que se hubiera extinguido por sustitución, siempre que no se perjudicara a extraños (cfr. «La sustitución de créditos hipotecarios», en *La Ley*, 1994, t. 2, pág. 960). En efecto, en el caso, difícilmente podría apreciarse perjuicio para los titulares posteriores, si el nuevo crédito tiene la misma causa y reúne idénticas condiciones que el crédito antiguo. Ahora bien, mucho me temo que si esas condiciones fueran ligeramente distintas, el Registrador estaría abocado a rechazar el nuevo crédito. Verdaderamente, la discusión se remite al problema la competencia y los criterios a utilizar, por quien fuera competente, para valorar la correspondencia de condiciones y el eventual perjuicio de los acreedores intermediarios en la permuta.

(70) En cierta medida, este es el punto de vista de HERNÁNDEZ ANTOLÍN, quien, después de rechazar la subrogación parcial al amparo de la Ley de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, afirma que si el acreedor llegara a aceptar un pago parcial, lo que se produciría no sería tanto una subrogación en forma negocial como una cesión parcial de crédito («Breve análisis de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *RCDI*, núm. 622 [1994], pág. 1232).

titular el causante. Si ese derecho constaba inscrito, se origina, entonces, una comunidad hereditaria, cuyos partícipes ostentan el mismo rango.

Acerca de las facultades de los comuneros sobre el bien en proindivisión, la regla básica se encuentra recogida en el artículo 394 CC, donde se dispone que cada uno de ellos «podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho». Según se observa, se aplica idéntico criterio al visto en relación con los créditos en mano común. Ahora bien, si el testador hubiera distribuido el derecho, por ejemplo, un préstamo con garantía hipotecaria, entre los distintos herederos o legatarios, no habría problemas en catalogarlo como un crédito parciario, siendo posible, en consecuencia, que cada cual inste la ejecución de forma independiente.

### III. LA IGUALDAD DE RANGO OBJETIVA

#### A) ASPECTOS GENERALES

La igualdad de rango objetiva consiste en la participación de un mismo puesto registral por varios derechos, pertenezcan o no a un mismo titular. Aquí ya no hay una relación jurídica mancomunada o solidaria sino dos o más relaciones yuxtapuestas, con diferente objeto y contenido (plazo, responsabilidad, etc.); lo que se comparte ya no es el derecho inscrito sino su mismo rango. Si se constituye una hipoteca «en la que la parte acreedora es plural, compuesta por varias personas, será siempre una hipoteca que, como tal, gozará del rango que le corresponda. El hecho de compartir rango se da cuando existen dos o más hipotecas, y sus titulares deciden que dichos derechos reales se coloquen juntos en el mismo nivel de rango y lo compartan» (71). Curiosamente, la aplicación del artículo 227 RH a tales supuestos se encuentra mucho más justificada que si se tratara de un derecho en régimen de cotitularidad, hipótesis para cuya ordenación fue ideado. Atendiendo a su contenido, el precepto no hace alusión a la pluralidad de titulares de un derecho inscrito sino a diferentes derechos inscritos. Resulta paradójico que una regla nacida para solventar en la fase ejecutiva la existencia de varios acreedores de una misma hipoteca, se refiera literalmente a «cargas y gravámenes simultáneos o del mismo rango» (72).

---

(71) DUMON, «Rango hipotecario», en *Ponencias al XI Congreso Nacional de Derecho Registral* (San Carlos de Bariloche, 7 al 9 de octubre de 1999), inédito (s. p.).

(72) Por ello, no debe extrañar que haya quien defienda la inaplicación del precepto a los supuestos de igualdad de rango subjetiva (cfr. LANZAS GALVACHE, «Hipoteca en garantía de obligaciones mancomunadas y solidarias. Hipotecas constituidas por ambos

Sin duda, una de las causas generadoras de este tipo de igualdad es aquel negocio sobre el rango hipotecario que tiene por objeto el establecimiento de una situación de paridad, de igualación según la legislación tributaria, entre varios derechos. Pues bien, cabe advertir que el convenio puede darse tanto antes como después de la inscripción de los derechos implicados (73). Cuando se celebra antes, solemos encontrarnos frente a supuestos de formalización conjunta de dos o más hipotecas donde cada una está completa y singularmente identificada en cuanto a sus elementos esenciales. Aquí resultaría posible que las partes pactaran la igualdad insertando una cláusula específica en la misma y única escritura donde instrumentan sus derechos. En realidad, se trataría de una alternativa a la formalización de un único crédito hipotecario en régimen parciario o de cuotas (74).

Por su objeto, la cláusula podría recibir el calificativo de *pari gradu*, distinguiéndose de aquellas otras típicas en los préstamos sindicados denominadas *pari passu*. Las cláusulas *pari passu*, en cuya virtud el deudor se viene a obligar a que el crédito de sus acreedores sea de la misma condición que todos los ya contraídos o que pudiera contraer en el futuro (75), son estipu-

---

cónyuges», en *Academia Sevillana del Notariado*, V, Edersa, Madrid, 1991, pág. 16; ARNAU RAVENTÓS, *Pago parcial, subrogación en el crédito y preferencia para el cobro: el artículo 1.213 CC*, Cedecs, Barcelona, 2000, págs. 252-253).

(73) Sobre la repercusión del pacto de igualdad frente a la facultad irrenunciable de deudor de acogerse al procedimiento de subrogación que brinda la citada Ley 2/94, resulta sumamente ilustrativa la también mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 23 de junio de 2004. «El problema surge porque al convenirse la igualdad de rango de ambas hipotecas, difícilmente el prestatario podrá lograr la subrogación de otra entidad crediticia en una de ellas, aunque fuera la constituida inicialmente, sabiendo que en caso de incumplimiento y ejecución la otra se considerará preferente en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 227 RH». Ahora bien, en el caso había sido ese mismo pacto de igualdad de rango el que había permitido a los prestatarios la subrogación de la entidad demandante en el anterior préstamo hipotecario y, al mismo tiempo, que se le concediera otro nuevo, mejorando sustancialmente los costes financieros de la operación. Por tanto, la controvertida cláusula, lejos de entorpecer, agilizaría la dinámica de las subrogaciones hipotecarias; «de no admitirse, la solución para lograr esa misma financiación sería que la entidad bancaria concediera un nuevo préstamo por la totalidad de ambos y se cancelara el preexistente, lo que comportaría mayores gastos y, de hecho, se privaría al deudor de los beneficios que se buscan con la citada Ley 2/94». Y refiriendo a quienes han propugnado la nulidad del pacto de igualdad de rango, la Sala recuerda que lo habían hecho en cuanto vaya acompañado de otro acuerdo accesorio que obligue al deudor a no iniciar otro proceso de subrogación si no es con respecto a todas las hipotecas o bien cuando se imponga la ejecución simultánea de ambas, lo que no sucedía en el caso.

(74) Cfr. GARCÍA GARCÍA, *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 114; VERDERA SERVER, *La hipoteca...*, cit., pág. 117. En todo caso, sin la inscripción, la constancia registral del acuerdo entre los acreedores, ya inserto en la escritura o escrituras que sean, no podrá oponerse a terceros la igualdad convenida. Véase, sobre este punto, muy elemental, la Sentencia de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 16 de febrero de 2004.

(75) Para DE GISPERT Y PASTOR, la cláusula *pari passu* presenta, en la práctica, un variado contenido (cfr. *ob. cit.*, pág. 198). En primer lugar, manifiesta una declaración del



laciones de tipo personal importadas del Derecho anglosajón y contrarias a las normas sobre prelación de créditos, hallando vetado, en consecuencia, su acceso al Registro (76).

Otro supuesto distinto al de la formalización conjunta de diversas hipotecas, y por el que también se llega por vía convencional a una situación de igualdad de rango objetiva se verifica por la que podríamos llamar «reserva de rango concurrente». Recuérdese, en este sentido, como al amparo del artículo 241 RH la reserva de rango se concibe como una cesión del rango a favor de derechos futuros, cesión que ha de considerarse oponible frente a los terceros que, con un título voluntario, accedan al Registro con anterioridad a quien haya de beneficiarse por ella. Pues bien, resultando posible convenir que una hipoteca futura se anteponga a otra presente, no existen mayores problemas para admitir que el objeto de ese negocio no sea ya esa anteposición sino la participación en el rango entre ambas hipotecas (77). Se hablaría de una reserva de rango concurrente o compartido, de un pacto de paridad condicional, dado que llegaría a materializarse en el momento de la inscripción de la hipoteca ingresada más tarde. La igualdad por ella producida tendrá carácter objetivo y originario: objetivo, pues serían varios los derechos (en el ejemplo, dos hipotecas) que han de disfrutar del mismo rango; originario, porque, a pesar de que uno de los titulares empezaría disfrutando en exclusiva de ese rango, la futura situación de igualdad habría sido

acreditado en relación con su situación financiera actual, imponiéndose la obligación de no postergar los créditos del sindicato durante la vigencia del contrato. En segundo lugar, la cláusula nunca abarca las deudas que gocen por Ley de una garantía real a su favor, extendiéndose en exclusiva a los créditos quirografarios, presentes o futuros del deudor. Por último, es posible que el compromiso del deudor cubra las obligaciones del acreditado derivadas de otras operaciones de préstamo o crédito o, incluso, la totalidad de sus obligaciones.

(76) Las cláusulas *pari passu* chocan frontalmente con el carácter de orden público que disciplina toda la normativa sobre los privilegios. Si bien esa condición no impide, como sabemos, que un titular se abstenga de hacer valer su privilegio sobre cualquier otro, lo que de ningún modo parece lícito es que se pueda determinar sin consentimiento del perjudicado la prelación que hubiera de tener su crédito. Por tanto, esas estipulaciones no pasarían de ser una especie de compromiso del deudor de no contraer deudas a las que la Ley asignara un grado superior al del préstamo sindicado (cfr. DE GISPERT Y PASTOR, *ob. cit.*, pág. 198 y sigs.; FLAQUIER RIUFORT, *ob. cit.*, pág. 313 y sigs.).

(77) Sostiene BASSENGE que dentro del § 881 BGB cabe una reserva de rango compartido (cfr. *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck, Munich, 1996, pág. 1078). Para ALTERINI, «va de suyo, que si el dueño puede reservarse la facultad de constituir ulteriormente una hipoteca de rango preferente, que (...) provocará el retroceso de la hipoteca que consintió la reserva, con mayor razón podrá reservarse el derecho de constituir otra que no llegue a posponerla, sino que simplemente concorra con ella» (cfr. *ob. cit.*, pág. 2041). En el mismo sentido, GATTI y CHIAPINI se preguntan que si resulta posible implantar *ex tunc* «una hipoteca de grado preferente, por qué no va a serlo una de grado igual, lo cual nunca puede ir en detrimento del acreedor hipotecario que consiente la paridad de rango —o en contra de terceros— sino a lo mejor a su favor («Constitución simultánea de hipotecas de igual grado», en *La Ley* [Revista Jurídica argentina] 1983-A, pág. 808).

prevista a la hora de configurar la reserva. Ahora bien, el hecho de que el titular del derecho futuro no participe en la instrumentación de la reserva, la puede inutilizar en la práctica, si para su admisión, el titular actual ha impuesto un clausulado que le haya de garantizar, aun en esa situación, una posición de privilegio.

