

ciudad ganancial atrae el capital invertido o su realidad económica subrogada, al margen de que su rendimiento o beneficio también sea ganancial.

hip holding property in community attracts invested capital or the subrogated economic reality thereof, regardless of whether the yield or profit is also shared on a community basis.

1.3. Derechos reales

HACIA LA ADMISIÓN DE LAS HIPOTECAS FLOTANTES PURAS

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho Civil. Universidad Antonio de Nebrija

I. CONCEPTO DE HIPOTECAS FLOTANTES

La hipoteca «flotante» es aquella que se constituye en garantía de una serie de obligaciones distintas (generalmente operaciones propias de la actividad bancaria), ligadas normalmente a través de una cuenta corriente, sin que entre ellas exista un nexo causal, y ni siquiera se funden o reúnan en una nueva obligación resultante de una novación.

Y estas hipotecas «flotantes» (1) se caracterizan, como dice REY PORTOLÉS (2), «por intentar revestir de garantía real a un elenco de obligaciones presentes y/o futuras que liguen a un sujeto (normalmente una entidad de crédito) con otro (usualmente de solvencia personal no muy fiable), con la doble pretensión de que la selección de las deudas que a la postre resulten garantizadas la efectúe el acreedor, y de que en ningún momento éstas sufran novación por refundición en el saldo de lo que no es más que una mera situación en la cuenta corriente contable entre aquellos dos sujetos». Estas son las hipotecas flotantes que yo denomino puras, es decir, en sentido estricto, o en su más pura esencia.

Al lado de estas hipotecas flotantes existe otra pluralidad de hipotecas, también de máximo, que a veces se confunden con dichas hipotecas flotantes (por ciertas similitudes) pero que no son estrictamente hipotecas flotantes, y que la DGRN ha venido admitiendo en nuestra jurisprudencia por su asimilación a las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito del 153 LH. Básicamente la DGRN ha admitido su posibilidad cuando las distintas obligaciones que se pretenden asegurar con la hipoteca tengan un nexo causal entre ellas y se produzca (al igual que en la cuenta corriente de crédito) una nova-

(1) El nombre de «flotante» se acuña a partir de la RDGRN de 23 de diciembre de 1987, y es el que con más frecuencia se ha utilizado por la doctrina para referirse a este tipo de hipotecas.

(2) REY PORTOLÉS, M., «Hipoteca con cláusula de endowment. Hipoteca flotante», en *Jornadas sobre tipos especiales de garantía hipotecaria*, CER, Madrid, 1993, pág. 136.

ción de todas ellas en el saldo resultante de la cuenta expresamente querido y admitido por las partes. Son las que denomino hipotecas semi-flotantes.

II. POSTURA TRADICIONAL DE LA DGRN SOBRE LA ADMISIÓN DE LAS HIPOTECAS FLOTANTES

Hasta las últimas Resoluciones de 1 de junio y 26 de septiembre de 2006, la DGRN ha rechazado sin paliativos la posibilidad de inscripción de las hipotecas flotantes puras. Su posición ha pasado por distintas etapas (3), pero se puede sintetizar su doctrina en de la siguiente forma:

1. Admisión de hipotecas en garantía de cuenta corriente crédito (153 LH).
2. Admisión de hipotecas en garantía de obligaciones distintas que no tienen relación causal de apertura de crédito en cuenta corriente o de cuenta corriente (que produce la novación), pero en las que se pacta expresamente su novación, convirtiéndose la *causa novandi* en la propia relación jurídica básica que las une. Son las hipotecas semi-flotantes, que suponen la existencia de una hipoteca en garantía de una obligación futura: el resultado de esa novación (4).
3. Rechazo de las hipotecas flotantes en sentido estricto, aquéllas en garantía de obligaciones cuya relación jurídica básica no está determinada, y no se produce verdadera novación de las mismas en una nueva y resultante garantizada con hipoteca. Necesidad de establecer en estos casos tantas hipotecas como obligaciones, pues de otro modo, se vulneran los principios de accesoriedad y especialidad (5).

