

mediante la transcripción en los Estatutos de su articulado con las variantes que el carácter dispositivo de alguno de sus preceptos permita.

La Ley regula con pretensión de integridad otros aspectos de la vida de las Sociedades Anónimas, cuyo reflejo no exige se reitere en los Estatutos, y de ahí debe concluirse —so pena de convertir la dicción legal en algo perfectamente inútil— que es voluntad del legislador evitar que el silencio de los fundadores sobre los contenidos de las repetidas letras i) y j) se interprete sin más como voluntario acogimiento de la íntegra regulación legal.

F. C. B.

4. NO ES INSCRIBIBLE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA HIPÓTECA PARA EL CASO DE QUE EL DEUDOR INCIDA EN QUIEBRA, CONCURSO DE ACREEDORES O SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 1986 (B. O. del E. del 25 de febrero).

Hechos.—Por escritura otorgada el 27 de julio de 1982 ante el Notario de Valencia R. A. C., el Banco de V., S. A., y la Entidad mercantil «Aliter, Sociedad Anónima», concertaron un préstamo con garantía hipotecaria, que contiene, entre otros, los siguientes pactos: IX. Vencimiento anticipado. El Banco acreedor, aun no vencido el plazo estipulado para el pago de la deuda en el anterior dispositivo II, podrá reclamar cuanto le adeude ejercitando las acciones que se indican en el dispositivo y en los siguientes supuestos: f) Si la Entidad deudora cayese en estado de quiebra o suspensión de pagos.

Resultando que presentado este documento en el Registro de la Propiedad de Valencia número 3 para su inscripción, se declara que no procede la inscripción por adolecer de los siguientes defectos: 2. En cuanto al apartado f) del dispositivo IX, porque los efectos de la declaración de quiebra, en cuanto a los acreedores hipotecarios, quedan ya establecidos en el Código de Comercio, y en cuanto a la suspensión de pagos, porque expresamente la Ley de 26 de julio de 1922 deja a salvo los créditos asegurados especialmente con hipoteca y por afectar además esta cláusula al libre tráfico inmobiliario en perjuicio del deudor hipotecante.

Resultando que por F. R. A., en nombre del Banco de V., S. A., se interpuso recurso gubernativo en el que se hacía constar que en cuanto al apartado f) del pacto IX, no existe ninguna disposición que prohíba cuanto se establece en la cláusula cuya inscripción se deniega, que la legislación reguladora de la quiebra y la suspensión de pagos no contiene un *numerus clausus* respecto a sus efectos y sin que pueda pactarse nada al margen de la misma. Que si el propio Código de Comercio establece el vencimiento anticipado de la deuda, no se entiende por qué no se puede reflejar así entre los pactos de la hipoteca. Que el hecho de afectar al libre tráfico inmobiliario en perjuicio del deudor hipotecante es un juicio de valor que el Registrador no está autorizado a hacer.

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial confirmó en todos sus extremos la nota del Registrador y vistos los artículos correspondientes del Código Civil, Código de Comercio, Ley y Reglamento Hipotecario y las sentencias y resoluciones que se citan, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado decide esta cuestión en base al considerando 5.º

Doctrina de la Dirección General.—Que el segundo defecto hace referencia a si es inscribible la cláusula por la que puede el acreedor dar por vencido el crédito hipotecario si la Entidad deudora cae en estado de quiebra o suspensión de pagos, que ha de resolverse en el sentido de estimar fundada la denegación, porque el posible vencimiento de los créditos en las hipotecas concursales no es que sea previsión contractual inútil para unas u otras hipotecas (véanse arts. 1.129, 1, y 1.915 del Código Civil, y 883 del Código de Comercio), sino que se trata de una previsión contractual que recae sobre materia que por su naturaleza —conflicto entre los acreedores concurrentes— está sustraída a las posibilidades de un contrato entre el deudor y uno de sus acreedores, pues es la Ley la que establece interpretativamente «debe ser imperativamente» cuanto tiene lugar el posible vencimiento anticipado y sus consecuencias.

COMENTARIO.—El problema que se plantea en esta nota se reduce a la cláusula IX —vencimiento anticipado—: el Banco acreedor aun no vencido el plazo estipulado para el pago del deudor, podrá reclamar el pago de la deuda ejercitando las acciones que se indican en los dispositivos de esta escritura. f) Si la Entidad deudora queda en estado de quiebra o en estado de suspensión de pagos.