La reserva de rango concurrente puede convenirse en la escritura del derecho del titular que ha decidido compartir el rango o en otra posterior (78). Si, por el contrario, se hiciera en aquella que documenta el del titular favorecido, el negocio dejaría de considerarse como reserva. Se trataría de un pacto de igualdad de rango de tipo ordinario, que ya no preservaría un determinado rango para un derecho futuro. En este sentido, lo que cuenta es la virtualidad frente a terceros del anuncio de un próximo negocio sobre el rango de un derecho que ya consta inscrito (79).

Como mera especialidad de la figura contemplada en el artículo 241 RH, la reserva de rango concurrente debe cumplir con los requisitos que reseña el precepto. Éstos serán, recordemos, tres: el consentimiento expreso del titular del derecho que hubiera de posponerse, la determinación objetiva y temporal del derecho a anteponer y la inscripción en el plazo señalado de este último derecho. Evidentemente, los dos primeros requisitos sufrirían una lógica adaptación a las circunstancias del supuesto, pues aquí no existiría ni la posposición de la persona que presta su consentimiento ni la recíproca anteposición de quien se aprovecha. Por otro lado, nada impediría que la reserva se hiciera a favor de más de un derecho, siempre y cuando esta circunstancia se reflejara con exactitud a la hora de su formalización. En tal caso, se necesitaría describir respecto de su responsabilidad y duración cada uno de los derechos.

En cuanto a las incidencias en torno a su ejercicio, si durante el tiempo que va desde la constancia registral de la reserva hasta la llegada del derecho con el que habría de compartirse el rango, se presentara un embargo o una anotación de demanda, por ejemplo, sería preciso para llevar a término la igualdad planteada que fuera consentida por su respectivo titular, dado que,

---

(78) En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, 26 de octubre de 2000, se abordó cuál habría de ser la interpretación de una estipulación contenida en la escritura de una hipoteca, en cuya virtud el acreedor autorizaba a compartir su rango con la entidad que efectuara un nuevo préstamo al deudor por la misma cuantía e igual plazo que la suya. La Sala entendió que no se adaptaba al espíritu de esa cláusula una hipoteca que no aseguraba la devolución de otro préstamo, sino que actuaba de contragarantía de la fianza a la que se había obligado su titular.

(79) Al respecto comentan GATTI y CHIAPINI que «el grado de coparticipación puede ser incluso “reservado”, pero siempre en la escritura de la hipoteca habilitante; el pacto posterior puede llegar a ser válido, pero ya coloca al segundo privilegio —pensamos— *a posteriori* de privilegios allegados luego de la primera hipoteca (otras hipotecas o derechos reales, embargos, inhibiciones sobre cabeza del deudor hipotecario, etc.)» (*idem*).

de otro modo, su interposición impediría que el Registrador concediera eficacia al negocio (80).

Junto a estos supuestos de previsión por parte de los interesados, cabe también la determinación de la igualdad de una manera más espontánea. El artículo 422 RH, al ocuparse de la presentación simultánea de títulos, así lo permite. Según sabemos, este artículo establece que si varios títulos son entregados al mismo tiempo por una o varias personas, éstas tendrán la facultad de fijar el orden de presentación entre ellos, no existiendo inconveniente, para cuando sus derechos sean compatibles, en que opten en tal momento por compartir rango. Los problemas surgen cuando los presentantes no se ponen de acuerdo sobre la prioridad que hubieran de respetar sus títulos.

Sobre este punto, debe decirse que el ordenamiento español se ha alejado de la solución favorable a la igualdad de rango mantenida, entre otros, por el italiano (81), impidiendo la inscripción de cualquiera de los títulos hasta tanto los interesados diriman el conflicto o los Jueces se pronuncien al respecto. Con ello, por ejemplo, evitaría atribuir *ex lege* el mismo rango a dos hipotecas presentadas a la vez, incluso si su entrega la efectúa una única persona.

Aunque la opción señalada no sea regularmente secundada en el Derecho comparado, no se puede negar lo acertado de que una única norma responda a todos los conflictos generados por la presentación simultánea de títulos. Y esa cualidad resulta aún más resaltable, si se considera que la legislación citada carece de un precepto específico que resuelva la confluencia de pretensiones de inscripción incompatibles (dos ventas, una venta y una hipoteca, etc.) (82).

---

(80) Si fueran varios los derechos a cuyo favor se hubiera realizado la reserva, y a la fecha de interposición del embargo, ya hubiera accedido alguno de ellos, el consentimiento del embargante sólo se precisaría en relación con los derechos aún no presentados.

(81) En el Derecho italiano, si varios títulos ingresan a un tiempo, el juego de los artículos 2.853 y 2.854 del *Codice* dispone para ellos la igualdad de rango. El primero de esos preceptos establece: «el número de orden de las inscripciones determina su rango. No obstante, si varias personas presentan simultáneamente su solicitud de inscripción contra la misma persona o el mismo inmueble, las inscripciones tendrán un mismo número, haciendo constar el Conservador tal circunstancia en el recibo que entregue a cada uno de ellos». El segundo señala: «los créditos con inscripción hipotecaria del mismo grado sobre el mismo bien concurrirán entre ellos en proporción a su importe».

(82) Así, en Italia, la regla de la igualdad de rango, como corrobora la ubicación sistemática de los preceptos transcritos en la nota anterior, sólo opera cuando los títulos tienen la condición de hipotecarios. ¿Qué sucede cuando alguno de ellos es de dominio? Sobre el caso en que se presentaran dos escrituras de venta, la doctrina se inclina por dar como preferente el título formalizado antes; pero, si todos tienen igual fecha, y ninguno de los interesados aún no ha tomado posesión del inmueble, el problema se antoja insoluble. En opinión de GENTILE, no se debe extender la solución del 2.853 del *Codice* a otros supuestos distintos; ha de ser el propio Registrador el que debe determinar la prioridad de los títulos presentados (cfr. *La trascrizione immobiliare*, Jovene, Nápoles, 1959, págs. 625 y sigs.). Esta solución no parece muy viable en un sistema, como el italiano, donde el principio de legalidad se manifiesta tenuemente. Para el caso particular de que accedan una venta y una hipoteca, ha de decirse que la Corte Suprema de Casación se pronunció

Expuesta la casuística más común del fenómeno contemplado, en las páginas siguientes me centraré en el régimen de prioridad de ciertas anotaciones preventivas (las de adjudicación de un inmueble en pago de deudas y las de legado de género o cantidad), a cuyo favor la doctrina mantiene el reconocimiento legal de una reserva de rango concurrente. Después, abordaré la problemática de la igualdad objetiva en el campo de las garantías mobiliarias.

## B) EL ÁMBITO DE LA RESERVA LEGAL DE RANGO CONCURRENTE

### 1. Planteamiento

La separación de patrimonios es un instituto sucesorio que intenta proteger a los acreedores y legatarios de la confusión del caudal relicto con el del heredero que acepta pura y simplemente la herencia. Para COLIN y CAPITANT consiste en un derecho de preferencia de los acreedores y legatarios del difunto sobre el valor de los bienes hereditarios que opera incluso directamente, esto es, sin necesidad de previa solicitud, si el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario (83). El Derecho español no recoge una regulación expresa sobre la separación de patrimonios (84). Sin embargo, en relación con los bienes inmuebles, la Ley Hipotecaria permite obtener ese título de preferencia a través del juego de ciertas anotaciones preventivas (85). Entre

---

en sus Sentencias de 30 de abril de 1935 y de 10 de marzo de 1975 a favor de que, aun teniendo ambos documentos el mismo número de entrada, debe prevalecer la trascipción de la transmisión de la propiedad sobre la inscripción de la hipoteca, al entender que el interés más digno de protección es el del tercer adquirente. No obstante, hay autores que rechazan esta postura propugnando la preferencia del título de fecha anterior; entre todos, destaca la opinión de RUBINO (cfr. *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Giuffrè, Milán, 1956, pág. 322).

(83) Cfr. *Curso elemental de Derecho Civil*, V, edición española de MARÍN PÉREZ, Reus, Madrid, 1955, pág. 318 y sigs. En el *Code*, la separación de patrimonios se menciona en el artículo 878 y tiene, en virtud del artículo 2.103.6.º, la consideración de privilegio inmobiliario.

(84) La doctrina ha discutido mucho sobre cómo interpretar el silencio del legislador en la materia. Unos mantienen la separación automática de patrimonios, en atención a que los bienes del difunto no pueden llegar a confundirse con los del heredero (cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «La herencia y las deudas del causante», en *Tratado práctico y crítico de Derecho Civil*, LXI-1.º, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, pág. 139 y sigs.; ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil*, V, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 110-111; GONZÁLEZ GARCÍA, *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*, Madrid, Montecorvo, 1989, pág. 132 y sigs.). Otros abogan por justo lo contrario: la responsabilidad ilimitada del heredero que ha aceptado sin beneficio de inventario (cfr. DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, Tecnos, Madrid, 2001, págs. 504-505; GARCÍA GARCÍA, *Derecho...*, cit. II, pág. 778 y sigs.).

(85) Cfr. LÓPEZ JACOISTE, «El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio», en *RGLJ*, núm. 4 (1958), pág. 520 y sigs.; GARCÍA BAÑÓN, *El beneficio de separación*, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1962, pág. 20.

esas anotaciones se encuentran las de adjudicación para pago de deudas hereditarias y las de legado de género o cantidad.

A tenor del segundo párrafo del artículo 45 LH, los acreedores a los que por escritura pública o sentencia se les haya adjudicado en una herencia, concurso o quiebra, un inmueble para el pago de sus deudas, podrán solicitar la anotación preventiva de su derecho, siempre que lo hagan dentro de los ciento ochenta días siguientes a la adjudicación. Del mismo modo, el artículo 48 LH permite que, en ese plazo de ciento ochenta días, contados esta vez a partir de la muerte del testador, el legatario de género o cantidad anote preventivamente su valor sobre cualquier bien de la masa hereditaria que no se hubiera legado especialmente.

Pues bien, en torno a estas dos clases de anotaciones ha sido muy habitual, hasta la fecha, hablar de una especie de reserva legal de rango a favor de los acreedores o legatarios que anotaran su título en plazo (86). Y claro está, ante la posibilidad de que los adjudicatarios o legatarios sean varios, también se ha postulado por que todos los que anoten su derecho, durante los ciento ochenta días marcados, compartan rango (87). De ser así, no habría inconveniente en calificar el supuesto de reserva de rango concurrente, en el sentido en que esta figura habría sido definida antes, aunque con un importante matiz: esta reserva no se basaría en la libre voluntad de los particulares, sino en el cumplimiento del supuesto de hecho descrito legalmente.

A continuación veremos hasta qué punto las anteriores afirmaciones se corresponden con la realidad. Para ello, será imprescindible analizar el tema en relación con cada modalidad de anotación apuntada, considerando que la legislación no dispone un régimen común para ambas.

