

# PROBLEMÁTICA DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA HIPOTECARIA EN PROCESO CONCURSAL. DERECHO HIPOTECARIO VERSUS DERECHO CONCURSAL

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ  
*Secretario Judicial*

**Palabras clave:** proceso concursal, crédito hipotecario singularmente privilegiado, principio de especialidad.

## ENUNCIADO

Una determinada entidad concursada tiene en el ejercicio de la continuidad en su actividad empresarial varios inmuebles en explotación que desea enajenar al objeto de obtener liquidez para hacer frente a sus deudas de la masa pasiva; se trata de un conjunto de 132 *bungalows* sobre cuyo conjunto pesa una carga hipotecaria con una determinada entidad bancaria. La carga hipotecaria lo es sobre la totalidad de los 132 *bungalows*, no existiendo una individualización de las cargas por inmueble. Se ha constituido un plan de viabilidad de la sociedad y para el mismo se cuenta con la venta de algunos de los *bungalows*, ante lo cual se solicitó a la citada entidad bancaria que distribuyera la carga entre los mismos para facilitar la adquisición por compradores interesados, existiendo un listado de compradores interesados en la adquisición. Que la entidad bancaria se ha negado a la distribución de la carga, no pudiéndose por ello obtener la liquidez necesaria buscada a través del plan de viabilidad. La postura de la entidad bancaria está causando perjuicios, pues con anterioridad a la presentación de concurso ya se habían otorgado 12 escrituras de compraventa sometidas a condición resolutoria de la consecución de la redistribución de la carga hipotecaria de forma individualizada, compradores que no les importó adquirir en estas condiciones. Se hace constar que la concursada ha realizado la división de la propiedad horizontal como paso necesario para la distribución de las cargas hipotecarias.

Se ha planteado por la concursada incidente concursal, para que por el Juez de lo Mercantil se acuerde forzosamente la distribución de la carga hipotecaria. Informar sobre la cuestión.

## CUESTIONES PLANTEADAS:

- Derecho hipotecario versus Derecho concursal.
- Aplicación de los principios hipotecarios al ámbito concursal.
- Principio de especialidad y principio de solidaridad.

## **SOLUCIÓN**

La parte concursada y actora en el incidente concursal reclama que se dicte sentencia por la que se acuerde distribuir la carga hipotecaria existente entre los 132 *bungalows* que conforman como fincas independientes el complejo que explota la deudora, con la finalidad de que se pueda proceder a escriturar las compraventas, autorizando al señor administrador concursal a otorgarlas, con la finalidad de depositar todo el importe de las mismas en una cuenta corriente destinada al efecto para satisfacer la deuda que se mantiene en primer lugar con la entidad bancaria que se opone, y luego con los demás acreedores, privilegiados primero y ordinarios a continuación.

Se entiende por la concursada que se encuentra legitimada la entidad para solicitar los actos que puedan favorecer el desarrollo del plan de viabilidad propuesto, atendiendo al conflicto que corre la masa activa existente al no poder convertir parte del activo inmovilizado en activo líquido que permite hacer frente al pago de las deudas existentes.

La entidad bancaria se opone a la pretensión incidental con el argumento jurídico de que lo pretendido por la parte actora choca en contra de lo previsto en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria (LH), que contempla junto al artículo 122 de la LH el principio de indivisibilidad de la hipoteca al señalar que: «Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera o contra todas a la vez», siendo irrelevante para el crédito hipotecario la circunstancia de que la finca gravada con hipoteca se divida en varias, siendo la indivisibilidad de la hipoteca un privilegio legal para el acreedor, siendo necesario su consentimiento para distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las nuevas fincas.

El crédito, como la hipoteca que lo garantiza, subsiste intacto a pesar de que la finca se hubiera dividido en varias, y por ello, el acreedor hipotecario puede actuar respecto del crédito hipotecario como si la división no hubiera tenido lugar. Que como consecuencia de lo anterior, no efectuada la distribución por no consentirla el acreedor hipotecario surgiría una hipoteca solidaria con todas las consecuencias y efectos inherentes a ella.

