

II. Resoluciones de la Dirección General

POR MANUEL CASERO MEJÍAS,
IGNACIO DEL RÍO GARCÍA DE SOLA
y JUAN PABLO RUANO BORRELLA

HIPOTECA CAMBIARIA: DIFERENCIAS CON LA HIPOTECA ORDINARIA CUYO CREDITO SE INCORPORA A LETRAS (RESOLUCIÓN DE 14 DE OCTUBRE DE 1986. «BOE», 25 OCTUBRE).

I) *Hechos*.—En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Málaga don Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de aquella capital a inscribir una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca.

I

En la escritura pública autorizada el día 5 de diciembre de 1984 los esposos don José Sierra Pujazón y doña Antonia Martos Moreno reconocieron adeudar a la Entidad mercantil «Hijo de Diego Guerrero de las Peñas, Sociedad Anónima», la cantidad de 6.800.000 pesetas que se comprometen a abonar según la estipulación segunda de la mencionada escritura *a razón de 120.000 pesetas mensuales, para cuyo pago se han librado las letras de cambio que se reseñan a continuación*, con expresión de su clase, serie, número, vencimiento y cantidades, que han sido aceptadas por los deudores, siendo el vencimiento de la primera de ellas el próximo día 1 de enero de 1985 y de las restantes en igual día de los siguientes sucesivos meses. Por excepción y para complementar dicho pago en exactitud, la última de las cambiales se librará por la cantidad de 160.000 pesetas. En la estipulación tercera se hizo constar que *la falta de pago a su vencimiento de tan sólo una de las cambiales libradas para el pago de la deuda, dará derecho a la Entidad mercantil «Hijo de Diego Guerrero de las Peñas, Sociedad Anónima», a dar por vencido el plazo señalado para el pago y, en consecuencia, a exigir el total de la deuda y obtener su cobro pudiendo ejecutar la garantía hipotecaria que los deudores constituyen en esta escritura o ejercitar cualquier otra acción que correspondiese a dicha Sociedad para el cobro total de la referida deuda*. En garantía de la cantidad adeudada, así como de un 20 por 100 para costas

y gastos en su caso, doña Antonia Martos Moreno *constituye hipoteca voluntaria sobre la finca urbana descrita en la escritura, a favor de la Entidad mercantil* «Hijos de Diego Guerrero de las Peñas, Sociedad Anónima», que, representada en este acto por don Ricardo Calatayud Uriós, la acepta.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Málaga fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción de *hipoteca de garantía de distintas letras de cambio*, a que se refiere el precedente documento, por los siguientes defectos: 1. Pactarse el vencimiento anticipado de la hipoteca por falta de pago de cualquiera de las letras a su vencimiento sin establecerse la prevención de que para el ejercicio de la acción hipotecaria sea requisito inexcusable la aportación a la demanda de todas las cambiales de vencimiento posterior a la que ha resultado impagada, conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1978.—2. No manifestarse por el Notario autorizante que en cada una de las letras se han expresado los datos de constitución de la hipoteca, a efectos de la correspondiente identificación.—Y siendo insubsanable el primero de los expresados defectos, procede denegar la inscripción solicitada.—Málaga, 29 de enero de 1985.—El Registrador.—Firma ilegible.»

III

El Notario autorizante de la escritura interpone recurso gubernativo contra la anterior calificación, para lo cual alega: Que los defectos señalados por el Registrador están apoyados en una *premisa previa*, como es la de que se trata de una «*hipoteca en garantía de distintas letras de cambio*», y por ello estima que no se han cumplido dos de los requisitos que se exigen en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 1978. Es en esta premisa donde se encuentra el error de la calificación registral, ya que *no se trata de una hipoteca cambiaria, sino de una hipoteca ordinaria* que garantiza una deuda para cuyo pago se han librado varias letras. Se trata en síntesis de asegurar *la obligación causal* y de ningún modo las diferentes letras de cambio que se han librado para el pago de la obligación. La hipoteca ordinaria es la habitual en nuestro Derecho, ya que la cambiaria ofrece especiales peculiaridades y por eso son los particulares quienes deben hacer la elección. En la escritura calificada *resulta claro que se está constituyendo una hipoteca ordinaria, ya que en la estipulación cuarta no se indica, como hubiera sido necesario en una hipoteca cambiaria, que se constituye en garantía de las letras de cambio* o de cualquier otra forma similar, y *lo mismo sucede en la estipulación quinta*, en la que se está hablando de la relación causal o contrato y de su influencia en la ejecución hipotecaria, lo que no tendría sentido en una hipoteca cambiaria en la que las vicisitudes de la relación causal no pueden afectar a terceros tenedores. Por otra parte, en la misma estipulación cuarta *la hipoteca se constituye a favor de la Entidad mercantil*