---

(86) Cfr., entre otros, DE CASSO ROMERO, *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, Instituto de Derecho Civil, Madrid, 1951, pág. 190; DÍAZ GONZÁLEZ, «Iniciación a los estudios de Derecho Hipotecario», I, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1967, pág. 203.; GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, *Apuntes de Derecho Hipotecario*, imp. Prensa Española, Madrid, 1953, pág. 99; BONILLA ENCINA, *ob. cit.*, pág. 496 y sigs.; CHICO Y ORTIZ, «La prioridad formal y la sustantiva», en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Tirso Carretero*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1985, pág. 658 y sigs.; y también, *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, I, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 329. Por su parte, LARRONDO LIZÁRRAGA califica el efecto producido por estas anotaciones de reserva de rango impropia o anormal, en contraposición a la reserva de rango propia caracterizada por la inscripción de una hipoteca con la calidad de postergable (cfr. *Hipotecas y anotaciones preventivas en la intermediación inmobiliaria*, Bosch, Barcelona, 2001, págs. 37-38).

(87) Cfr. LACRUZ y SANCHO, *Elementos de Derecho Civil*, III bis, Bosch, Barcelona, 1984, pág. 129; HERNÁNDEZ GIL, «Introducción al Derecho Hipotecario», en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1963, pág. 179; CRISTÓBAL MONTES, *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*, Librería General, Zaragoza, 1986, pág. 272; ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, II, 1995, pág. 85; GARCÍA GARCÍA, *Derecho...*, cit., II, págs. 736 y 786.

## 2. Las anotaciones sobre bienes adjudicados para el pago de deudas

### a) La adjudicación para pago del artículo 45 LH

Puede extrañar que haya situado el precepto dedicado a estas anotaciones en el contexto del fenómeno sucesorio. En efecto, el artículo 45 LH no se refiere exclusivamente a las adjudicaciones para el pago de deudas hereditarias, sino también a aquellas derivadas de las liquidaciones de una quiebra o concurso. Sucede que tales anotaciones, en realidad, no tienen cabida fuera del ámbito sucesorio. Repárese en las palabras utilizadas en el primer párrafo del precepto: «la adjudicación de bienes inmuebles de una herencia, concurso o quiebra, hecha o que se haga para pago de deudas reconocidas contra la misma universalidad de bienes no producirá garantía alguna de naturaleza real en favor de los respectivos acreedores, a no ser que en la misma adjudicación se hubiese estipulado expresamente». Prestando atención a su enunciado, nos percatamos de que alude a un negocio para cuya formalización no han concurrido los acreedores, aunque de él hayan de derivarse consecuencias para la satisfacción de sus intereses; precisamente lo contrario de lo que acontece en un procedimiento concursal, donde los únicos actos válidos son los intervenidos por la masa de acreedores (88).

La cuestión introducida conduce irremediablemente a la determinación de lo que exactamente ha de entenderse por adjudicación para pago, término este que puede llevar a cierta confusión, si antes no se aclara su significado. La adjudicación para pago, también llamada *datio pro solvendo*, consiste en la entrega de un bien para, con el resultado de su venta, liquidar una deuda. Se distingue de la adjudicación en pago o *datio pro soluto* del artículo 1.175 CC, negocio por el que se transmite el bien directamente al acreedor a modo de pago (89). Por otra parte, la adjudicación *en pago* puede ser *propia* o *impropia* (90). En la *propia*, el bien se cede con el objeto de ser vendido. En la *impropia* se va más lejos, pues se trasfiere como contraprestación de la asunción de deuda a la que se compromete el adjudicatario, quien podrá destinar el bien al fin que estimara más oportuno.

De las categorías resaltadas, el artículo 45 LH excluiría de su aplicación la adjudicación *en pago*, que sería inscribible a favor del acreedor como cualquier otro acto de traslación del dominio. En cambio, existen muchas dudas acerca de si su redacción abarca los dos supuestos de adjudicación

(88) Cfr. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, *Garantías...*, cit., págs. 153-154. Amén de la asimilación histórica de los derechos de los acreedores del difunto con los propios de los legatarios. Téngase en cuenta que tras la reforma de 1909, ambos tipos de anotación llegaron, incluso, a compartir precepto.

(89) Sobre la distinción, véanse, entre otras, las Sentencias de 3 de enero de 1977, 13 de febrero de 1989, 7 de octubre de 1992 y 28 de junio de 1997.

(90) Cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, III, 1979, pág. 778.

*para pago*. La postura mayoritaria sostiene que la adjudicación con asunción de deuda queda fuera de su campo de aplicación, al verificar una mera transmisión onerosa, alejada de la intención del legislador y sin sustento en la literalidad de la norma, que sólo habla de la adjudicación *para pago* (91). Consecuentemente, los acreedores no tendrían derecho a anotar su crédito en el folio del bien adjudicado que se hubiera transmitido previa sucesión en la deuda del adjudicatario.

b) La viabilidad de la reserva de rango a favor de los acreedores de la adjudicación

El segundo párrafo del artículo 45 LH declara:

«Los acreedores cuyos créditos consten en escritura pública o por sentencia firme podrán, sin embargo, obtener anotación preventiva de su derecho sobre las fincas que se hubieren adjudicado para pago de sus respectivos créditos, siempre que la soliciten dentro de los ciento ochenta días siguientes a la adjudicación, a no ser que conste en el Registro el pago de aquéllos».

El precepto atribuye a los acreedores de una herencia la facultad de solicitar anotación preventiva sobre los bienes que, perteneciendo al patrimonio dejado por el causante, se hubieran adjudicado para la satisfacción de sus créditos. La interpretación clásica parte de su consideración como una excepción al funcionamiento normal de la prioridad registral. Así, los acreedores contarían, cuando no se hubiera asegurado el pago de sus créditos de modo expreso —a través de una hipoteca o un derecho de anticresis, por ejemplo—, con una suerte de reserva de rango forzosa, válida por los seis meses inmediatamente posteriores a la adjudicación. El fundamento de tal privilegio se correspondería con un mandato legal favorable a la posición de los acreedores del caudal hereditario. Hasta aquí, nada que objetar. Los problemas aparecen cuando se ha de explicar la articulación práctica de la figura.

Un importante sector doctrinal entiende que las anotaciones sobre los bienes adjudicados pueden realizarse sin haberse inscrito la adjudicación (92). A tal argumento colabora el hecho de que la Ley cuente el cómputo de su plazo a partir de la «adjudicación» y no desde su respectivo asiento. Sin

---

(91) Cfr. GONZÁLEZ PALOMINO, «La adjudicación para pago de deudas», en *AAMN*, t. I (1945), págs. 214 y 323; ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-1.º, 1979, pág. 198; TOMÁS MARTÍNEZ, *La adjudicación para pago de deudas hereditarias*, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 249-250 y 266-267.

(92) Cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-1.º, 1979, pág. 199; CHICO Y ORTIZ, *Estudios...*, cit., pág. 1263; TOMÁS MARTÍNEZ, *ob. cit.*, págs. 268-269.



embargo, esta opinión me parece insostenible. En primer lugar, porque conculca principios cardinales de nuestro sistema. No sólo el de prioridad, cuya sola infracción no plantearía mayores inconvenientes, sino también el de tracto sucesivo y el más grave de todos, el de fe pública registral. Pensemos en que un único precepto, cuya lectura, además, es poco clara, no puede hacer que quien adquirió del adjudicatario, cuando nada en el Registro le advertía de su condición, haya de supeditarse a la sucesiva y sorpresiva incursión de terceros acreedores (93).

En segundo lugar, con esa tesis no se entendería el inciso final del artículo 45 LH, que prohíbe la anotación si consta en el Registro el pago del crédito. Sería muy extraño un asiento que advierta sobre la extinción de un crédito desconocido hasta entonces. Tampoco se comprendería muy bien el segundo párrafo del artículo 353 RH, cuando obliga al Registrador a señalar en las certificaciones que expida, la circunstancia de no haber trascurrido los ciento ochenta días siguientes a la adjudicación. ¿Qué método adoptaría para llevar su cómputo, si ni siquiera conoce de su otorgamiento?

Por último, admitir la anotación sin inscribir antes la adjudicación, negaría, de suyo, la existencia de la reserva de rango. Si la reserva se perfila como un mecanismo de anticipación en su prioridad de derechos de próxima presentación, y esa anticipación no se concibe sin un aviso que informe de esa circunstancia a los terceros, la inscripción de la adjudicación sería el mejor instrumento para cumplir con tal fin. Téngase en cuenta que este asiento reflejaría la causa del cambio de titularidad producido, esto es, que el bien ha sido entregado para el pago de determinadas deudas, y también cuáles habrían de ser esas deudas (94).

---

(93) Del mismo parecer, BONILLA ENCINA, quien gráficamente dice que la «inscripción de la adjudicación nace a la vida registral con el signo limitativo de una reserva de rango a favor del acreedor de la universalidad de bienes» («La prioridad en el sistema hipotecario español», en *Ponencias y Comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, II, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1975, pág. 497). También, GARCÍA GARCÍA cuando observa, siguiendo a MORELL, que la interpretación lógica del artículo conduce al cómputo del plazo establecido desde la inscripción de la adjudicación, pues la adjudicación no publicada en el Registro es un acto clandestino que no puede perjudicar a terceros no intervinientes en la escritura de adjudicación (cfr. *Derecho...*, cit., II, pág. 788). Por su parte, CAMY (cfr. *Garantías...*, cit., pág. 156) y BERNALDO DE QUIRÓS (cfr. «Comentario al artículo 45 LH», en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART [Dir.], *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VII-5.º, Edersa, Madrid, 2000, págs. 295-296) precisan la necesidad de inscripción previa con base en el artículo 172 RH, que prescribe como requisito para la anotación la presentación, junto con la correspondiente solicitud, de aquellos documentos públicos donde conste la adjudicación.

(94) Cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, III, 1979, págs. 784 y sigs.; TOMÁS MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pág. 264.

Por estas razones, se ha de considerar requisito ineludible para las anotaciones preventivas por adjudicación, la inscripción previa de ésta (95). Una única objeción cabría hacer a este planteamiento: la necesidad de contar con la colaboración del adjudicatario para su práctica. Sin embargo, en el caso en que éste planteara alguna traba al acreedor interesado en anotar su derecho, el artículo 172 RH, por remisión al 57 LH, habilita un expediente judicial alternativo, a resultas del cual podría librarse al Registro el mandamiento oportuno (96).

c) Los efectos de la reserva: la igualdad de rango entre los acreedores anotados en plazo

El reconocimiento de la reserva legal de rango a favor de los acreedores para cuyo pago se adjudicaron bienes de la herencia, obliga a plantearse cuáles son sus efectos más característicos. El principal ya está apuntado: la oponibilidad de los créditos anotados en plazo frente a quienes inscribieron su derecho, una vez la adjudicación constaba inscrita. Sin embargo se ha de dejar bien claro, desde ahora, que esa circunstancia puede no garantizar al anotante el éxito final de sus pretensiones. Trataré de explicarme.