Sin embargo, el considerable número de resoluciones sobre este asunto en los últimos años pone de relieve que en la realidad de la práctica bancaria cada vez son más las veces que se establecen hipotecas en garantía de obligaciones diversas y sin nexo causal que se incluyen en una cuenta de crédito para obtener del saldo de la misma la obligación finalmente asegurada con hipoteca. Es decir, parece que existe una necesidad de la admisión de este tipo de hipotecas flotantes auténtica, por los beneficios que conlleva para las entidades de crédito, pero, sin embargo, la DGRN las rechaza una y otra vez, porque vulneran o contradicen los principios de accesoriedad y determinación registral.

(3) Véase de forma detallada toda la evolución jurisprudencial en torno a este asunto en GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «La determinación del crédito y la hipoteca en la garantía hipotecaria», en *RCDI*, enero-febrero, 2004.

(4) En este sentido, la Resolución de 21 de junio de 2001 admite la inscripción de una hipoteca en garantía de la deuda resultante de la suma de los principales de diversas obligaciones anteriores, porque resulta clara la voluntad de los otorgantes de novar todas las deudas por una nueva y única.

(5) Véase, entre muchas otras, las Resoluciones de 23 de diciembre de 1987, 26 de noviembre de 1990, 6 de junio de 1998, 24 de julio de 1998, 6 de noviembre de 1990, 27 de julio de 1999; 6 de junio de 1998; 24 de julio de 1998; 6 de noviembre de 1999; 27 de septiembre de 2000 y 10 de julio de 2001.

III. LA NUEVA DOCTRINA DE LA DGRN

Con la Resolución de 1 de junio de 2006, se vislumbra un nuevo cambio jurisprudencial y una puerta abierta a la flexibilización de los requisitos exigidos contundentemente hasta ahora, y por tanto y en definitiva, según se mire, una relajación, o a mi modo de ver, una distinta forma de entender los principios de accesoriedad y determinación que afectan de forma distinta a una hipoteca de seguridad y a una hipoteca ordinaria.

El supuesto de hecho que da lugar a esta Resolución es el siguiente:

Se constituye una hipoteca cambiaria y al fijarse el objeto de la cobertura se incluyen unos intereses de demora que exceden del límite establecido por el artículo 58 de la Ley Cambiaria y del Cheque. El Registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, al tratarse de una hipoteca cambiaria, no puede amparar ésta más intereses de demora que los legalmente establecidos, de suerte que por encima de ese tope legal no cabe procedimiento de ejecución, aunque sí el proceso declarativo ordinario, y por ello la obligación de abonar intereses de demora por encima de dicho límite legal puede ser garantizada mediante una hipoteca ordinaria que habrá de ser una hipoteca separada y distinta de la cambiaria. La DGRN, repitiendo el criterio establecido en las RRDGRN de 8 y 9 de octubre de 2002, y separándose del criterio de la más reciente RDGRN de 28 marzo de 2005, sostiene que «no hay problema para que el librado-aceptante se comprometa a abonar un interés de demora superior, en caso de impago, obligación ésta que, aunque accesorio de la cambiaria, no tiene ese carácter, no deriva de la propia letra, sino del negocio que motiva su emisión, el cual servirá de fundamento o causa jurídica de su exigibilidad»; y continúa afirmando que «en consecuencia nada se opone a la posibilidad de extender la cobertura de la hipoteca que se constituye a esta obligación extracambiaria de abonar el interés de demora más allá del límite del artículo 58 LCyCH, siempre y cuando se respeten los límites que para la cobertura hipotecaria de intereses establece el artículo 114 LH». Por tanto, admite que esas dos obligaciones distintas se engloben bajo una única responsabilidad hipotecaria, una sola hipoteca, a diferencia del criterio del Registrador y de la citada Resolución de 2005, que abogaba por la constitución de una nueva hipoteca para garantizar esa obligación de intereses (dos obligaciones = dos hipotecas).