«Hijo de Diego Guerrero de las Peñas, Sociedad Anónima», es decir, a favor del acreedor de la obligación principal que es una persona concreta y determinada, al contrario de lo que sucede en la hipoteca cambiaria en que una de sus peculiaridades está en la indeterminación del acreedor hipotecario, que será el tenedor legítimo de la letra en el itinerario de los sucesivos endosos, o dicho de otro modo, no es posible fijar *a priori* quién será el acreedor-tenedor en el futuro. Por eso la hipoteca cambiaria no puede constituirse en garantía de una persona o acreedor concreto, sino en garantía del tenedor de las cambiales y de los sucesivos endosatarios o tenedores legítimos. Por último, en la hipoteca cambiaria es también esencial la posibilidad de ejecución aislada por los tenedores cambiarios que supone una ejecución parcial de la misma por razón de las cambiales que hayan ido a la ejecución, subsistiendo la hipoteca respecto de las demás. *En la hipoteca que nos ocupa no se pacta esta posibilidad de ejecución aislada*, sino que se sigue la fórmula de la hipoteca ordinaria y se vuelve a aludir exclusivamente a la obligación principal como causa de ejecución hipotecaria. En síntesis, la hipoteca denegada es una hipoteca ordinaria y no una hipoteca cambiaria.

IV

El Registrador de la Propiedad número 2-II de Málaga en defensa de la nota alegó: No se trata de una hipoteca ordinaria, pues si se quisiera asegurar la obligación causal *habrían de haberse determinado las circunstancias de la relación obligatoria, y los presupuestos de la prestación*, por lo que se hubiera infringido el artículo 1.273 del Código Civil. Así pues, *al no expresarse la relación jurídica subyacente*, ya que la escritura calificada sólo alude como origen de la deuda «a relaciones comerciales mantenidas entre ambas partes»; si además el impago de cualquiera de las cambiales da lugar al vencimiento del contrato, y a efectos del ejercicio de la acción hipotecaria *se señala como fecha de vencimiento de la hipoteca la de las letras*, no aparece inconsecuente calificarla como hipoteca cambiaria, y ello aunque en el título constitutivo no se haga constar así al no ser necesario el empleo de fórmulas o palabras sacramentales. *El hecho de que la hipoteca se constituye en favor de una persona concreta y determinada no indica que no pueda ser una hipoteca cambiaria*, ya que el acreedor único puede seguir como tenedor de la letra durante todo el desarrollo de la relación jurídica cambiaria, o por virtud de uno o varios endosos, ser persona distinta, lo que puede tener lugar con arreglo al artículo 150 de la Ley Hipotecaria. Por consiguiente en todos los derechos pactados a favor del acreedor hipotecario se subrogan por ministerio de la Ley los endosatarios o tenedores sucesivos de las letras. El hecho de que no haya habido pacto para la ejecución parcial en el caso de que estén garantizadas varias letras no es una prueba de que se haya constituido una hipoteca ordinaria, ya que la posibilidad de realizar la referida ejecución parcial la ha propugnado casi unánimemente la doctrina al amparo del artículo 155, 2, de la Ley Hipotecaria y el 227 de su Reglamento, o sea, aplicando la regulación prevista para el supuesto de hipotecas simultáneas y así lo confirma la Resolución de 31 de octubre de 1978.

El excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial de Gra-

nada CONFIRMO la nota del Registrador en virtud de razonamientos análogos a los expresados por este último funcionario.

II) *Doctrina de la Dirección General.—Fundamentos de Derecho.* Vistos los artículos 1.129, 1.273, 1.281 a 1.286 del Código Civil; las Sentencias de 8 de marzo de 1956, 13 de junio de 1959, 3 de febrero de 1973 y 3 de noviembre de 1981 y las Resoluciones de este Centro de 31 de octubre de 1978, 2 de septiembre de 1983 y 4 de julio de 1984.

1. Toda la cuestión que plantea este expediente deriva de la distinta postura que acerca de la escritura calificada mantienen Notario y Registrador, ya que el primero entiende que el documento recoge la constitución de una hipoteca ordinaria, mientras que el segundo al estimarla como hipoteca cambiaria señala dos defectos, que lo serían solamente si se tratase de este último tipo de garantía real.

2. La lectura del instrumento calificado revela que la voluntad de las partes ha sido constituir una hipoteca ordinaria. En efecto:

a) Se garantiza la relación jurídica subyacente, que consiste en un reconocimiento de deuda de una cantidad determinada, consecuencia de las relaciones comerciales *inter partes*. *Figura esta del reconocimiento de deuda que ha sido admitida como válida y lícita* en varias Sentencias del Tribunal Supremo (cf. vistos), calificada como negocio de expresión abstracta en base al artículo 1.277 del Código Civil. En ningún momento, por el contrario, expresan las partes que hayan pretendido constituir una hipoteca en garantía de obligaciones cambiarias.

b) Queda claramente determinado el objeto a través de la cantidad adeudada —6.800.000 pesetas—, así como la no existencia de intereses, y la forma de pago de la obligación principal, fraccionado en sucesivos plazos de 120.000 pesetas mensuales, para cuyo pago se emiten las letras de cambio que se reseñan.

c) Impagado un plazo se produce el vencimiento del contrato y ejecución por la integridad cláusula 5.ª *No se pacta, pues, que se produzca el vencimiento anticipado de las cambiales*. Todo ello sin entrar a discutir acerca de esta cláusula de vencimiento anticipado, salvo en lo concerniente a conocer la voluntad de las partes, que es la cuestión planteada.

d) En la cláusula décima se matiza que es la obligación personal la garantizada con la hipoteca.

e) Y finalmente desde un punto de vista negativo, el no haberse tenido en cuenta los requisitos específicos de la hipoteca cambiaria, como su constitución a favor del aceptante de la hipoteca y sucesivos tenedores de las letras, así como el no cumplimiento de las formalidades señaladas en los dos defectos de la nota, propias de la hipoteca cambiaria.