El artículo 45 LH no señala las consecuencias de la anotación preventiva que señala, ni siquiera cuál es el criterio de ordenación entre las distintas anotaciones que se vayan sucediendo. La doctrina ha mantenido, por casi completa unanimidad, que el silencio del legislador obliga a encuadrar estas anotaciones dentro de la categoría propia de las de embargo, por lo que, en virtud del artículo 1923.4.º CC, sólo tendrían preferencia en cuanto a los créditos posteriores (97). Sin embargo, esa equivalencia no es total, pues

---

(95) Por tanto, no habría retroprioridad de ningún tipo, pues los efectos de la anotación comenzarían desde el justo momento en que la adjudicación se conoció en el Registro y no desde la fecha del acto de adjudicación.

(96) Es cierto que el artículo 57 LH, previsto para las anotaciones de legados y de derecho hereditario, no autoriza al Juez a mandar hacer la inscripción de la adjudicación, sin embargo estimo que estaría facultado para hacerlo, cuando así lo hubiera pedido el acreedor en su solicitud. En contra de este criterio, MARTÍNEZ MORA (cfr. «Las adjudicaciones de inmuebles para pago de deudas», en *RCDI*, núm. 7 [1925], pág. 501).

(97) Cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-1.º, 1979, pág. 200; MARTÍNEZ MORA, *ob. cit.*, pág. 502; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia...*, cit., pág. 195, nota 9; BERNALDO DE QUIRÓS, *ob. cit.*, pág. 298; CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, *Garantías...*, cit., pág. 159; TOMÁS MARTÍNEZ, *ob. cit.*, págs. 280-281. GARCÍA GARCÍA (cfr. *Derecho...*, cit., II, pág. 787) disiente de ellos; para él, no existen motivos para la analogía, por lo que lo más adecuado consistirá en otorgar a la anotación que se estudia la condición de garantía real a favor de los acreedores, a partir del momento de la adjudicación, con los mismos efectos que tendría una hipoteca. Desde luego, no parece muy conforme esta última apreciación con el hecho de que el autor, de igual forma a como se ha mantenido aquí, entienda que el cómputo del plazo para su práctica comience desde la inscrip-

existen entre ambos tipos de anotación dos importantes particularidades. La primera, señalada por CAMY, reside en que en la anotación de embargo se está ante un crédito vencido y no satisfecho, en tanto que en la de adjudicación, el crédito está sin vencer, o vencido, no se ha puesto en ejecución (98). La segunda es el momento a partir del que se cuenta la preferencia: en aquélla, por el tiempo de presentación en el Registro del oportuno mandamiento, en ésta, por el de ingreso de la escritura de adjudicación o, en su defecto, del mandamiento que ordene su inscripción *ex* artículo 57 LH.

Ahora bien, que los créditos anotados no se impongan sobre los créditos comprometidos antes de la presentación de la adjudicación, no conlleva que éstos puedan desvirtuar directamente el contenido de los asientos del Registro. En este sentido, sus titulares contarán con un rango hipotecario que les favorecerá *prima facie*, en tanto en cuanto no hubiera un pronunciamiento judicial (declarativo, tercería de mejor derecho) que determinase un distinto orden, o incluso, la cancelación de sus derechos.

La regla apuntada rige las relaciones entre los acreedores con anotación preventiva y el resto de personas que tengan algún derecho sobre la finca; ¿será también aplicable para regular las existentes entre los propios acreedores para cuyo pago fue adjudicada la finca? Desde luego, una primera consideración separaría los acreedores que anotaron de los que no lo hicieron. Aunque inicialmente todos ellos partan de una misma posición, pues, en definitiva, la adjudicación tuvo lugar para el pago de todos ellos, el hecho de que unos estén anotados y otros no, tendría importantes consecuencias si la finca fuera adquirida o gravada por un tercero. En tal caso, éste sólo asumiría las cargas publicadas, quedando las que no lo estuvieran, al menos, por este cauce, insatisfechas. Si esa persona hubiera inscrito su derecho antes del transcurso de los ciento ochenta días marcados por la Ley, aun habría de esperar a su cumplimiento.

En cuanto a los acreedores anotados en plazo, cabe mantener su condición de igual rango. Para fundamentar esta conclusión, y dado que el artículo 45 LH no se expresa en la materia, podría pensarse en recurrir a la analogía con las anotaciones por legado de género o cantidad (99). En concreto,

ción de la adjudicación. Por otra parte, dentro de la lista de anotaciones del artículo 42 LH, difícilmente podría encuadrarse este tipo concreto en otros números que no fueran el 2.º (embargo) o el 4.º (secuestro o prohibición de enajenar).

(98) Cfr. *Garantías...*, cit., pág. 159.

(99) CHICO Y ORTIZ entendía que los supuestos eran distintos, y dudaba de la aparente irrelevancia del orden de peticiones de anotación por parte de los acreedores. En cualquier caso, decía: «lo que sí es cierto es que el Registrador, al practicar las anotaciones solicitadas durante esos ciento ochenta días, habrá de observar la regla general del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, que le ordena despachar los documentos por orden de fechas de presentación registral, sin que pueda tener facultades para atribuir a todas las peticiones de anotación un orden igualitario» (*La prioridad...*, cit., pág. 659). Por supuesto que el Registrador no podrá cerrar ni suspender el despacho de documentos sobre la finca, pero

al artículo 51 LH, que establece que quienes hubieran anotado su legado durante los ciento ochenta días posteriores a la muerte del testador, no tendrán preferencia entre sí. Sin embargo, no existen motivos para la semejanza. Como a continuación explicaré, las anotaciones por legados genéricos no suponen una excepción al principio de prioridad, ni sus titulares se encuentran amparados por reserva de rango alguna. En puridad, el artículo 51 LH estatuye un criterio de prelación de créditos sin repercusión en la esfera registral (100).

A mi juicio, lo que en verdad asigna un rango paritario a las anotaciones preventivas sobre bienes adjudicados es el mecanismo propio de la reserva, el cual hace retrotraer la fecha del asiento de presentación de la solicitud de cada anotante a la del ingreso de la escritura, o mandamiento judicial equivalente, de la adjudicación. Así, en la práctica resulta indiferente que el acreedor acceda el primer o el último día, pues su prioridad estará marcada, como para el resto, por el momento en que empezó a computarse el plazo.

### 3. *Las anotaciones de legado de género o cantidad*

#### a) *La protección registral del legado*

La Ley Hipotecaria distingue tres clases de legado: el de parte alícuota, el específico y el genérico o de cantidad. Al legatario de parte alícuota, que puede promover el juicio de testamentaría, lo equipara con el heredero, dispensándole un tratamiento especial. Justo lo contrario de lo que hace con los demás legatarios, a quienes confiere la facultad de solicitar anotación preventiva sobre el inmueble legado o, tratándose de legados de género, sobre cualquiera de los que, no habiendo sido legados especialmente, integraran el haber hereditario. La naturaleza y los efectos de la anotación en uno y otro caso varían en gran medida.

El legado específico puede anotarse en cualquier tiempo sobre el inmueble que fuera su objeto (cfr. art. 47 LH). A pesar de que por él se transfiere la propiedad desde la muerte del testador (cfr. art. 882 CC), su anotación se encargaría de anticipar la inscripción que luego acreditaría la entrega efectiva del

---

irá advirtiéndolo a quienes vayan inscribiendo sus títulos de la existencia de la posibilidad de que se sucedan más anotaciones. El medio para hacerlo será la nota simple del artículo 253.2 LH. Según este precepto, luego de la nota de inscripción, el Registrador deberá extender nota simple informativa «expresiva de la libertad o gravamen del derecho inscrito, así como de las limitaciones, restricciones o prohibiciones que afecten al derecho inscrito». No cabe duda de que dentro de esas limitaciones deberá reflejar la eventualidad de que, al amparo de la adjudicación previamente inscrita, y por el tiempo que restara para el cumplimiento del plazo de seis meses, se practicaran nuevas anotaciones.

(100) Cfr. CHICO Y ORTIZ, *La prioridad...*, cit., págs. 659-660.

bien, evitando la aparición de terceros adquirentes de buena fe. El legado genérico plantea una regulación menos sencilla. Su anotación cumple una función de garantía con respecto al valor del legado, por lo que es factible que un mismo inmueble se anote para asegurar la satisfacción de una pluralidad de legados (cfr. art. 48 LH). En cuanto al tiempo para su solicitud, en principio, puede pedirse, como la anterior, en cualquier momento, aunque distinguiéndose según se hiciera dentro o fuera del plazo de ciento ochenta días tras el fallecimiento del testador (101). Si se hiciera durante el mismo, el legatario se impondría sobre los acreedores del heredero que hubiera aceptado la herencia sin beneficio de inventario —tuviesen inscrito o no, antes o después, su título—, sobre los legatarios de género que dejaran de anotar en plazo y sobre cualquier otra persona que adquiriera más tarde algún derecho sobre la finca (cfr. arts. 50 y 51 LH). En cambio, si se solicitara fuera de término, sólo podría practicarse sobre los bienes que permanecieran en poder del heredero, con sometimiento a los titulares ya inscritos (cfr. art. 52 LH). En tal caso, serían preferentes frente al acreedor del heredero que con posterioridad adquiriese algún derecho sobre los bienes anotados, pero no frente a los demás legatarios que, como él, hubieran prescindido de anotar en plazo (cfr. art. 53 LH).

En breves palabras, estas serían las líneas básicas de la normativa sobre las anotaciones preventivas por legado. Aproximémonos ahora al régimen específico del legado genérico, con particular atención, a su posible repercusión en la articulación típica de la prioridad hipotecaria.

*b) Impugnación de la reserva legal de rango para las anotaciones de legado genérico. Su consideración como hipoteca legal tácita*

Para reforzar la posición de los legatarios genéricos mientras rige el término legal para la concesión de su especial preferencia, la Ley proscribire la inscripción del heredero (102). En efecto, el heredero no está legitimado a inscribir a su favor los bienes de la herencia, ni a anotar su derecho hereditario, durante el transcurso de los seis meses posteriores a la muerte del testador, en tanto en cuanto no se cumpla alguna de las siguientes condiciones: *a)* que todos los legados hayan sido pagados o, al menos, anotados; *b)* que los legatarios con derecho a solicitar la anotación renuncien en escritura pública al mismo; *c)* o que, notificados judicialmente los legatarios de la intención del heredero de inscribir, se abstengan de pedir su anotación

---

(101) Ha de tenerse en cuenta que los legatarios de género y cantidad podrían solicitar en cualquier momento su anotación, pero siempre que no hubiera llegado el momento de exigir el pago del legado (cfr. CHICO Y ORTIZ, *Estudios...*, cit., II, pág. 1242).

(102) En relación con el legado específico, una disposición semejante sería inútil, dado que el heredero no puede enajenar ni gravar el bien de que se trate, por la sencilla razón de que, conforme al artículo 882 CC, ese bien no es suyo.

preventiva en el plazo de treinta días tras la notificación (103). Mientras no se dé ninguna de estas circunstancias, el heredero sólo podrá anotar su «solicitud de inscripción» pero no su derecho. Con esta medida se produce un fenómeno excepcional en nuestro Derecho: la suspensión de la actividad regular del Registro hasta que se satisfagan o garanticen los legados o, de otro modo, transcurra el término legalmente previsto.