Ejecuciones universales y singulares. La acción ejecutiva puede realizarse a través de dos procedimientos con estructuras muy diversas: la ejecución singular y la ejecución universal (Miguel A. FERNÁNDEZ: *El proceso de ejecución*, pág. 32). La ejecución singular se caracteriza porque un solo acreedor procede contra un solo deudor por un título ejecutivo y generalmente por una sola deuda; éste es un supuesto típico y simplificado. En la ejecución singular se sigue el principio *prior in tempore potior in iure*. El acreedor se dirige contra los bienes del deudor sin tener en cuenta si hay o no otros acreedores; hecho el embargo por el acreedor, éste adquiere una verdadera facultad de carácter procesal que le da derecho a la venta de los bienes embargados para el pago de su crédito.

Al lado de esta ejecución singular está la ejecución universal, que se caracteriza por las siguientes notas: 1.º El acreedor no necesita justificar su título ejecutivo y embargo la totalidad del patrimonio del deudor, quedando éste suspendido para administrar y disponer de sus bienes. El proceso universal no termina hasta que está completamente liquidado el patrimonio del deudor o se ha llegado a un convenio entre el deudor y los acreedores. 2.º Los procedimientos universales de ejecución están regidos por el principio *par conditio creditorum*, que viene a significar que todos los acreedores son iguales en sus créditos, y en este sentido se hace el reparto sobre los bienes del deudor.

Como se ve, en la ejecución singular el principio *prior in tempore potior in iure* coexiste con la ejecución universal y el principio *par conditio creditorum*. Esto nos presenta el problema de la ejecución singular de un crédito hipotecario en los supuestos en que el deudor a la vez que afectado

por la ejecución hipotecaria está sujeto a la quiebra o a la suspensión de pagos. El examen de esta cuestión se hace sobre la siguiente sistemática:

I. *Quiebras e hipotecas*.—En nuestro Derecho el Juez no puede declarar la quiebra de oficio, aunque debe declararla si la pide el deudor o los acreedores legítimos, artículo 875 del Código de Comercio.

La declaración judicial de quiebra se hace sin citación ni audiencia del quebrado. La declaración de quiebra se hace por medio de auto, artículos 1.325 y 1.326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Procede ahora examinar los supuestos de colisión entre las acciones ejecutivas hipotecarias y la declaración de quiebra.

A) Declaración de la quiebra durante la fase de ejecución de la hipoteca. Una vez que se ha iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria, éste no queda paralizado por la declaración de quiebra. El artículo 127, 7, de la Ley Hipotecaria dice que no suspenderá en ningún caso el procedimiento ejecutivo ni por la muerte del deudor o tercer poseedor, ni por declaración de quiebra, ni por el concurso de acreedores de cualquiera de ellos. Pero este criterio es el que se aplica en el procedimiento judicial sumario, en el artículo 135, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria, donde dice: los autos del procedimiento sumario que establece esta Ley no son acumulables entre sí ni tampoco a los del juicio ejecutivo ni a un juicio universal.

De todo esto resulta claro, dice LALAGUNA (*Los créditos hipotecarios*, página 23), que la realización de un crédito hipotecario no queda detenida en ningún caso cuando el deudor sea declarado en concurso y quiebra después de haberse iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria. En este sentido, pero de una forma muy breve, ROCA SASTRE (*Derecho hipotecario*, V edición, tomo IV, pág. 709).

B) Declaración de quiebra en fase anterior a la ejecución de la hipoteca. En este caso, la situación se encuentra más controvertida y podemos hacer la siguiente exposición:

BROSETA (*Manual de Derecho mercantil*, pág. 676) hace constar cómo la ejecución universal en caso de quiebra sustituye a las ejecuciones singulares aisladas, de tal forma que una vez declarada la quiebra no procede ejercitar ninguna acción ejecutiva contra el patrimonio del deudor y las acciones ejecutivas que estaban realizándose antes de la declaración de quiebra quedan acumuladas en el procedimiento de quiebra. Esta norma no está expresamente redactada en nuestro sistema legislativo, pero sí está implícita en dos grupos de preceptos. Según los artículos 1.218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.366 de la misma Ley, los síndicos tienen la representación de los acreedores para el ejercicio de las acciones judiciales y, por otra parte, los artículos 1.173 y 1.186 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil decretan la acumulación a la quiebra de las ejecuciones pendientes. Sin embargo, esta regla tiene una excepción, no afecta a todos los acreedores del quebrado, como son los acreedores con hipoteca naval y los acreedores hipotecarios, lo cual se explica, como dice BROSETA, porque este tipo de acreedores tienen derecho sobre los bienes, artículo 104 de la Ley Hipotecaria, que hace que no se apliquen las normas de garantía de los acreedores comunes. El artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que no procederá la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí

ni a un juicio universal cuando sólo se persigan bienes hipotecados, salvo el supuesto del artículo 133 de la Ley Hipotecaria.