Todo ello permite concluir que la intención de las partes —artículos 1.281 a 1.286 del Código Civil— a través de la interpretación de su voluntad fue constituir una hipoteca ordinaria.

La Dirección General ha acordado revocar el auto apelado.

III) *COMENTARIO.*—Vuelve a incidir esta Resolución en un tema tan actual como la hipoteca cambiaria, a pesar de los años transcurridos desde que se planteó su problemática; esta vez, sin embargo, sobre un aspecto quizá menos tratado por la jurisprudencia, como es su concepto.

El supuesto contemplado hace referencia a una hipoteca en garantía de una deuda, para cuyo pago se han librado unas letras. El Registrador al calificar da por supuesto que se trata de una hipoteca cambiaria, incluso la nota denegatoria comienza diciendo: Denegada la inscripción de hipoteca de garantía de distintas letras de cambio... Bajo esta óptica los defectos alegados parecen lógicos. Incluso creo que con los simples antecedentes que se transcriben en la Resolución debió añadirse algún defecto más, como la no constitución a favor de los titulares presentes y futuros, como expresamente exige la Resolución de 2 de noviembre de 1983. Posteriormente volveré sobre este punto.

El Notario autorizante, en su informe «niega la mayor», es decir, se opone a la calificación como hipoteca cambiaria, considerándola ordinaria, con los que los defectos desaparecerían. El Registrador en su informe insiste en su punto de vista, aunque algo parece atisbar sobre el presumible fallo de la Dirección, pues alega para fundamentar su tesis la no expresión, o al menos expresión deficiente, de la relación subyacente; es decir, parece llegarse a calificar la hipoteca como cambiaria por no expresarse correctamente la relación garantizada. ¿No sería más lógico en este caso calificar la hipoteca como ordinaria, pero considerando defecto la no concreción de la obligación garantizada?

El Centro Directivo revoca la nota con la afirmación categórica en su segundo fundamento de que la voluntad de las partes ha sido constituir una hipoteca ordinaria: Sentada esta premisa, la revocación resulta una consecuencia automática.

¿Era o no una hipoteca cambiaria? A la vista del resumen de la escritura que se contiene en la Resolución coincido con su calificación como ordinaria. Ocurre, sin embargo, que el giro de unas letras puede inducir a confusión, generando una serie de problemas, alguno de los cuales apuntaré más adelante. Por lo demás, este tipo de hipotecas, en las que la deuda se incorpora a letras, empieza a ser frecuente en la práctica, supongo que para negociar las cambiales, pues no es mucha la garantía que añade para el acreedor (basta consultar cualquier estadística sobre impago de letras, y no creo que la nueva Ley cambiaria vaya a reducir estas cifras).

Digo antes que el supuesto contemplado afecta al concepto mismo de la hipoteca cambiaria. ¿Qué es una hipoteca cambiaria, y cuándo deja de serlo para convertirse en ordinaria? Quizá en esta materia falte hoy en día todavía un estudio definitivo de esta figura (recientemente ha aparecido una monografía titulada *La hipoteca en garantía de letras de cambio* —Editorial Reus—, debida al Catedrático de Derecho civil GONZÁLEZ PORRAS, con una admirable síntesis de lo publicado sobre el tema hasta nuestros días, con ciertas aportaciones originales en algunos puntos, incluso en contra de tendencias seguidas por la jurisprudencia).—Ver recensión de ANTONIO MANZANO SOLANO en el número 582, septiembre-octubre, de esta REVISTA, página 1650.

Conocidas son las diversas posturas sobre la admisibilidad de la hipoteca cambiaria, hoy ya convertidas en puras discusiones teóricas, dada su total aceptación por la Dirección General, incluso por el propio legislador (por ejemplo, en el artículo 7 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento). De ahí que en los últimos años las discusiones giren ya más bien en torno a la aceptabilidad de determinados pactos, pero no de la hipoteca en sí. Pero con todo el concepto mismo

de esta figura sigue resultando de difícil comprensión en muchos aspectos. Ya nada menos que don JERÓNIMO GONZÁLEZ, quien encabezó la oposición a este tipo de hipoteca, afirmó (en su estudio la hipoteca de seguridad, hoy recogido en sus *Nuevos estudios de Derecho Hipotecario*, tomo II, páginas 83 y siguientes, y muy especialmente en la página 104) que «a pesar de que la letra de cambio es el tipo por excelencia del papel a la orden, se resiste la técnica hipotecaria a protegerla con sus principios. Una letra garantizada con hipoteca es una contradicción. El Código Civil alemán, para evitar dudas, menciona las letras separadamente. Pero entendiéndose bien: La hipoteca que las garantiza es de seguridad necesariamente, y si se constituye una hipoteca ordinaria en garantía del crédito contenido en la letra, el régimen sería completamente distinto».