Y el Centro Directivo, admitiendo la posibilidad de garantizar dos obligaciones distintas con una sola hipoteca (y por tanto contraviniendo el viejo axioma hipotecario una obligación = una hipoteca) hace el siguiente razonamiento para llegar a esa conclusión, y argumenta de la siguiente forma: «En efecto, el hecho de que el pago de una letra de cambio sea objeto de una garantía de naturaleza real como es la hipotecaria no implica que haya una total dependencia entre una y otra, pues cada una tiene su propia virtualidad. Aunque, por su carácter accesorio, el régimen de dicho derecho real esté condicionado por el régimen del crédito cambiario, esa accesoriedad no puede llevarse al extremo de impedir que la hipoteca, como garantía extracambiaria, sea objeto de una configuración ajena al rigor cambiario... Y es que la hipoteca nace al margen de la letra de cambio, aunque en consideración a ésta y con vida que sólo en determinados aspectos discurre *pari passu* respecto de dicha letra».

Bien, es cierto que la hipoteca cambiaria tiene una naturaleza muy especial, pero las afirmaciones que hace la DGRN son sorprendentes y, desde mi punto de vista, arriesgadas pero esperanzadoras, nos paramos brevemente a analizarlas:

- El Centro Directivo afirma que la accesoriedad no puede llevarse al extremo; no es por tanto un dogma, tiene excepciones, y no puede ser tan rígido. Y más si estamos hablando de hipotecas flotantes, de seguridad.
- Y añade que no existe una total dependencia entre hipoteca y crédito. Reafirma la idea del distinto carácter de la hipoteca y la obligación que garantiza y de su accesoriedad básicamente funcional.

Pero, la Dirección sigue afirmando que: «Indudablemente obligaciones distintas pueden recibir una única cobertura hipotecaria cuando aquellas tienen conexión causal entre sí o de dependencia de una respecto de la otra. No lo impide la aplicación del principio de especialidad ni el de accesoriedad de la hipoteca, en tanto en cuanto las distintas obligaciones estén determinadas en sus aspectos definidores (o al menos sean estos determinables, como —con notable flexibilidad, a fin de facilitar el crédito— se permite en algunos supuestos, siempre que se cumplan ciertas exigencias mínimas) y la hipoteca constituida quede enlazada con esas distintas obligaciones, de suerte que aquélla quede debidamente supeditada a éstas en su nacimiento, vigencia y exigibilidad». Es decir, si las obligaciones están perfectamente determinadas y tiene relación con la hipoteca, pueden garantizarse varias con una sola hipoteca. Importante avance, pues ya no se exige ese pacto novatorio expreso, o esa novación en una nueva y resultante para poder garantizar distintas obligaciones con una sola hipoteca. Creo que este es el camino a seguir, y comparto, en general, lo establecido en esta resolución.

El Centro Directivo va todavía más allá: aunque las obligaciones ni siquiera tengan el mismo régimen jurídico y tengan distinto título para su efectividad hipotecaria, esto no será óbice para que puedan asegurarse con una sola hipoteca, pues en ese caso bastará establecer separadamente la cantidad que cubra la hipoteca de cada una de las distintas obligaciones. Por tanto, habrá que determinar, dentro de la responsabilidad hipotecaria global, cuánto corresponde a cada obligación, para dar cumplimiento de este modo al principio de especialidad.

Esta resolución ha sido repetida palabra por palabra por la de 26 de septiembre de 2006, y si tenemos en cuenta lo que establece el nuevo Proyecto de Ley de Reforma del Mercado Hipotecario, parece que es ya posible la admisión de las hipotecas flotantes: pues se permite que varias obligaciones distintas, sin novación de ellas en otra nueva, puedan ser garantizadas con una misma hipoteca, y que, aunque no hubiera unidad de régimen o en cuanto a la realización, sí se pueden inscribir amparadas bajo una sola hipoteca y una sola responsabilidad hipotecaria, siempre que en la misma se engloben y se identifiquen la cuantía por la que se responde por cada obligación.

En resumen, a la vista de estas nuevas resoluciones, podemos decir:

- Que se admiten las hipotecas flotantes puras.
- Eso sí, con condiciones: perfecta identificación de las obligaciones (cumplimiento de la especialidad).
- Necesidad (todavía) de un nexo o relación unitaria con la hipoteca (accesoriedad cumplida).
- Necesidad de establecer separadamente, dentro de la responsabilidad hipotecaria, la cantidad que respecto de cada obligación cubrirá la garantía.