Este dato, junto al que se refiere a la posibilidad de que los legados anotados (solicitados) en plazo sean considerados preferentes a los acreedores del heredero, aun previamente inscritos, podría hacernos suponer que nos encontramos ante una reserva legal de rango, asimilable al supuesto contemplado en el artículo 45 LH, relativo a las anotaciones sobre bienes adjudicados en pago de deudas. Recuérdese que para tal caso la opción mantenida consistía en la formulación de una reserva de rango concurrente a favor de los acreedores que inscribiesen su crédito en el plazo de ciento ochenta días contados desde la inscripción de la adjudicación, siendo esta inscripción la que justificaba la existencia de la reserva y su eficacia frente a terceros. En este sentido, quien hubiera adquirido algún derecho del adjudicatario no podría alegar su buena fe ante la solicitud posterior de estas anotaciones, ya que habría tenido medios suficientes para conocer de la eventualidad que se cernía sobre la finca.

Sin embargo, el mecanismo diseñado en relación con las anotaciones por legado es mucho más complejo. Aquí no existe asiento alguno que notifique a terceros del inicio del plazo durante el cual sus derechos habrán de verse diferidos, y ello, precisamente, porque el asiento que habría de cumplir con tal fin, el del heredero, no puede realizarse. Igualmente, falta un precepto que, como el artículo 353.2 RH, imponga al Registrador la obligación de expresar la vigencia de la reserva en las certificaciones de cargas y gravámenes que expida. Por tales razones, creo que el fundamento de la preferencia de los legatarios ingresados en plazo frente a quienes con anterioridad hubieran inscrito o anotado algún derecho sobre los bienes hereditarios, debe buscarse lejos del esquema característico de la reserva de rango.

Antes incluso de promulgarse la Ley de 1861, GÓMEZ RODRÍGUEZ advertía, como uno de los defectos de su proyecto, el no catalogar la anotación por legado como lo que en realidad plasmaba su regulación: una hipoteca de orden legal (104). La facultad del legatario de ampliar la garantía, cuando se previera insuficiente (105), o su constitución de oficio en los casos en los

---

(103) Sobre el modo de practicar esa notificación a los legatarios y, en su caso, la inscripción a favor del heredero, cfr. artículos 149 y 150 RH.

(104) Cfr. «Observaciones al Proyecto de Ley Hipotecaria», en *RGLJ*, t. XVII (1860), págs. 519-520.

(105) Hoy en día, el artículo 163 LH establece la facultad de ampliar la hipoteca legal en los siguientes términos: «en cualquier tiempo en que llegaren a ser insuficientes

que el interesado no fuera persona cierta (106) servían de base para esa tesis. Con el texto de la Ley ya en vigor, GARCÍA MARTÍNEZ considerará estas anotaciones una especie de hipoteca tácita, cuya formalización privilegiaría singularmente a los legatarios (107).

Por su parte, ROCA (108) y PEÑA (109) han calificado el supuesto como una afección de bienes al pago del legado, categoría en la que también incluyen las anotaciones sobre bienes adjudicados para el pago de deudas (110). Asimismo destaca la opinión de GETE-ALONSO, quien llega a la conclusión de que el asiento concede a su titular un conjunto de derechos que participan, al menos implícitamente, de la naturaleza de la hipoteca y, acercándose aún más, la define como una hipoteca legal, realizable directamente por el procedimiento ejecutivo ordinario (111).

En efecto, la anotación por legado no específico cumple con los tres criterios comúnmente predicados en torno a las hipotecas legales: su constitución forzosa o *ex lege*, según fuera expresa o tácita, su reconocimiento explícito y su fundamento tuitivo. Por lo que respecta al primero de estos caracteres, el legado puede anotarse coactivamente, previa intervención del órgano judicial oportuno, en los casos en los que el heredero no colaborare (112). En segundo lugar, la anotación se lleva a cabo, una vez se produzca el evento típico: el fallecimiento de una persona en cuyo testamento hubiera

---

las hipotecas legales inscritas podrán reclamar su ampliación o deberán pedirla los que, con arreglo a esta Ley, tengan respectivamente el derecho o la obligación de exigir las y de calificar su suficiencia». Obsérvese la similitud de su enunciado con el del párrafo tercero del artículo 87 LH: «si antes de extinguirse la anotación preventiva resultare ser insuficiente para la seguridad del legado, por razón de las cargas o condiciones especiales de los bienes sobre los que recaiga, podrá pedir el legatario que se constituya otra sobre bienes diferentes, siempre que los haya en la herencia susceptibles de ser anotados».

(106) El párrafo segundo del actual artículo 49 LH así lo declara. Compárese su dicción con la del artículo 166 LH, relativa a la constitución de oficio por parte del Juez o Tribunal competente de la hipoteca legal.

(107) Cfr. *ob. cit.*, pág. 392.

(108) Cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-2.º, 1979, pág. 911. También es simbólico que en otro lugar de su tratado hable para estas anotaciones de una *preferencia de afección* (cfr. *ob. cit.*, IV-1.º, 1979, pág. 177).

(109) Cfr. *La herencia...*, cit., págs. 214-215, nota 31.

(110) La consideración de las anotaciones del artículo 45 LH como una afección de bienes sólo se explica si se entiende, según hacen estos autores, que la inscripción de la adjudicación no resulta necesaria para vincular a terceros adquirentes durante el plazo de reserva legal de rango.

(111) Cfr. «Las garantías hipotecarias del legado. Examen de la anotación preventiva de legado», en *RJC*, núm. 2 (1981), pág. 86 y sigs. La anotación se configuraría como una hipoteca de seguridad, al igual que el resto de las de orden legal. Esta característica se encontraría avalada por varias de las expresiones utilizadas en su regulación, y en especial, por su objeto específico según el artículo 48 LH: lo que se anota no es el legado en sí, sino su «valor».

(112) El artículo 165 LH recoge un juicio incidental para la constitución de las hipotecas legales. Con idéntica finalidad, el artículo 57 LH determina un breve expediente judicial para la obtención por parte del legatario del título necesario para anotar su derecho.



dejado legados de esta clase. Finalmente, el fundamento de estas anotaciones radica en la necesidad de impedir que el heredero perjudique con algún acto traslativo los intereses del legatario.

De las modalidades de hipoteca legal, expresa o tácita, el derecho concedido al legatario se adaptaría mejor a los perfiles de ésta. Tal afirmación puede parecer un contrasentido, al surgir la garantía con motivo precisamente de su anotación. Sin embargo, las consecuencias de esa anotación se corresponden difícilmente con el equivalente asiento de inscripción de las hipotecas legales expresas. Pensemos en que estas últimas siguen, salvo contadas excepciones, el mismo régimen que las hipotecas voluntarias (cfr. art. 161 LH), y que, conforme a esta regla, su posición frente a terceros vendrá determinada por la fecha de presentación de su título. En cambio, los legatarios anotados en plazo se imponen, aun habiendo accedido más tarde, a quienes hubieran inscrito sobre alguno de los inmuebles de la masa hereditaria. En este sentido, una interpretación *a sensu contrario* del artículo 52 LH no puede conducir a solución distinta. Si los legatarios anotados fuera de plazo carecen de preferencia «contra el que antes haya adquirido o inscrito algún derecho sobre los bienes hereditarios», se está admitiendo que los anotados dentro de él retrotraen sus efectos al justo momento de la muerte del causante.

Sobre estas premisas, se concluiría que la reserva legal de rango, según se ha sostenido tradicionalmente en relación con el régimen de las anotaciones por legado genérico, sería, en realidad, una hipoteca legal tácita, una afección contra los acreedores del heredero y demás adquirentes, si se prefiere la expresión, sometida a la condición (*condicio iuris*) de que el legado se inscriba en el plazo de seis meses tras la apertura de la sucesión.

### c) La discutible igualdad de rango entre legatarios

En relación con las anotaciones de legado genérico, que, como sabemos, pueden solaparse sobre un inmueble, es frecuente entender que comparten un mismo rango (113). Quienes de este modo opinan, se remiten al segundo párrafo del artículo 51 LH, cuando advierte que los legatarios anotados en plazo «no tendrán preferencia entre sí, sin perjuicio de la que corresponde al legatario de especie o a cualquier otro, respecto de los demás, con arreglo a la legislación civil, tanto en ese caso como en el de no haber pedido su

---

(113) Si el legado es específico no se dará sobre él concurrencia alguna, pues no hay conflicto de prelación entre los distintos legatarios. Otra cosa es que el testador hubiera dejado el bien a varias personas, en cuyo caso estaríamos ante un supuesto de condominio y no de preferencia (cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-1.º, 1979, pág. 171; GETE-ALONSO, *ob. cit.*, pág. 336; DE LOS MOZOS Y TOUYA, «Comentario al artículo 48 LH», en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART [Dir.], *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VII-5.º, Edersa, Madrid, 2000, pág. 351).

anotación» (114). Estas palabras confirmarían la teoría acerca de la reserva de rango, de la que la igualdad entre legatarios sería lógica consecuencia. Con tal de que lo hicieran dentro del plazo, sería indiferente el tiempo en que inscribieran, pues la Ley les depararía un rango único para todos (115).

Sin embargo, esto no es exacto. La calificación del derecho del legatario como una auténtica afección condicionada a su anotación y la inexistencia de una reserva de rango en la materia, según se ha sostenido en el punto anterior, obligan a replantear las cosas. En primer lugar, porque como afección supone, según proclamaba la Dirección General en su Resolución de 26 de diciembre de 1999, al ocuparse de la constituida por los gastos comunes de la propiedad horizontal, un gravamen sobre la finca por el que ésta queda sujeta al pago de un crédito, «que además se declara legalmente preferente. Ello implica no sólo la posibilidad de repetir contra la finca para su cobro, cualquiera que sea el titular de la misma, sino también el anteponer la garantía de que goza a cualquier otra carga inscrita o anotada sobre el mismo inmueble». Ahora bien, y como el propio Centro Directivo se encargaba de recordar, esa declaración de preferencia, por más que establecida por la Ley, no puede oponerse a quien no haya tenido la posibilidad de excepcionarla. Sólo así podrá lograr aquella preferencia su constancia en el Registro y con ella, los efectos consiguientes: de un lado, la cancelación, llegado el caso de su ejecución, de todas las cargas frente a la que hubiera sido declarada preferente; de otro, la subsistencia de la afección para cuando los que instaran la ejecución fueran los titulares de las cargas postergadas.

Trasladando esta doctrina a las anotaciones preventivas por legado, resultaría que cada anotación tendría el rango que le asignara su presentación, oponiéndose sólo frente a quienes accedieran más tarde. El legatario que se creyera perjudicado por su rango y quisiera hacer valer su mejor o igual derecho al cobro, estaría obligado a instar el juicio declarativo oportuno, o a esperar a la ejecución de cualquier otro de rango superior para interponer la correspondiente tercería. Acredita este planteamiento el inciso final del artículo 51 LH, donde el privilegio del legatario anotado en plazo se desplaza para favorecer al legatario de especie o a cualquier otro legatario al que la legislación civil

---

(114) Jerónimo GONZÁLEZ ya advertía que el axioma de la prioridad sufría ciertas restricciones, pues «a veces los asientos de presentación de distinta fecha gozan de igual consideración (como en el caso de la anotación tomada por varios legatarios dentro de los 180 días siguientes al fallecimiento del testador), o no engendran privilegio que modifique la prelación civil (anotaciones de embargo)» (*Matemáticas...*, cit., pág. 650).