Y TIRSO CARRETERO (en su insuperable comentario a la Resolución de 31 de octubre de 1978 en esta misma Revista, número 540, septiembre-octubre 1980, páginas 1.165 y siguientes, de imprescindible lectura para cualquiera que quiera estudiar esta figura, con una extensa referencia al Derecho comparado, singularmente el alemán, como no podía ser menos tratándose de este autor) decía: «La llamada hipoteca cambiaria es una figura jurídica difícil, como corresponde a su condición de frontera entre Derecho civil y Derecho mercantil. Es también plural por las múltiples funciones económicas que la letra de cambio puede cumplir. Por todo ello es frecuente que se la distinga mal de otras figuras que acampan también en la misma línea fronteriza entre el Derecho hipotecario y el mercantil y que resultan de garantizar con hipoteca las más variadas relaciones de negocios en las que juegan, de muy diverso modo, letras de cambio y operaciones de descuento».

El carácter fundamental de la hipoteca cambiaria es que garantiza el crédito del titular de la letra, o, en palabras de SAPENA («Hipoteca cambiaria», en *Revista de Derecho Mercantil*, octubre-diciembre 1956, página 254), quien está legitimado para proceder como acreedor cambiario lo está también para realizar la garantía hipotecaria. GONZÁLEZ LAGUNA (en su trabajo sobre esta figura en esta misma Revista, número 533, julio-agosto 1979, págs. 869 y sigts.) define esta hipoteca como aquella establecida en garantía del pago cambiario de una o varias letras ya emitidas o que se emiten en el acto de la constitución de la hipoteca. Quedarían, por tanto, excluidas: A) Las hipotecas que garantizan la relación subyacente y no la propiamente cambiaria; B) las que garanticen el pago extracambiario de la letra y D) las que garanticen letras a emitir, si bien cabe una hipoteca de *maximum* por esas letras, como obligaciones futuras.

Resulta, pues, claro que la característica fundamental de la hipoteca cambiaria es que garantiza el crédito cambiario. Pero ¿qué circunstancias pueden llevarnos a calificar una hipoteca como cambiaria, y no ordinaria, en caso de dudas? No es este el lugar para intentar un resumen de toda la jurisprudencia sobre esta figura, pero sí quiero resaltar brevemente algunas importantes Resoluciones, que pueden servir para perfilar algo el problema que me ocupa. Son las siguientes:

Resolución de 10 de noviembre de 1925: Es quizá la primera resolución que trata directamente este tema. La escritura calificada era sumamente compleja, y curiosamente con algún problema parecido al contemplado en la comentada. En lo que ahora me interesa, se constituyó una hipoteca «en garantía del pago de once letras»..., garantizando a favor de don...

quien queda en libertad de endosar a cualquier persona las expresadas letras (lo cual resulta obvio, aunque no aclara si se transmite con ello la hipoteca). Más adelante la escritura añadía: «en garantía del pago puntual a los respectivos tenedores de las letras..., doña ... constituye hipoteca especial en favor del otorgante don ...». Como se ve, la escritura no era un prodigio de claridad, y no quedaba claro si la hipoteca constituida era ordinaria o cambiaria (en sus respectivos informes el Notario la califica de ordinaria y el Registrador de cambiaria). La Dirección General confirmó la nota, dada la falta de claridad de la escritura, y además por entender que habría de aplicarse al supuesto los preceptos que regulan las hipotecas en garantía de títulos endosables. Merece resaltarse el cuarto considerando, que ha sido estimado como el más claro antecedente de la admisión de la hipoteca cambiaria en la jurisprudencia de la Dirección General.

Resolución de 16 de junio de 1936: Suele citarse entre las relativas a la hipoteca cambiaria, pero en realidad no aborda el problema. Me interesa resaltar cómo en la escritura calificada se establecía una hipoteca que, entre otras, garantizaba «la efectividad de las obligaciones que dimanen de cuantas letras de cambio se hayan expedido o se expidan»..., en las condiciones que se detallaban. El Centro Directivo entendió admisible la escritura, calificándola como de máximo.

Resolución de 26 de octubre de 1973: Es sin duda la que da carta de naturaleza a la hipoteca cambiaria, por lo demás sobradamente conocida. Pueden verse al respecto entre otros los comentarios de FERNÁNDEZ CABA-LEIRO en esta misma Revista, número 501, marzo-abril de 1974, o de CHICO ORTIZ, en *Anuario de Derecho Civil*. Simplemente resalto ahora cómo en su segundo considerando expresamente afirma que entre las peculiaridades de esta hipoteca destaca la indeterminación del acreedor hipotecario, que no resulta de los libros registrales, y que será el tenedor legítimo de la letra en el itinerario de los sucesivos endosos que se hayan realizado.

Resolución de 31 de octubre de 1978: Reitera definitivamente la admisibilidad de la hipoteca cambiaria, abordando el estudio de diversos pactos. Sobre esta Resolución me remito al comentario de TIRSO CARRETERO, antes citado (pueden igualmente verse otros comentarios a cargo de CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, en *Revista de Derecho Privado*, 1979, o CHICO ORTIZ, en *Anuario de Derecho Civil*, 1981).