IV. ADMISIÓN LEGAL DE LAS HIPOTECAS FLOTANTES

La corroboración de esta nueva doctrina jurisprudencial culminará con la aprobación y entrada en vigor de la Ley de Reforma del Mercado Hipotecario. Analizamos brevemente su fase de elaboración:

El primer borrador del Anteproyecto de Reforma del Mercado Hipotecario, presentado por la Comisión de la DGRN, abogaba directamente por la admisión de las hipotecas flotantes como exponente de las hipotecas de máximo, es decir, de hipoteca inscrita sin perfecta determinación de las obligaciones garantizadas, la cual se hará extrarregistralmente.

De esta forma se proponía un nuevo artículo 153 bis de la LH, en el que se definían las llamadas «hipoteca empresa», que no son sino hipotecas flotantes, porque en ese artículo se contempla la posibilidad de inscribir una hipoteca en garantía de diversas obligaciones, presentes y futuras, sin conexión causal y sin necesidad de acuerdo novatorio, siempre que se especifiquen perfectamente dichas obligaciones. El nuevo artículo propuesto en este borrador tenía el siguiente tenor literal: «También podrá constituirse hipoteca de máximo a favor de entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, *sin necesidad de pacto novatorio* de las mismas. Para la válida constitución de estas hipotecas será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución y se hagan constar en la inscripción: la descripción general de los negocios jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca; y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Asimismo deberá regularse el derecho de cancelación anticipada por parte del acreedor, previo pago o extinción de las obligaciones garantizadas y de las compensaciones establecidas contractualmente para el supuesto de ejercicio de este derecho. Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura. Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejecutada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la LEC».

Este primer borrador era absolutamente claro y no dejaba lugar a posibles interpretaciones; en el mismo se admitían claramente las hipotecas flotantes, sin necesidad de pacto novatorio. Sin embargo, el último borrador del Anteproyecto modificaba la redacción del nuevo artículo 153 bis, suprimiendo del mismo, la frase, a mi juicio, emblemática y calificadora, de «sin necesidad de pacto novatorio». Es decir, el nuevo artículo 153 bis, recoge la admisión de las nuevas hipotecas-empresa, en garantía de distintas obligaciones, pero al suprimir la esencial referencia a la no necesidad de pacto novatorio, nos vuelve a hacer dudar. ¿Es que lo suprime —como así se ha alegado— por ser reiterativo y por tanto innecesario? ¿O es que no se atrevía el legislador a dar ese paso de admisión de las hipotecas flotantes?

No creo que sea posible su supresión por reiteración; pues, más bien al contrario, la primera redacción del nuevo artículo 153 bis suponía una de las

novedades más importantes, ya que cambiaba el criterio mayoritario que la jurisprudencia registral había establecido hasta ahora sobre este tema. Y no puede decirse que del resto del precepto se dedujera claramente esta idea.

La supresión de esa frase en el último borrador con audiencia pública del anteproyecto ha sido, entonces, no una marcha atrás —pues tampoco hace variar las consecuencias—, pero sí un no avance, ya que si falta la alusión expresa a la supresión del pacto novatorio, al leer el precepto, la idea general que se transmite es que se va a permitir inscribir, y por tanto constituir, hipotecas en garantía de diversas obligaciones, tal y como lleva admitiendo la DGRN a lo largo de muchos años, en todas las Resoluciones que hemos citado, pues ya se permitía la inscripción de las hipotecas semi-flotantes; es decir, aquellas en garantía de obligaciones con nexo causal y que se novan en una nueva y resultante. Pues bien, en este caso el anteproyecto daría cobertura legal a un supuesto ya admitido jurisprudencialmente (6), lo cual es significativo e importante, pero no sería el avance demandado por la práctica mercantil.