(115) Para ROCA, la previsión del artículo 51 LH, «se halla de acuerdo con el carácter de reserva general de rango que tiene dicho plazo legal, de modo que es indiferente que se hubiere pedido la anotación al principio de tal plazo o al finalizar el mismo» (cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-1.º, 1979, pág. 172). De igual forma, GARCÍA GARCÍA estima que, como supuesto de reserva de rango que es, los titulares que obtuvieran anotación preventiva durante ese plazo tendrían todos igual rango (cfr. *Derecho...*, cit., II, pág. 786).

reconociera preferente. Si la norma, como suele afirmarse, estableciera la igualdad de rango para los legatarios anotados en plazo, se estaría concediendo al Registrador una extraordinaria facultad: la de poner y quitar rangos, previa determinación, conforme al artículo 887 CC, de qué legados habrían de ser preferentes (116). Téngase en cuenta que este precepto jerarquiza los legados en categorías distintas a las descritas en la Ley Hipotecaria. Primero, se pagarán los legados remuneratorios y luego, por orden, los legados de cosa cierta y determinada, los que el testador haya declarado preferentes, los de alimentos y los de educación, pagándose el resto a prorrata.

Desde esta perspectiva, podría comprenderse más fácilmente el significado de los artículos 50 a 54 LH. Con ellos, el legislador no había pretendido modular el principio de prioridad para privilegiar a los legatarios. Tan sólo estaba anticipando la aplicación del beneficio de separación de bienes, siguiendo alguna de las orientaciones del Código que por entonces se estaba elaborando. Años más tarde, al aprobarse su texto sin el capítulo correspondiente en la materia, aquella normativa quedaría descontextualizada, transfiriendo sus problemas hermenéuticos hasta nuestros días (117).

#### C) LA IGUALDAD OBJETIVA EN LA LEY DE LA HIPOTECA MOBILIARIA

La Ley de la Hipoteca Mobiliaria y de la Prenda sin Desplazamiento de Posesión sigue las pautas de la Ley Hipotecaria. Hasta el punto que la Disposición Adicional Tercera de aquélla prevé la aplicación subsidiaria de la *legislación hipotecaria* para cuando sus preceptos sean insuficientes. Con tal remisión podría parecer poco justificado el dedicar un apartado específico a la igualdad de rango. Sin embargo, el hecho de que el legislador de 1954 creyera conveniente limitar las facultades de disposición y gravamen del

---

(116) Y ello, en cualquiera de las interpretaciones que se le quisiera dar al artículo 887 CC. Así, poniendo como ejemplo la de Roca, seguida mayoritariamente por la doctrina, el Registrador no sería quién para valorar si la masa hereditaria se conserva íntegra o si ya ha sufrido alguna merma por actos fraudulentos del heredero. Repárese en que este autor trataba de armonizar el artículo 51 LH con el 887 CC, atribuyendo al primero la determinación de la preferencia entre los legados, para cuando los bienes de la herencia no alcanzaran a cubrir todos los legados por enajenaciones del heredero, y al segundo, la condición de resolver sobre esa insuficiencia cuando a ella se hubiera llegado por no haber dejado el causante los bienes necesarios para la satisfacción del conjunto de los legados (cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-1.º, 1979, págs. 173-174).

(117) El proyecto de Código de 1851 sólo introducía en el Título dedicado al Registro Público un único artículo, el 1.872, que remitía a la regulación sobre el beneficio de separación de bienes contenida en sus artículos 871 y sigs. Según el artículo 872, ese beneficio se *conservaba*, en relación con los inmuebles, si se anotaba el legado en el plazo de seis meses tras la muerte del causante; desde luego, toda una confirmación del tratamiento dado aquí a la afección para pago del legado.

propietario sobre el mueble gravado, y estableciera, en el artículo 2 de aquel texto, la prohibición de constituir una hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados, pignorados o embargados, introduce un matiz de gran importancia (118). Resulta incontrovertible que el precepto limita las posibilidades de la igualdad de rango en materia de bienes muebles. Pero, de ahí a pensar que se trata de una eventualidad no realizable en este campo va un gran trecho.

En principio, no existe ninguna duda de que si sobre un mueble sólo puede actuar un gravamen, la igualdad de rango convenida con carácter sobrevenido carece de lógica. Ahora bien, esa igualdad también puede acordarse, como sabemos, al tiempo de instrumentación de los derechos que hubieran de compartir rango, siendo justamente este supuesto el que plantea mayores problemas.

Para algún autor, el convenio sobre la igualdad de rango realizado con carácter previo entre los acreedores de un mismo deudor que no han inscrito todavía sus garantías, conculcaría el artículo 2 LHM, pues, aun cuando en el tiempo en el que se hubieran instrumentado no se hallaba constituido sobre los muebles respectivos ningún otro gravamen, si lo estaría en el momento de ejecutarse cualesquiera de ellas, dado el tratamiento que a los gravámenes de rango simultáneo atribuye el artículo 227 RH (119). Siguiendo con este planteamiento, si todos esos derechos se formalizaran en una misma escritura, con inserción de la correspondiente cláusula de igualdad, el Registrador tendría este pacto por no puesto, y desestimaría la inscripción en tanto en cuanto los interesados no acordaran quien sería el único en acceder al Registro (cfr. art. 422 RH).

La interpretación expuesta, sumamente respetuosa con la literalidad del artículo 2 LHM, parece obviar el supuesto en que una misma garantía tenga varios titulares, bien desde un inicio, bien por cesión posterior de carácter parcial (120). En tal hipótesis, la ejecución separada instada por cualquiera de esos titulares se fundamentaría en el artículo 227 RH (121). En mi opi-

---

(118) Con la previsión se buscaba, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley, otorgar a las dos instituciones que se creaban una mayor sencillez y seguridad, evitando situaciones que condujeran a colisiones de derechos y que, en el momento de la ejecución, crearan un confusiónismo perjudicial para el buen funcionamiento de ambas.

(119) Cfr. DOMÍNGUEZ CALATAYUD, «Hipoteca mobiliaria. Dos hipotecas del mismo rango sobre los mismos bienes», en *Lunes 4,30*, núm. 176, pág. 12. En el caso propuesto se pretendían constituir dos hipotecas mobiliarias sobre maquinaria industrial en garantía de dos deudas surgidas en favor de un mismo acreedor. Se entendió que lo procedente sería la novación de las obligaciones en una sola, con lo que únicamente sería necesaria la constitución de una hipoteca.

(120) Por lo que atañe a la cesión parcial, es esta una posibilidad expresamente prevista en el artículo 8 LHM.

(121) VIOLA SAURET consideraba aplicable el artículo 227 RH, *a priori*, por haberse constituido una sola hipoteca en garantía de varios créditos autónomos o de un solo crédito en indivisión, o *a posteriori*, al haberse celebrado una cesión parcial del crédito ya cons-

nión, si esta última norma encuentra ese espacio para su aplicación en relación con la propiedad mueble, sería coherente su admisión también para cuando desde un principio se tratara de asegurar, por el mismo o varios acreedores, distintas deudas (122).

#### IV. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y SUS CONSECUENCIAS

##### A) LAS OPCIONES DEL LEGISLADOR PARA DISOLVER LA IGUALDAD DE RANGO CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN AUTÓNOMA DE UNO DE LOS TITULARES

En nuestra doctrina ha sido una constante la preocupación por cómo resolver la situación provocada por la igualdad de rango en una hipoteca, una vez hubiera llegado el momento de instar la ejecución del crédito garantizado. Aunque las distintas propuestas han sido formuladas con motivo de tratar la problemática específica de la cotitularidad en el ejercicio de tal derecho real, no existen inconvenientes en extender sus resultados a todos los demás supuestos donde se produzca una coparticipación en el rango registral. Dejando a un lado la que niega la facultad autónoma de ejecución del acreedor parciario en una hipoteca y, consecuentemente, la igualdad de rango para tales ocasiones, esas propuestas podrían clasificarse en alguna de las siguientes opciones.

##### 1. *Asimilación de los titulares de igual rango a los de cargas posteriores*

En una primera etapa de nuestra legislación, había quien sugería que la ejecución instada por uno sólo de los acreedores implicase la cancelación total del derecho ejecutado. Se argumentaba que los acreedores no ejecutantes habrían podido intervenir en el procedimiento ya iniciado, al haber tenido conocimiento del mismo en el trámite de notificaciones dispuesto regular-

---

tituido (cfr. «Los problemas registrales de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento a través de los principios hipotecarios», en *AAMN*, t. XI [1961], pág. 456).

(122) Otro argumento a favor de la tesis sostenida parte del hecho de que es el propio ordenamiento el que restringe la aplicación estricta del artículo 2 LHM. Así, podría pensarse, con respecto a la anotación de embargo sobre un bien gravado, que la prohibición establecida en ese precepto impide también su práctica. Sin embargo, el artículo 87, regla 10.<sup>a</sup> LHM, la admite de paso, al afirmar que en el procedimiento extrajudicial el sobrante ha de entregarse al propietario del bien «si no existieran otras personas que hubieran trabado embargo sobre ellos». Sobre este particular, *vid.* VIOLA SAURET, *ob. cit.*, pág. 470; COSSÍO Y CORRAL, «El sistema registral mobiliario», en JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *Centenario de la Ley del Notariado*, 3.º-II, Reus, Madrid, 1962, pág. 418 y sigs.

mente por la Ley con respecto a los titulares posteriores (123). Con este planteamiento se defendía la separación estricta entre el crédito y la hipoteca que lo garantizaba, cuyo fraccionamiento no se admitía a los efectos de la ejecución por muy parciario que fuera el crédito. El ejercicio de la acción hipotecaria, se decía, debía motivar la actuación colectiva de todos los acreedores, quienes, en caso de permanecer inertes, asumirían los eventuales perjuicios que se derivaran del proceso.

En cuanto a la cancelación de los derechos de igual rango, podría hacerse siempre que se acreditara el depósito de la cantidad correspondiente a sus titulares. A partir de aquí se advertían varias posibilidades (124). La primera, o del *preferente pago*, consistía en abonar íntegramente la cuantía por la que se hubiera despachado ejecución. La segunda, o del *reparto proporcional* radicaba en computar para la distribución del remate el importe de todas las participaciones en el crédito, con independencia de quién hubiera demandado la realización forzosa del bien. La última, o del *previo depósito* arbitraba una solución en cierta medida inversa a la primera, basada en el depósito de la cantidad representada por los derechos de los no ejecutantes para, a continuación, pagar con el resto al actor.

Entre estas fórmulas, tanto la del *preferente pago* como la del *previo depósito* no serían lo suficientemente equitativas para cuando el importe alcanzando en la subasta no cubriera la totalidad del crédito. La razón: evitar la total satisfacción de unos acreedores en detrimento de otros. De ahí que se antojara mucho más justa la distribución proporcional del remate (125). Ésta sería exactamente la medida que en un principio adoptó la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 para el supuesto de las hipotecas en garantía de títulos al portador. En concreto, su artículo 1.517 declaraba que ante la ejecución de una de estas obligaciones, si existieran otros títulos con igual derecho, se prorratearía entre todos el valor líquido de la venta, con entrega de su parte al ejecutante, y consignación del resto hasta la cancelación de los demás títulos (126).