Resolución de 18 de octubre de 1979: En ella ya no se discute la admisibilidad de esta figura, sino diversos aspectos de la misma. Destaco ahora entre los defectos apreciados por el Registrador el primero de ellos, que consistía en «no determinarse debidamente el contenido y extensión de las obligaciones garantizadas e incorporadas a la letra de cambio...» (el Registrador admitía estar suficientemente identificadas las cambiales). La Dirección General en el tercer considerando afirma que «el hecho de que a una garantía de tipo cambiario se le superponga otra 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, y por eso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, habrá de hacerse constar en la escritura la naturaleza y extensión del derecho que se va a inscribir, lo que aparece reflejado en el documento calificado al figurar la cantidad garantizada, el vencimiento y lugar de pago, así como las personas del deudor-librado y acreedor-tenedor de la letra, sin que

sea posible fijar *a priori* quiénes serán estos últimos en el futuro, al ser esta precisamente la especialidad que caracteriza a este tipo de hipotecas, en que la determinación del acreedor-tenedor tiene lugar extrarregistralmente, y sin que, por otra parte, sea necesario hacer constar en dicha escritura aquellos requisitos que, exigidos por el artículo 444 del Código de Comercio (entonces vigente) para que la letra de cambio pueda producir todos sus efectos, son indiferentes desde el punto de vista hipotecario». Resulta, pues, de esta Resolución que tratándose de hipoteca en garantía de letras de cambio, le es esencial la debida identificación de éstas.

Resolución de 2 de septiembre de 1983: Constituye sin duda el precedente jurisprudencial básico para el tema que me ocupa. Se trataba de una hipoteca en garantía de veinticuatro letras aceptadas por los hipotecantes, y de las que era tenedora la Compañía X. El Registrador consideró defecto no establecerse en favor de quien se constituye la hipoteca añadiendo a continuación otros defectos para el supuesto de que se tratase de una hipoteca cambiaria. El Notario recurrente alegó no ser necesario determinar a favor de quien se constituye, pues las acciones hipotecarias podrá ejercitarlas quien sea tenedor legítimo de las letras de cambio. El Registrador, por su parte, en su informe reiteró la necesidad de que la hipoteca se constituyese a favor del tenedor actual de las letras y de los tenedores sucesivos, utilizando la fórmula del artículo 154 de la Ley Hipotecaria. La Resolución confirma la nota y afirma textualmente en el tercer considerando que «hay que estimar insuficientemente designada en la escritura la persona del acreedor, pues para la posibilidad de transmitir mediante la cláusula de endoso de los títulos garantizados con hipoteca, siempre puede subsistir la duda de si la intención de las partes era constituir exclusivamente la hipoteca a favor de este primer tenedor o también, como parece lo más probable, a favor de los futuros tenedores de la obligación, y en todo caso al cumplir con este requisito quedaría desvanecida la duda de si la hipoteca se constituyó sobre el crédito que garantizan las cambiales o se trata de una hipoteca cambiaria», añadiendo en el siguiente considerando que a pesar de que el artículo 154 de la Ley Hipotecaria, al regular la constitución de hipotecas para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador no lo regula de forma completa, entre sus requisitos sí exige, cuando los títulos sean al portador, la constancia expresa de la hipoteca a favor de los tenedores presentes o futuros de las obligaciones, y esta circunstancia es asimismo aplicable al otro supuesto, dado que en este aspecto hay un idéntico fundamento.

Como antes dije, esta Resolución de 1983 resulta básica para el tema que ahora comento, pues establece, como no podía ser menos, la necesidad de que la hipoteca cambiaria se constituya expresamente a favor del tenedor actual y los tenedores sucesivos de las letras. En caso de duda sobre el tipo de hipoteca constituida, habrá, pues, que atender primordialmente a la cláusula de constitución de la misma para determinar su exacta naturaleza, y calificarla como cambiaria u ordinaria. Por eso digo al comienzo de este comentario que resulta extraño que el Registrador, al calificar el supuesto como hipoteca cambiaria, no considere defecto el no expresarse quedar constituida a favor del tenedor actual o tenedores sucesivos de las cambiales, añadiendo incluso en su informe, como vimos, no ser ello necesario.

Resolución de 4 de julio de 1984: Aparece citada en los vistos, sin que

la misma se refiera a la hipoteca cambiaria, sino a la determinación de la obligación garantizada con hipoteca. Contempla un supuesto de hipoteca en «garantía del pago de diversas operaciones comerciales, así como en garantía de las renovaciones que se verifiquen de las mismas en cualquier fecha o de otras nuevas que se concierten en adelante, y de sus intereses, comisiones y gastos...». El Registrador suspendió la inscripción por no respetarse el principio de especialidad, por indeterminación de las líneas fundamentales del crédito, especialmente en cuanto a la falta de señalamiento de un plazo de vencimiento del crédito garantizado. La Dirección General, asimilando la hipoteca a la establecida en garantía de una cuenta corriente de crédito, entiende debe fijarse una determinación temporal de los créditos ya existentes al constituirse la hipoteca, y a la fecha final de liquidación de las operaciones garantizadas. Esta Resolución es citada en los vistos para rebatir los argumentos del Registrador, que, como digo, anteriormente alega en su informe la falta de concreción de la obligación garantizada. Desarrollan este punto los apartados a) y b) del fundamento de Derecho segundo, que, por su claridad, no merecen mayor comentario.