Ahora bien, cuál es la situación jurídica en que se encuentran los acreedores hipotecarios cuando se ha declarado la quiebra en el comerciante.

1. Los bienes que pertenecen al quebrado, como consecuencia de la declaración de quiebra, han de ser reducidos; los bienes que tiene el quebrado en su poder, pero no pertenecen a su patrimonio, han de ser sacados del procedimiento, y esto se hace mediante la separación *ex iure dominii* que se produce por medio de una acción reivindicatoria de los dueños de los bienes que están situados en la masa de quiebra, pero cuya propiedad no pertenece al quebrado. Y la separación *ex iure crediti*; en este caso de lo que se trata es de determinar que cierta clase de acreedores pueden hacer efectivos sus créditos sobre bienes del quebrado, pero que estos bienes son separados de la masa para hacer efectivo sobre ellos esta clase de créditos; que tienen lo que se llama derecho de separación.

Tienen derecho de separación:

- 1.º Los acreedores con prenda, artículo 1.918 del Código Civil.
- 2.º Los casos de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, artículo 10 de la Ley de 16 de diciembre de 1954.
- 3.º Los acreedores con hipoteca naval, artículo 39, 3, de la Ley de 21 de agosto de 1853.
- 4.º De igual forma, los acreedores con derecho de hipoteca inmobiliaria, artículo 104 de la Ley Hipotecaria; pero si su crédito no quedara cubierto pueden participar con el resto de los acreedores sobre los bienes de la quiebra, artículo 919 del Código Civil. Esto parece el criterio de SÁNCHEZ CALERO (*Instituciones de Derecho Mercantil*, página 530).

2. De una forma más clara LALAGUNA manifiesta la autonomía del crédito hipotecario en los supuestos de declaración de quiebra del deudor. La declaración de quiebra no afecta ni al contenido ni a la realización del crédito hipotecario. La autonomía del crédito hipotecario se manifiesta de la siguiente forma:

Declarada la quiebra, según el artículo 884 del Código Civil, dejarán de devengar intereses todas las deudas del quebrado, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios hasta donde llegue su propia garantía. A la regla general de la cesación del devengo de intereses, aparece la excepción de los créditos hipotecarios en la forma que determina el artículo 884 citado. Por otra parte, el artículo 1.916, 1, del Código Civil dice que desde la fecha de declaración del concurso dejarán de devengar interés todas las deudas del concursado, salvo los créditos pignoratícios e hipotecarios hasta donde alcance su respectiva garantía.

Por otra parte, en el supuesto de convenio en el caso de quiebra, el artículo 900 del Código Civil dice que los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios podrán abstenerse de tomar parte en la resolución de la Junta sobre el convenio, y absteniéndose no les parará perjuicios en sus respectivos derechos. En este mismo sentido, el artículo 1.917 del Código Civil en materia de concurso señala que los convenios celebrados con las formalidades de la Ley serán obligatorios para todos los concurrentes y para los que citados y notificados en forma no

hubieran protestado en tiempo. Se exceptúa los acreedores que tienen derecho de abstenerse, y tienen derecho de abstenerse, según el artículo 1.923, 3, del Código Civil, los créditos hipotecarios inscritos en el Registro de la Propiedad.

Todo esto revela, dice LALAGUNA, que en materia de créditos hipotecarios tienen una autonomía total estos créditos incluso después de haber sido declarado el concurso o la quiebra: Los créditos hipotecarios pueden ser ejecutados fuera del concurso o de la quiebra aun después de declarados ambos. Según LALAGUNA, éste es el criterio dominante en la doctrina, como BROSETA, SÁNCHEZ CALERO y RAMÍREZ, salvo la opinión de GARRIGUES, que también será expuesta.

3. Aparece así como opinión dominante que la hipoteca puede ejercitarse con absoluta independencia antes de declarada la quiebra y después de declarada la quiebra, y que se ejecutan independientemente de los juicios universales de concurso o quiebra; sin embargo, aparece otra cuestión en este tema, el problema de si es necesario o no inscribir los créditos hipotecarios en la masa pasiva de la quiebra.