---

(123) Cfr. LÓPEZ TORRES, «Créditos hipotecarios de igual rango», en *RCDI*, núm. 181 (1943), págs. 360-361.

(124) Cfr. DE LA RICA Y ARENAL, *ob. cit.*, pág. 395; ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-2.º, 1979, pág. 657.

(125) Mantenido en la doctrina por LANA SANCHÍS, «Ensayo sobre créditos hipotecarios de igual rango o simultáneos», en *RCDI*, núm. 187 (1943), págs. 836-837.

(126) MANRESA destacaba la «notoria justicia» del precepto (cfr. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, V, imp. Revista de Legislación, Madrid, 1891, pág. 615). También GAY DE MONTELLÁ, para quien la solución por él dispensada era, en referencia con la hipoteca en garantía de una emisión de obligaciones, clara, justa y equitativa: clara, porque se basaba en el principio de la unidad del crédito; justa, pues equiparaba en su suerte a todos los titulares de igual rango, y equitativa, al repartir entre todos ellos lo obtenido en la subasta (cfr. «La ejecución hipotecaria del art. 155 de la Ley y las Sociedades Civiles de Obligacionistas», en *Cuestiones actuales de Derecho Mercantil*, Mone-

## 2. Equiparación de los titulares de igual rango a los de cargas anteriores

Frente a la asimilación de los titulares con igual rango a los de rango posterior, existía otra corriente que postulaba por la intangibilidad de sus derechos ante la ejecución solicitada por uno de ellos. De esta manera, todos los asientos que según el Registro no fueran posteriores deberían subsistir tras la ejecución. El principal defensor de esta teoría era ROCA SASTRE, que recurría a la analogía con el supuesto contemplado desde la reforma de 1909 en el artículo 155 LH, relativo a obligaciones transmisibles por endoso o al portador (127). El precepto derogaba la regla del artículo 1.517 de la Ley procesal a fin de verificar la subasta con deducción del valor del resto de títulos que hubieran sido emitidos simultáneamente, dejando incólume la hipoteca por esa cantidad y entendiendo que el rematante la aceptaba y se subrogaba en ella.

## 3. El sistema mixto a elección del ejecutante

Desde su introducción, también en 1909, el artículo 127 LH permite la ejecución de uno o más de los plazos de una hipoteca de amortización periódica, señalando que «si el comprador no quisiere la finca con la carga de la hipoteca que queda por satisfacer, se depositará su importe con los intereses que le correspondan, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes». De esta manera, se reconoce en beneficio del mejor postor la alternativa de decidir qué se hace con la parte de crédito aún no vencida: si ha de subsistir la hipoteca en garantía de los plazos restantes, por haber sido asumida por esa persona, o si debe procederse a su cancelación. En este caso, la cantidad depositada pasaría a cumplir, por el mecanismo de la subrogación real, su misma función aseguratoria.

Pues bien, esta fórmula fue extendida por la Resolución de 26 de noviembre de 1917 al caso que nos ocupa. En ella se trataría sobre la ejecución instada por dos usufructuarios de un crédito por su totalidad, quienes en su demanda habían solicitado se depositase el remate. Una vez ejecutada la finca, el Registrador rechazó el mandamiento de cancelación por la indefensión creada para el resto, los cuales no habían tenido intervención en el proceso. El Centro Gubernativo reprobó la conducta, al estimar la aplicación analógica del artículo 127 LH, más adecuada que la del artículo 155 LH. La configuración de las hipotecas reguladas en este último precepto como hipo-

---

*tario y Bursátil* [conferencias del cursillo del año 1953], Colegio Notarial de Barcelona, Barcelona, 1944, pág. 82).

(127) Cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-2.º, 1979, pág. 658 y sigs.



tecas de seguridad y no de tráfico, y el hecho de que la ejecución hubiera transcurrido por los trámites del procedimiento ordinario, ámbito propio del artículo 127 LH, le sirvieron de fundamento (128).

En consecuencia, la Dirección General se inclinaba por un sistema opcional entre la pervivencia de los gravámenes de igual rango y el *de depósito previo* (129). No obstante, atendiendo con exactitud al tenor de la Resolución, se observa lo coyuntural de su discurso, cuyo sentido habría sido seguramente distinto si el remate no hubiera cubierto todas las participaciones concurrentes y hubiera llegado finalmente a distribuirse.

## B) EL MODELO SEGUIDO EN EL ARTÍCULO 227 RH

De entre las distintas fórmulas descritas, el Reglamento Hipotecario de 1947 se decidió a establecer en su artículo 227 RH la equiparación de los titulares de igual rango a los inscritos anteriormente. De este modo, se consagraba para todos los supuestos de coparticipación del rango la máxima de la subsistencia predicada por el artículo 155 LH para las hipotecas en garantía de títulos endosables o al portador. Con ello, también se admitía la tesis

---

(128) La Resolución de 9 de diciembre de 1935 también impugnaba la pretendida analogía con el artículo 155 LH. El supuesto versaba sobre una hipoteca constituida a favor de dos personas. Por incumplimiento del deudor, los acreedores entaban de modo conjunto el oportuno procedimiento de ejecución sumaria, el cual se paraliza al haberse solicitado la tasación pericial del inmueble. Justo en ese momento, uno de los acreedores cede su parte a un tercero, quien, a continuación, se decide a solicitar en un nuevo juicio la ejecución únicamente de su parte. Así las cosas, se producen dos adjudicaciones: la primera, en el procedimiento abierto por el cesionario, donde sólo se mandó cancelar la cuantía del crédito que le correspondía; la segunda, en el procedimiento solicitado en su día por los dos acreedores originarios. Sucede que cuando llega al Registro el testimonio de esta última adjudicación, se rechaza por el encargado en atención a que esa enajenación no se había hecho en nombre del adjudicatario sino del antiguo propietario deudor, y a que la inscripción ahora pretendida generaba un conflicto cuya solución competía a los Tribunales. La Dirección se muestra algo menos explícita que en su Resolución de 1917, aunque parece seguir el planteamiento expuesto en favor de la indivisibilidad del vínculo. En tal sentido, advertía que en créditos de igual preferencia no cabía pagar íntegramente al ejecutante y dejar lo que restara al otro acreedor, cubriera o no el importe de su crédito, pues debían estimarse como uno solo a los efectos de su pago, quedara subsistente alguno de ellos o se depositara su importe. El supuesto llegaría al Supremo quien se pronunciaría sobre él en su Sentencia de 10 de marzo de 1947, citada al principio de este estudio.

(129) No es exacto, como decía LOZANO, que la Resolución reconociera a los interesados la opción entre el criterio de la subsistencia de la regla 8.<sup>a</sup> del artículo 131 LH y el de la cancelación de la regla 16.<sup>a</sup> de ese mismo precepto (cfr. «Particularidades del procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria cuando existen varios créditos hipotecarios sobre una misma finca», en *RDP*, núm. 57 [1918], págs. 193-194). Sin embargo, por lo que respecta a la última de esas reglas, habría de tenerse en cuenta que la Resolución no propugnaba la simple cancelación de las cargas simultáneas, sino su cancelación *previo depósito*.

de ROCA, que había criticado a la Resolución de 1917, acerca de la escasa similitud que la división subjetiva de un crédito guardaba con la de carácter objetivo del artículo 127 LH (130). Téngase en cuenta que en ésta el crédito sólo vence en la cantidad no amortizada en el plazo o plazos de que se trate, mientras que en aquélla el vencimiento es total en relación con el conjunto de acreedores (131).

Contra el artículo 227 RH cabría objetar el perjuicio que ocasiona al ejecutante, quien además de haber soportado la carga del proceso, ha de ver como los demás acreedores, a pesar de su inactividad, conservan intactos sus derechos. Además, al considerarlos preferentes, el valor de la finca habrá de depreciarse en la subasta, haciendo muchas veces complicada la satisfacción íntegra del actor. Sin embargo, la solución contraria presentaría iguales o mayores desventajas pues se premiaría, incluso en detrimento del propio deudor, a aquel de los acreedores que primero hubiera ejecutado. Por ello, podría decirse que la subsistencia de cargas y gravámenes se antoja la regla más clara y equitativa entre todas las posibles (132).

#### C) LA DEROGACIÓN VOLUNTARIA DEL PRECEPTO

La subsistencia de las cargas de igual rango decretada por el artículo 227 RH no goza, a pesar de contenerse en sede procesal, de una especial consideración respecto de las demás normas que disciplinan el rango hipotecario. Así, podrá ser derogada por la voluntad de quienes resulten ser sus beneficiarios. En este sentido, la práctica ha puesto de relieve la existencia de dos pactos, el de ejecución simultánea y el de postergación automática en caso de no ejecución simultánea del crédito, relativamente frecuentes cuando se prevé que distintos acreedores vayan a tener idéntico rango.

---

(130) Cfr. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *ob. cit.*, IV-2.º, 1979, pág. 657 y sigs.

(131) Como indicaba LÓPEZ TORRES, hablando del artículo 135 LH, que, restringiendo la fórmula opcional del artículo 127 LH, imponía para el procedimiento judicial sumario la subsistencia de la hipoteca por los plazos pendientes: «naturalmente que en los plazos no vencidos no puede surgir la fuerza ejecutiva de la hipoteca, y el adquirente o el adjudicatario se subroga en la obligación que pesaba sobre el anterior titular de la finca: exactamente igual que tiene que aceptar las cargas preferentes. Pero éste no es el caso de los llamados créditos simultáneos, ya que aquí el vencimiento es total y en el mismo plazo para ambos acreedores, lo cual determina la no exacta correlación entre los supuestos enunciados» (*ob. cit.*, pág. 364).

(132) Para DE LA RICA Y ARENAL, el único medio que evitaría los perjuicios derivados de cualquiera de las fórmulas señaladas consistiría en arbitrar la ejecución simultánea de todos los derechos concurrentes; sin embargo, como ello no es posible, el artículo 227 RH tiene la virtud de plasmar un criterio lo suficientemente claro como para que todos los interesados sepan a qué atenerse (cfr. *ob. cit.*, pág. 396).

En virtud del primero de ellos, los distintos titulares se comprometen a instar la ejecución colectiva si el deudor llega a incumplir sus obligaciones con tan sólo uno de ellos. Aquí, la incidencia sobre los efectos del artículo 227 RH es indirecta. Las partes se obligan inmediatamente a no ejecutar separadamente su crédito con lo que evitan mediatamente la futura aplicación del precepto. Sobre la validez y eficacia de este pacto se presentan una serie de dudas.