Hasta aquí la jurisprudencia de la Dirección General, de la que puede deducirse que en todo caso será la intención de las partes la que habrá de interpretarse para calificar la hipoteca como cambiaria u ordinaria. Y el dato fundamental para esta interpretación debe ser la cláusula de constitución de la hipoteca (Resolución de 2 de septiembre de 1983), donde deberá determinarse a favor de quién se constituye, y como consecuencia si lo que se garantiza son las letras de cambio (constituyéndose, por tanto, a favor de los tenedores presentes o futuros de las mismas) o la relación subyacente. Lo que sí resulta evidente es que una vez interpretada la voluntad de las partes la calificación ha de ser consecuente con esa interpretación y aplicar todos los preceptos legales y criterios jurisprudenciales al tipo de hipoteca que en principio se ha constituido.

Quiero terminar este comentario con una rápida alusión a diversos problemas y especialidades que presenta la hipoteca ordinaria, en la que el crédito garantizado se incorpora a letras de cambio. Además, como antes advierto, esta figura se ha generalizado en la práctica, a mi juicio con más de un peligro para el deudor, incluso con cláusulas un tanto sorprendentes, como la que establece que el giro de letras no implica duplicidad de pago, lo que, por lo demás, como ahora diré, no está tan claro. Veamos algunas de esta peculiaridades:

TITULAR DEL CRÉDITO GARANTIZADO: La hipoteca se constituye en garantía de una obligación personal, generalmente producto de un reconocimiento de deuda, como en el supuesto examinado en esta Resolución, con un acreedor perfectamente determinado. Pero la deuda se incorpora a letras de cambio que, por lo general, son objeto de tráfico cambiario. Una vez endosada la letra, el nuevo tenedor se constituye en legítimo titular del crédito que incorpora. Pero, sin embargo, este nuevo tenedor de la letra ya no tendrá su crédito garantizado con la hipoteca, al no llevar el endoso consigo la transmisión de la hipoteca (sí lo llevaría lógicamente si la hipoteca fuese cambiaria), pues, al tratarse de una hipoteca ordinaria, la transmisión del crédito hipotecario habrá de hacerse con los requisitos del artículo 149 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento (igualmente art. 1.878 CC).

Surge así la paradoja de que, al circular las letras, la hipoteca «no asegura nada». El titular de la misma ya no es titular del crédito garantizado, y el titular de dicho crédito no se encuentra garantizado con la hipoteca, sin que, por tanto, pueda ejecutarla en caso de impago de la letra. De ahí que para el supuesto de circulación de las cambiales la hipoteca deviene innecesaria, salvo el supuesto de que a través del tráfico cambiario el primitivo tenedor devenga de nuevo legítimo tenedor de la misma.

CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA: Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, la cancelación de la hipoteca deberá realizarla el primitivo acreedor, ya no titular del crédito garantizado tras la circulación de las cambiales. Incluso podrá proceder a su cancelación una vez endosadas las letras, sin riesgo alguno para él, aun antes de su vencimiento, toda vez que, como antes digo, la hipoteca ya no le garantiza nada a él ni al endosatario. Es, por tanto, a dicho acreedor hipotecario a quien debe solicitar el deudor la cancelación una vez pagadas las letras, aun cuando el pago se haya realizado a otras personas.

EJECUCIÓN EN CASO DE IMPAGO: Es en este supuesto en el que pueden plantearse graves injusticias para el deudor. Derivan estas dificultades de la dualidad que se produce entre acreedor hipotecario y titular del crédito garantizado siempre que las letras circulen a través del tráfico cambiario.

Veamos el supuesto contemplado por la Resolución: Se trata de un reconocimiento de deuda, que, como antes digo, suele ser el origen normal de este tipo de hipotecas. Contiene la escritura una cláusula al amparo de la cual la falta de pago a su vencimiento de una sola letra dará derecho al acreedor para dar por vencido el plazo señalado y exigir *el total de la deuda, y obtener su cobro* (nótese cómo no habla para nada de presentar todas las letras para esta ejecución, pues se trata de una hipoteca ordinaria). La Dirección General, en el apartado c) del segundo fundamento de Derecho aborda esta cláusula, dándole validez, sin perjuicio de una no muy clara frase al decir ...sin entrar a discutir acerca de esta cláusula de vencimiento anticipado... ¿Qué significan estas palabras? ¿Que esta cláusula puede no ser válida? ¿O está la Dirección refiriéndose al posible vencimiento anticipado de las cambiales, supuesto ya estudiado en otras resoluciones?

Resulta, pues, claro que, impagada una letra, y estando ésta en poder del acreedor hipotecario, éste podrá reclamar la totalidad de la deuda y ejecutar la hipoteca por dicha totalidad. ¿Qué ocurre entonces con las demás letras de vencimiento posterior? Es evidente que las mismas podrán presentarse al cobro a medida que vayan venciendo. El tema, como veremos, tiene fácil solución si el tenedor sigue siendo el primitivo acreedor, pero no para el supuesto de que las cambiales hayan sido objeto de tráfico. El deudor, pues, como consecuencia del impago de una letra, soporta la ejecución de la deuda total, y se encuentra con que con posterioridad se le presentan al cobro las letras pendientes, con lo que aparentemente, si está obligado a pagar estas letras, «pagará dos veces». Ante la presentación al cobro de estas letras posteriores, ¿qué podrá alegar el deudor, aceptante de estas letras?