Para BROSETA todo acreedor hipotecario ha de inscribirse en la masa pasiva de la quiebra, y, entre otras razones, por el hecho de que su inclusión en la masa es el único medio para asegurar fehacientemente que los acreedores hipotecarios han de aportar a la masa activa el exceso en el supuesto de la ejecución de la garantía hipotecaria o, por otra parte, solicitar lo que le falta por cobrar como acreedor hipotecario debidamente reconocido, artículo 919 del Código Civil. Bien entendido, dice este autor, que una vez inscritos los créditos hipotecarios en la masa pasiva, mantienen su privilegiada situación, ya que podrán ejercitar sus créditos hipotecarios aislada y separadamente fuera del procedimiento de quiebra, que es lo que realmente les reconoce la Ley.

Para GARRIGUES (*Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, pág. 479), el Código de Comercio no concede un derecho de ejecución separada al acreedor hipotecario fuera de la quiebra. El Código Civil distingue entre acreedores con separación absoluta, que es el acreedor hipotecario que haya empezado su ejecución antes de la declaración de quiebra y que es el criterio que sigue el artículo 126, 7, de la Ley Hipotecaria, y, por otra parte, los acreedores hipotecarios que no ejercitaron su crédito antes de la declaración de quiebra: En este último caso, el crédito hipotecario debe solicitar su inscripción en la masa pasiva de la quiebra con el fin de que sea reconocido por la Junta de Acreedores. Ahora bien, dice GARRIGUES, si el acreedor hipotecario ejercita su derecho después de la declaración de quiebra, pierde su derecho de hacer una ejecución separada. En sustancia este crédito, dice dicho autor, sobrevive a la quiebra, ya que al acreedor hipotecario se le paga, en primer lugar, con el precio de venta de los bienes hipotecados.

RAMÍREZ estudia esta cuestión bajo otro punto de vista: Los acreedores hipotecarios no necesitan su inscripción en la masa pasiva de la quiebra y, por otra parte, mantienen en cualquier momento el derecho de ejecución separada (*La quiebra*, tomo II, pág. 231). RAMÍREZ estima que el acreedor hipotecario que con anterioridad a la declaración de quiebra haya ejercitado su crédito, queda dispensado de integrarse en la masa pasiva de la quiebra: pero que también el acreedor hipotecario que después de declarada la quiebra ejercita su derecho de crédito separadamente, no tiene obli-

gación de integrarse en la masa pasiva (*obra citada*, tomo II, pág. 218). Para RAMÍREZ se funda en los artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 1.234, 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde dice que puestos los síndicos en posesión de los bienes del concurso, procederán a su enajenación en ramos separados, exceptuando solamente los inmuebles que por hallarse hipotecados especialmente hayan sido embargados en ejecución no acumulada al concurso. En este caso se oficiará al Juez que conozca del juicio ejecutivo para que ponga a disposición del concurso el sobrante, si lo hubiere, después de pagar al acreedor hipotecario. Esta referencia al concurso se aplica a la quiebra en virtud del artículo 1.319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde dice que en lo que esté previsto por el Código Civil y en este título sobre el orden de proceder en las quiebras, se aplicará lo establecido para los concursos cuyas disposiciones se consideran supletorias. Para BROSETA, el hecho de que la ejecución de los créditos hipotecarios pueda hacerse separadamente de la quiebra parece aceptada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1961. ROCA SASTRE (*obra citada*, pág. 790) dice que el concurso y la quiebra no constituyen obstáculo para el ejercicio del crédito hipotecario, en el sentido de que no impide al acreedor hipotecario iniciar el procedimiento ejecutivo, ni, por otra parte, la declaración del concurso o de la quiebra es un obstáculo para que el crédito hipotecario que estuviera en curso quede paralizado.

II. Suspensión de pagos e hipotecas:

A) Ejercicio de la acción hipotecaria antes de la suspensión de pagos. Esta es una cuestión que tiene como base, ya hemos visto, el texto del artículo 127, 7, de la Ley Hipotecaria. Este texto nos dice que no se suspenderá en ningún caso el procedimiento ejecutivo por la declaración de quiebra o por el concurso del deudor o del tercer poseedor. Es verdad que el texto del artículo 127, 7, de la Ley Hipotecaria sólo se refiere al concurso y la quiebra, pero ROCA SASTRE (*obra citada*, pág. 790) amplía el supuesto del citado artículo a la suspensión de pagos. El tema está claro, pues, como dice ROCA SASTRE, sobre la base del artículo 127, 7, de la Ley Hipotecaria, las personas que han ejercitado la acción hipotecaria, no queda suspendido ni paralizado el procedimiento por la posterior declaración de la suspensión de pagos.