Afortunadamente, el Consejo de Ministros, en fecha 2 de marzo de 2007, ha aprobado la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de Refoma del Mercado Hipotecario, con una nueva redacción. En lo que concierne al artículo 153 bis, se vuelve a la redacción que se estableció en el primitivo borrador. Es decir, se incorpora la frase —fundamental—, de «sin necesidad de pacto novatorio»; por lo tanto, si la futura Ley se aprueba sin modificaciones, se estará dando carta de naturaleza a la posibilidad de las hipotecas flotantes puras.

Es de agradecer la vuelta a la primitiva redacción, pues, siempre según mi opinión, y como ya hemos indicado, la frase que excluye el pacto novatorio es clave a la hora de dar soporte legal a esta figura de hipotecas flotantes tan demandadas por la práctica bancaria; poniendo fin, de este modo, a su dudosa admisión y zanjando las discusiones en torno a las mismas. Creo que podemos afirmar que, hoy, las hipotecas flotantes puras, son —o van a ser— una realidad innegable en nuestro ordenamiento.

RESUMEN

HIPOTECAS FLOTANTES

Las RRDGRN de 1 de junio y 26 de septiembre de 2006, junto con la remisión a las Cortes de la Ley de Reforma del Mercado Hipotecario, abren la puerta a la admisión en nuestro ordenamiento de las hipotecas flotantes puras. Desde estas líneas se analizan esas Resoluciones y el cambio producido en la jurisprudencia registral al admitir las hipotecas flotantes puras,

ABSTRACT

FLOATING MORTGAGES

The Directorate-General of Registries and Notarial Affairs' Decisions of 1 June and 26 September 2006, plus the submission of the Mortgage Market Reform Act to the Cortes, open the door to the admission of laws on pure floating mortgages in Spanish legislation. This article analyses these decisions and the change that has happened in registration case-law with the admis-

(6) Hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 327 LH, los pronunciamientos de la DGRN en sus Resoluciones son vinculantes para los registradores, luego su obligatoria inscripción por los registradores ya era una realidad.

diferenciándolas de las semi-flotantes ya admitidas tradicionalmente por el Centro Directivo.

sion of pure floating mortgages. It also discusses the difference between pure floating mortgages and the semi-floating mortgages already traditionally admitted by the Directorate-General.

1.4. Sucesiones

INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA, INFRACCIÓN POR ACTO DISPOSITIVO DEL CAUSANTE A TRAVÉS DE UNA SIMULACIÓN DE COMPRAVENTA CIVIL.

por

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL
Profesora Titular de Derecho Civil UNED

I. PLANTEAMIENTO

Este estudio tiene como objeto analizar la intangibilidad de la legítima en la Jurisprudencia. La legítima ha de respetarse, si bien, en no pocas ocasiones se intenta burlar esta institución procediendo a llevar a cabo una compraventa simulada entre el futuro causante y una persona llamada a su sucesión, de modo que se vacía de contenido material la sucesión. Se trata de una donación encubierta. A menudo el causante trata de mejorar a alguno de los legitimarios en detrimento evidente del resto, hecho que ocurre en los casos de donación *inter vivos* cuando excede de la parte correspondiente al tercio de legítima y al de libre disposición sin que haya dispuesto de la mejora a su favor o cuando se encubre dicha donación bajo la apariencia de una compraventa.

En los supuestos de simulación de compraventa para encubrir una donación, posteriormente impugnada por los legitimarios, merecen destacarse los siguientes aspectos.

II. LA INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA

El Código Civil parte del principio de intangibilidad de la legítima al decir del artículo 806, ya que, según él, legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por esto herederos forzosos. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de abril de 1963, la legítima es de orden público, no pudiendo el testador disponer de ella por venir impuesta por la Ley ni hacer recaer sobre la misma gravamen ni limitación alguna.

La inviolabilidad de la legítima se proclama en otras sentencias como la de 9 de julio de 1917, que la considera un derecho superior y anterior a la voluntad del testador o, como dicen las sentencias del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 1917 y 29 de diciembre de 1939, las disposiciones del artículo 813 del Código Civil están encaminadas a salvaguardar los derechos de los legitimarios.