En principio el aceptante de la cambial puede oponerse al pago de una de estas dos formas: 1) demostrando que el que reclama al pago no tiene derecho a cobrar el crédito, y 2) o demostrando que él no tiene obli-

gación de pagar. El primer punto requiere demostrar, por tanto, que quien pretende cobrar la letra no está legitimado activamente, lógicamente por no ser tenedor actual de la misma a través del consiguiente tráfico cambiario. No es este el punto que ahora quiero examinar; en el supuesto contemplado considero que quien presenta las letras posteriores al cobro es legítimo tenedor de las mismas: No se olvide, sin embargo, que la legitimación formal derivada de la posesión del título lo que establece es una presunción de titularidad del crédito, que, por tanto, admite prueba en contrario: En este sentido, véase cómo el artículo 19 de la Ley Cambiaria habla de «*se considerará portador legítimo*».

Es el segundo punto, es decir, la demostración de la no obligación de pago, lo que ahora me interesa. La respuesta habrá que buscarla en la teoría de las excepciones cambiarias. La Ley Cambiaria regula estas excepciones fundamentalmente en sus artículos 20 y 67. Dispone el 20: «El demandado por una acción cambiaria no podrá oponer al tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con tenedores anteriores, a no ser que el tenedor, al adquirir la letra, haya procedido *a sabiendas* en perjuicio del deudor». El artículo 67 por su parte dispone: «I.—El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. II.—También podrá oponer aquellas personales que él tenga frente a tenedores anteriores si al adquirir la letra han procedido *a sabiendas* en perjuicio del deudor. Además podrá oponer las excepciones siguientes: 1.º Las que afecten a la existencia o validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la letra. 2.º Las fundadas en la falta de legitimación del tenedor de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en esta Ley. 3.º Las que supongan la extinción del crédito hipotecario cuyo cumplimiento se exige al demandado».

Al amparo de estos preceptos y algún otro concordante, dentro del conjunto de excepciones previstas por la Ley Cambiaria (sigo en este punto el exhaustivo trabajo de CÁNDIDO PAZ ARES, «Las excepciones cambiarias», incluido dentro del volumen *Derecho Cambiario: Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, bajo la dirección de AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Editorial Civitas, págs. 251 y sigts.) pueden distinguirse las *excepciones cambiarias absolutas*, oponibles *erga omnes*, que afectan a la validez de la obligación cambiaria derivada de la apariencia, *excepciones cambiarias relativas*, que afectan a la obligación cambiaria derivada del contrato de entrega (el citado autor las llama excepciones de validez), y *excepciones extracambiarias*, que sólo pueden ser esgrimidas frente al acreedor que sea parte en la relación personal en que se fundan. A su vez pueden clasificarse en excepciones no excluibles, que no puede excluir ni el tercero de buena fe (coincidentes con el primer grupo de la anterior clasificación) y excluibles (que incluyen los otros dos grupos).

Volviendo a nuestro supuesto, distingo:

1) *Letra que no ha circulado*: Por tanto, es el primitivo tenedor (acreedor hipotecario) el que presenta las letras posteriores al cobro. Aquí no deben plantearse problemas; serán de aplicación los artículos 20 y 67, I, de la Ley Cambiaria. Es decir, existe una ilimitada oponibilidad *inter partes* de las llamadas excepciones extracambiarias, que se producen en el plano de las relaciones subyacentes, pudiendo, por tanto, esgrimirse contra el tenedor con el cual el deudor mantiene una relación personal,

hoy en día, además, cualquiera que sea el cauce a través del cual se produzca la reclamación: Juicio ejecutivo o declarativo. Incluso podría traerse aquí a colación el número 3.º del artículo 67, II, relativo a la extinción del crédito, sobre el que luego volveré. Resulta, pues, claro que si el acreedor hipotecario ha ejecutado la deuda por la totalidad una vez impagada una letra, y luego presenta al cobro las posteriores, el deudor aceptante podrá alegar esta circunstancia y así no volver a «pagar» por segunda vez.

2) *Letra que ha circulado a través del tráfico cambiario*: Aquí ya no es el primitivo tenedor, acreedor hipotecario, quien presenta las letras posteriores al cobro, sino un tercero que ha venido a constituirse en legítimo tenedor a través del correspondiente endoso. Frente a este nuevo tenedor ya no serán, pues, de aplicación los artículos 20 y 67, I, pues aquí ya no existen relaciones personales entre el deudor y el tenedor de la letra que la presenta al cobro. Este tercero adquiere la cambial confiando en la validez de la obligación que incorpora: Esta obligación deriva no de la relación subyacente, sino de la apariencia creada por la puesta en circulación de la letra. De ahí que frente a ese tercero en principio no puedan oponerse aquellas excepciones que afectan a esa obligación cambiaria derivada de la apariencia.