B) Acción hipotecaria ejercitada después de la suspensión de pagos. Hay que tener en cuenta que la declaración de suspensión de pagos ha de ser solicitada por el deudor, y examinada por el Juez dicha solicitud dicta providencia tenido por solicitada tal suspensión. La suspensión de pagos, dice SÁNCHEZ CALERO, desde que se tiene por solicitada produce una serie de efectos, entre los cuales están la formación de una masa de acreedores cuyas acciones individuales quedan paralizadas, artículo 9 de la Ley de Sociedades Patrimoniales. La constitución de esta masa de acreedores tiene por objeto delimitar qué acreedores tienen derecho a asistir a la Junta General y a qué clase de acreedores afecta el convenio.

Los interventores elaboran una lista de acreedores sobre la base de la información del deudor y su documentación. Esta es una lista provisional de acreedores; posteriormente, y tras las alegaciones de los acreedores, se elabora la lista definitiva de éstos, que es aprobada por el Juez y que

declara cuáles son los acreedores que tienen derecho de abstención, artículo 12 de la Ley de Sociedades Patrimoniales. Tienen derecho de abstenerse los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios.

Los acreedores hipotecarios tienen derecho de abstenerse en la Junta en la que se aprueba el convenio de suspensión de pagos, y si se abstienen, el convenio de suspensión de pagos no les afecta. Por el contrario, si renuncian a este derecho, asisten a la Junta General en que se aprueba el convenio, la acción hipotecaria se verá afectada por este convenio.

Todo lo expuesto explica la absoluta separación que existe en el ejercicio de los créditos hipotecarios en los supuestos de quiebras y suspensión de pagos, en la forma que hemos expuesto. Por eso, el considerando de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado comentado dice que los conflictos entre acreedores concurrentes están sustraídos a las posibilidades de un contrato entre el deudor y sus acreedores, pues es la Ley la que establece imperativamente cuándo tiene lugar el posible vencimiento anticipado y sus consecuencias.

R. E. I.

5. ES POSIBLE LA CONSTITUCIÓN DE UN DERECHO DE SOBREELEVACIÓN SOBRE UN EDIFICIO SÓLO PROYECTADO, SUJETO A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE SU EFECTIVA CONSTRUCCIÓN; EL NEGOCIO JURÍDICO EN EL QUE AQUÉL SE PACTA PUEDE SER OBJETO DE INSCRIPCIÓN, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 5 de febrero de 1986 (B. O. del E. de 28 de febrero).

A) *Supuesto de hecho.*—Mediante escritura autorizada el día 18 de mayo de 1983 por don Javier López-Polín Méndez de Vigo, Notario de Seo de Urgel (Lérida), don Ramón Tor Font cedió a don José Bertrán Serra el derecho de elevar plantas sobre un solar edificable sito en la avenida de la Cerdaña de dicha ciudad. En la citada escritura se expresa que «el señor Bertrán Serra va a levantar, sobre dicha superficie edificable, un edificio de tres plantas de las que devendrá propietario de las dos elevadas, reteniendo el señor Tor Font la propiedad del solar y la de la futura planta baja». Con tal antecedente, los interesados otorgaron: Primero: «El señor Tor Font constituye y transmite al señor Bertrán el derecho de vuelo para levantar o construir y en su día hacer suyas en pleno dominio dos plantas elevadas que éste levantará..., y a efectos de constancia registral lo describen así...». Segundo: «El señor Bertán Serra acepta el derecho de vuelo antes descrito y, a cambio, se obliga a construir, en plazo máximo de dos años, a contar desde la fecha de obtención del permiso de obra, la planta baja del edificio proyectado...». Tercero: Condición suspensiva: «La transmisión y adquisición, por tanto, por el señor Bertrán Serra, del derecho de elevar las plantas indicadas queda sujeta y suspendida al hecho de terminar dicho señor los bajos del edificio en las condiciones y plazo antes detallado...». En las estipulaciones cuarta y quinta se prevén las cuotas de los