En principio, se ha decir que no plantea inconvenientes en los supuestos de solidaridad o de mancomunidad en sentido estricto. En los primeros, resulta inconcebible, al contradecir la intención de las partes cuando establecieron ese vínculo de solidaridad. En los segundos es inútil, ya que los distintos acreedores no pueden ejecutar de otro modo sino en conjunto. Por el contrario, cuando la igualdad se fundamenta en una cotitularidad de orden parciario, al margen de la hipótesis específica de la sindicación de créditos, en la que la agrupación colectiva a la hora de ejercitar la acción hipotecaria es consustancial a su régimen (133), la viabilidad legal de esta estipulación se basa, a pesar de la reputación de cada cuota como crédito autónomo, en la unidad del crédito, unidad que justifica el mismo tratamiento para todos los «subcréditos»; piénsese, además, que si el pacto no fuera admitido, se llegaría a la absurda conclusión de que el coacreador impagado al vencimiento de su crédito «no tendría forma de reclamarlo por acción real hasta tanto se extingan por pago o queden impagados los créditos de todos los demás acreedores» (134).

La cuestión se complica si la igualdad tiene un carácter objetivo. En efecto, para el supuesto en que sobre una finca compartieran rango dos hipotecas, cabría preguntarse hasta qué punto el deudor que viene cumpliendo con las obligaciones derivadas de una de las hipotecas debe someterse a una ejecución global, cuando sólo han sido perjudicadas las expectativas del titular de la otra hipoteca. En este sentido, habría de tenerse muy presente, por

---

(133) En algunas escrituras de préstamos sindicados se suele reflejar como una de las facultades del Banco Agente la de abrir la fase ejecutiva, asumiendo la representación de la colectividad de acreedores a lo largo de sus trámites. En otras, se prevé la necesidad de contar con el voto unánime o, al menos, mayoritario de los acreedores para poder abrir este expediente.

(134) AZPITARTE CAMY, *ob. cit.*, pág. 363. En contra de esta opinión, GÓMEZ GÁLIGO entiende que «si los créditos garantizados están desconectados entre sí o se configuran como créditos distintos (mancomunidad) con su propia virtualidad, en estos casos, no parece que pueda pactarse el vencimiento de los demás por impago de alguno de los otros; es decir, no cabe entremezclar las distintas categorías, pues ello significaría ir en contra de los principios hipotecarios de claridad, especialidad, y accesoriedad de las hipotecas, a los que debe acomodarse el de libertad de pactos del artículo 1.255 CC» (*Práctica hipotecaria. Repertorio de casos de Derecho Inmobiliario Registral*, Marcial Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1994, pág. 220). Llegando a idéntico resultado, GARCÍA GARCÍA opina que en el caso de hipotecas por cuotas, en las que se haya señalado el porcentaje de cada acreedor, convendría estipular la igualdad de rango, ya que, en caso contrario, podría negarse la ejecución instada por un solo acreedor, al no haber sido consentida esta posibilidad por el deudor (cfr. *El procedimiento...*, cit., pág. 114).

un lado, la doctrina de la Dirección General, tan poco partidaria de admitir a inscripción pactos de vencimiento anticipado que prescindieran del cumplimiento actual y efectivo por parte del deudor (135).

Asimismo, si se veta la cláusula, el convenio sobre la igualdad perdería mucho sentido, pues, sin ella, los intervinientes no podrían eludir la inmediata postergación de su derecho para cuando fueran a la ejecución. Y lo que parece más grave, de no llegarse a convenir la igualdad, es muy factible que los recursos financieros del deudor queden fuertemente mermados, habida cuenta de las trabas que para la contratación le pondrá quien le habría de prestar dinero estando inscrita sobre la finca otra hipoteca.

En virtud de las razones expuestas y los distintos intereses en presencia, ha de mantenerse la licitud de la habitual cláusula de ejecución simultánea siempre que hubiera sido refrendada por el hipotecante, quien, en definitiva, habrá de sufrir sus consecuencias; en otro caso, una cláusula de ese tenor sería manifiestamente abusiva y, por tanto, nula (136). A esta solución conduce, sin ningún género de dudas, el sentido del artículo 693.2 LEC. El precepto ha venido a sancionar la controvertida práctica de ejecutar un préstamo hipotecario por la totalidad del capital, cuando sólo se hubiera dejado de amortizar alguno de sus plazos. Para ello, se exigen dos requisitos: que se convenga expresamente y que ese convenio se inscriba en el Registro.

En estrecha relación con la cláusula de ejecución simultánea se encuentra la que podría denominarse de postergación automática en caso de no ejecución simultánea. Con ella los acreedores establecen, para asegurar sus posibilidades de cobro, un instrumento que garantice al tiempo la realización de todos sus créditos, o tratándose de un crédito en régimen de cotitularidad, de su totalidad. Quienes no la respetaran serían castigados con su postergación respecto de los acreedores que se decidieran por ella, los cuales, de otro modo, hubieran pasado a tener peor rango (137).

Estamos ante una estipulación sobre el rango hipotecario perfectamente válida siempre que, aun cuando sus firmantes no lo hubieran previsto, se requiera, con anterioridad a la interposición de la demanda, a todos los acreedores, a fin de que participen en la ejecución proyectada (138). De no cum-

---

(135) *Vid.* Resoluciones de 23 de octubre de 1987, 22 de julio de 1996 y 15 de julio de 1998.

(136) Un buen ejemplo podría producirse cuando la igualdad se pactara entre dos hipotecas ya inscritas.

(137) GINER GARGALLO expone un modelo con el siguiente tenor: «para que uno de los acreedores pueda proceder a la ejecución debe requerir previamente a los demás acreedores, los cuales, en el plazo de treinta días, deben expedir un certificado con la cuantía debida a ellos y unirse a dicha ejecución. Si incumplen lo anterior, el derecho de éstos pasará a segundo rango» («Hipotecas de igual rango con posposición automática de no ejecución simultánea», en *BCRE*, núm. 27 [1997], pág. 1823).

(138) La cláusula es válida, pues su objeto no consiste en alterar las normas del procedimiento de ejecución, que, como se sabe, son de orden público, sino en regular

plirse con ello, no parece que el Juez pudiera ordenar la práctica de tales requerimientos, debiendo despachar la ejecución por el montante exclusivo del acreedor demandante, y respetando, con ello, los derechos de los demás acreedores.

La cláusula de postergación por falta de ejecución conjunta, en las hipótesis de igualdad objetiva, consumaría la existencia en un mismo título de dos negocios sobre el rango: el primero, por el que se equiparan a los efectos registrales distintas cargas o gravámenes, es firme y de él se deriva la directa aplicación del artículo 227 RH; el segundo, accesorio del anterior, se halla sometido a la condición de que cualquiera de los titulares permanezca inactivo ante la ejecución. Ahora bien, sabemos que, salvo consentimiento del deudor, a la ejecución sólo podrían acudir los titulares respecto a los cuales aquél hubiera incumplido, circunstancia esta que explicaría porqué este pacto suele acompañar al de ejecución simultánea antes visto (139). En cualquier caso, lo acompañe o no, precisará siempre del consentimiento expreso del hipotecante y de inscripción en el Registro.

#### RESUMEN

##### HIPOTECA

*En este estudio se analizan, desde un punto de vista integral, las señas de identidad de la igualdad de rango hipotecario, cuya utilidad en el tráfico justifica un tratamiento mínimo de sus presupues-*

#### ABSTRACT

##### MORTGAGE

*This study takes a comprehensive standpoint to analyse the identifying characteristics of equality of mortgage rank, a concept whose usefulness in business justifies some minimum discussion of its*

el rango hipotecario. Ahora bien, para su admisión será preciso el establecimiento de un sistema claro para acreditar suficientemente el incumplimiento por parte de cualquiera de los titulares de la condición de no acudir a la ejecución solicitada (cfr. GINER GARGALLO, *Hipotecas...*, cit., pág. 1853).

(139) El SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE BILBAO propone el siguiente supuesto: en una escritura se pacta la igualdad de rango de dos préstamos hipotecarios cuyo acreedor es una misma persona. Del mismo modo se conviene el vencimiento anticipado para el caso de que el deudor subrogue a un tercero en alguno de los créditos, especificándose, para el caso en que cualquiera de ellos pasara a manos de un tercero, que el ejercicio de la acción hipotecaria por uno de los acreedores debería ser notificado al otro, quien en ese momento podría dar por vencido su préstamo; si así no lo hiciera, perdería la «preferencia» de su garantía. El pacto fue admitido, ya que evitaba que el deudor cumpliera con uno solo de los acreedores, castigando al otro con la subsistencia *ex* artículo 227 RH de la otra hipoteca como carga preferente. Aunque no se pronunciaba acerca de la cláusula de vencimiento anticipado por subrogación, nula por atentar directamente contra la regulación del artículo 1.211 CC y la Ley de 1994 sobre la materia, acertaba el SEMINARIO al entender que la correspondiente al vencimiento anticipado por ejecución no simultánea debía de constar expresamente en el apartado específico de la escritura en la línea del artículo 693 LEC.

tos. En alguna medida extraña a las pautas clásicas que hacen a la prioridad registral —ancladas en la jerarquización de los títulos según un orden de ordinario temporal—, la figura puede surgir por voluntad de los particulares o también, aunque tal resultado no lo identifiquen expresamente, por obra de ciertas referencias normativas; tal sería el caso de las anotaciones de los acreedores para cuyo pago fuera adjudicado un bien conforme al artículo 45 LH.

En su clasificación básica, la igualdad de rango puede considerarse objetiva o subjetiva: objetiva, cuando los titulares que compartan rango ostenten un derecho de carácter independiente, por ejemplo, dos hipotecas; subjetiva, en los supuestos en los que se trate de un único derecho con varios titulares y éste sea susceptible de ejecución. Para esta segunda hipótesis no cabría hablar propiamente de igualdad de rango, dado que sólo existiría un solo derecho; sin embargo, el artículo 227 RH, al señalar la «preferencia de las cargas y gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor», extendería su solución al respecto.

Objetiva o subjetiva, la igualdad de rango podría tener, a su vez, carácter originario o sobrevenido. La distinción resulta de gran importancia, puesto que el hecho de que sea de uno u otro tipo comportará una mayor o menor organización, un mayor o menor grado de previsibilidad para los implicados. La sucesión mortis causa por varias personas en un derecho inscrito inicialmente a favor de un único titular ilustraría cuanto se dice.

underpinnings. To some extent foreign to the classic guidelines that shape priority of registration (which are anchored to the hierarchical organisation of titles according to order in time), equality of rank may arise because the persons involved so wish, or also by the action of certain legislative references (although said references do not expressly identify this result); such would be the case of cautions concerning lenders for whose payment some property has been awarded pursuant to article 45 of the Mortgage Act.

In its basic classification, equality of rank can be looked at objectively or subjectively: objectively when the holders who share rank hold independent rights (for example, two mortgages); subjective where what is at issue is a single right with several holders and the right is liable to enforcement. For this second hypothesis one could not truly speak of equality of rank, as there would only be a single right; however, article 227 of the Mortgage Regulation, in stating the «preference of charges and encumbrances that are simultaneous or of the same rank as the plaintiff's credit», would extend its solution to this case.

Whether objective or subjective, equality of rank could in turn be from origin or supervening in nature. The distinction proves to be of great importance, because the fact that it is of one type or the other will entail a greater or lesser organisation, a greater or lesser degree of foreseeability for the persons concerned. Succession mortis causa by several persons to a right registered initially in favour of a single holder would illustrate this.

(Trabajo recibido el 30-10-07 y aceptado para su publicación el 01-02-08)