Sin duda alguna, el incidente aborda el problema de la concurrencia del derecho concursal frente al derecho hipotecario en un plano de igual legislativa, debatiendo la posibilidad de distribución de la carga hipotecaria de la unidad productiva (complejo con licencia administrativa de explotación turística) entre los diversos *bungalows* y si ello pudiera hacerse frente a la negativa del propio acreedor, demandada incidental.

Estamos ante una discusión entre el principio especial del artículo 119 de la LH frente al artículo 123 de la LH. Es necesario dar un paso más y hacernos la siguiente pregunta: si el principio de especialidad implica la obligatoriedad de distribuir la carga hipotecaria *ab initio* cuando son varias fincas y un solo crédito, y ello, por razones de interés público, ¿se pierde este último cuando la finca matriz deviene dividida como consecuencia de la división en propiedad horizontal?

Pues bien, al respecto entendemos que la respuesta ha de ser negativa considerando que la especialidad debe primar siempre en la aplicación interpretativa de dichos preceptos al ser ésta la verdadera voluntad del legislador, pues de otra forma se estaría abogando por el principio de solidaridad nuevamente, pretensión que le es extraña a la LH. Derivado de lo anterior, expresa la acreedora hipotecaria demandada que dicha distribución no puede imponerse judicialmente y mucho menos sin el consentimiento del acreedor, anudando a lo anterior la falta de precepto en la Ley Concursal que permita tal posibilidad.

En orden a la práctica de la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las fincas, derechos reales y cuotas de unas u otros, a sujeta por razón de un mismo crédito a una hipoteca, hay que cumplir lo establecido en el artículo 216.1 del Reglamento Hipotecario, y entre la forma de hacerlo contempla el caso que a falta de acuerdo de los interesados pueda procederse judicialmente, conforme a los trámites de incidentes. A mayor abundamiento, debo traer a colación una reciente resolución del Tribunal Supremo que en Sentencia de 22 de diciembre de 2006 señala que «en las situaciones de concurso, el interés público, expresado en la normativa concursal, es el de mantener la continuidad de la actividad del deudor. A ese interés básico y fundamental han de supeditarse ciertos privilegios, y también el de autotutela...» y decimos relevante porque en ella dispone que ciertas prerrogativas administrativas, hasta ahora incuestionables, deben ceder en sede concursal en orden a mantener el interés público, que es el de mantener la actividad del deudor, siendo por ello el juez del concurso la persona que pondera el interés público al que he aludido en anterior fundamento jurídico como presupuesto de la aplicación del artículo 119 de la LH.

En principio podría pensarse que habría una colisión entre el derecho de la demandada de mantener, conforme al principio de indivisibilidad hipotecaria, el derecho de crédito garantizado por la hipoteca sobre la unidad productiva, aun y cuando la misma estuviera compuesta por 132 *bungalows*, y ello como señal inequívoca de garantía de su crédito por cuanto el mismo se robustece de tal forma que la posible divisibilidad de la misma a favor de todas ellas podría, en teoría, implicar menos garantía de cobro de la que la misma pactó en un primer momento, debiendo sopesar que frente a la posibilidad más fácil de enajenar la unidad productiva *ad integrum* si el deudor hipotecante no paga el crédito garantizado en el plazo contractualmente pactado debe sopesarse otro de los intereses en juego, la posibilidad o no del deudor concursado de continuar con la actividad empresarial, principal de los objetivos perseguidos por la Ley Concursal, de tal forma que se constata que la demandada fue requerida en orden a poder realizar la distribución de la carga hipotecaria entre los diferentes *bungalows* que integraban la unidad productiva de la explotación.

Por todo lo anterior, entendemos que conforme al principio de especialidad y la necesidad de salvaguardar la viabilidad empresarial de la mercantil concursada debe ordenarse la distribución de la carga hipotecaria por parte de la entidad acreedora hipotecaria entre los distintos *bungalows* que integran la unidad productiva.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Hipotecaria de 1946, arts. 119, 122, 123 y 125.
- Decreto de 14 de febrero de 1947 (Reglamento Hipotecario), art. 216.
- SSTS de 25 de octubre de 1994, 4 de febrero de 2005 y 22 de diciembre de 2006.