Si este tercero lo es de mala fe («a sabiendas en perjuicio del deudor», dicen los artículos 20 y 67, I, como vimos), le serán oponibles las mismas excepciones personales que existen frente al primitivo tenedor. ¿Pero y si es de buena fe? Obviamente no es este el lugar para un estudio detallado de las excepciones oponibles al tercero de buena fe (art. 67, II, de la Ley Cambiaria, fundamentalmente), pero sí diré que a pesar de la dicción literal de dicho artículo 67, II, sobre todo de su número 3.º, entiendo que a ese tercero el deudor aceptante no le podrá oponer como excepción el haber sido ejecutado ya por la totalidad. Y esto es así, porque, como dice PAZ ARES en el citado trabajo, dicho precepto se limita a catalogar algunos tipos de excepciones, sin calificarlas ni como personales (oponibles *inter partes*) ni como reales (y, por tanto, oponibles a tercero de buena fe). En lo que hace al número 3.º (extinción del crédito cambiario), algunas excepciones serán reales, y, por tanto, oponibles al tercero de buena fe, como la prescripción, pues pueden inferirse del texto de la letra. Otras, sin embargo, serán personales, como el pago, y en este sentido sólo podrán esgrimirse contra un determinado acreedor; en el caso del pago, por ejemplo, contra el que haya cobrado. Por tanto, entiendo que esta excepción no podrá oponerse al tercero de buena fe. PAZ ARES abunda en argumentos para esta interpretación, fundamentalmente la protección debida al tenedor adquirente de buena fe, que confía en la apariencia derivada de la letra. En palabras de AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Obra colectiva citada, pág. 508), quien firma una letra crea *una apariencia* que le es imputable, por lo que debe responder frente a tercero de buena fe.

Por tanto, si las letras están en poder de un tercero de buena fe, el aceptante de las mismas deberá pagarlas, a pesar de haber sufrido ya la ejecución por la totalidad de la deuda. Por eso advierto antes los peligros que implica este tipo de hipotecas: Desde luego mi consejo es que el deudor se lo piense dos veces antes de firmarla.

Entregado ya este comentario a la imprenta se publica la Resolución de 17 de septiembre de 1987 (BOE del 2 de octubre), que aunque no

aborda un tema parecido al de la ahora comentada, sí tiene cierta relación con ella, especialmente con el último de los problemas apuntados. Contempla esta nueva Resolución un supuesto de resolución de compraventa por impago del precio aplazado, representado por letras de cambio, garantizado con condición resolutoria. En lo que ahora me interesa, el Registrador estimó defecto el no haberse puesto a disposición del comprador las letras pendientes de pago. La Dirección General confirma el defecto en su último Fundamento de Derecho, que dice así: «Por otra parte, al igual que sucede en materia de hipoteca cambiaria —como pusieron de relieve, entre otras, las Resoluciones de 23 de octubre de 1973 y 31 de octubre de 1978—, en que para proceder a la ejecución hipotecaria se requiere que el acreedor presente *tenga en su poder las restantes letras todavía no vencidas, a fin de evitar una doble ejecución, la derivada de la hipoteca y la derivada de la acción cambiaria*, en los casos en que se haya pactado en una compraventa con precio aplazado que la falta de pago de una letra da lugar a la resolución, será necesario que el vendedor ponga a disposición del comprador todas las letras todavía no vencidas giradas como instrumento de pago del precio estipulado». La cuestión ya había sido abordada por la Resolución de 29 de diciembre de 1982. Es más, el Fundamento de Derecho transcrito es copia casi exacta del último considerando de la Resolución de 1982.

Sin perjuicio de un estudio más detallado cuando esta Resolución de 27 de septiembre de 1987 sea objeto de comentario, quiero ahora llamar la atención cómo en el supuesto de condición resolutoria en garantía del precio aplazado no podrá darse el problema de doble ejecución al exigirse, con arreglo a esta Resolución (y la de 1982), que se pongan a disposición del comprador las letras de vencimiento posterior. Si las letras han circulado no parece, por tanto, que pueda resolverse la venta por esta vía del artículo 59 del Reglamento Hipotecario. Cabría, no obstante, plantearse si habiendo endosado las cambiales puede resolverse la venta consignando su importe; no creo haya problema para esta solución, pues de lo contrario la resolución sería imposible, incluso en un caso extremo de que sólo haya circulado la última letra, por ejemplo.

No obstante, lo único que ahora quiero resaltar es que la doctrina sentada por esta Resolución, confirmando, como digo, lo dicho por la de 1982, en nada modifica lo expuesto sobre la posible doble ejecución que puede sufrir el deudor en el supuesto de la Resolución comentada (la hipotecaria por el importe total, y la cambiaria como consecuencia de la presentación al cobro y consiguiente impago de letras posteriores). Nótese cómo el propio Fundamento de Derecho transcrito asimila el supuesto de condición resolutoria al de la hipoteca *cambiaria*, no a la ordinaria. Surge aquí una última pregunta, cuyo estudio escapa a estas líneas: ¿Para evitar esta doble ejecución podrá el deudor en el juicio correspondiente de ejecución hipotecaria alegar este posible problema, exigiendo, por tanto, la presentación de todas las letras?