

La hipoteca cambiaria y la Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Desde 1973 se han dictado tres Resoluciones por la Dirección que admiten y perfilan la hipoteca cambiaria, institución que está siendo desarrollada por «la actuación de los Notarios y de los Registradores que suplen la deficiencia legal, como órganos cualificados, contribuyendo así al desarrollo del Derecho a través de su actividad creadora y calificadora, al configurar jurídicamente aquellos actos de la vida real carentes, en mayor o menor grado, de regulación legal»; por decirlo con la misma frase que emplea la Dirección en su Resolución de 26 de octubre de 1973.

Es innecesario remarcar lo fecundo de la actividad creadora y calificadora de Notarios y Registradores, que ha sido puesta de relieve tanto por la doctrina (1) como por la jurisprudencia, y cuya labor, en muchos casos, ha dado origen a la completa regulación legal de diversas instituciones.

En este trabajo vamos a examinar las cuestiones resueltas por la jurisprudencia registral con respecto a la hipoteca cambiaria, y a comentar los aciertos—que son mayoría—de la orientación jurisprudencial; así como los errores que, a nuestro juicio, contienen algunas de las decisiones jurisprudenciales y que en el futuro podrían rectificarse, para que la hipoteca cambiaria sirviera mejor a los intereses jurídico-sociales.

(1) CASTÁN, por todos, en *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, 1946, Instituto Editorial Reus.

LA POSIBILIDAD DE LA HIPOTECA CAMBIARIA EN NUESTRO DERECHO

Viene de antiguo la contemplación de la hipoteca cambiaria por la doctrina y la legislación.

Ya se mencionó, aunque para rechazarla, en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861.

La doctrina y la jurisprudencia se pronunciaron, hasta no hace muchos años, mayoritariamente en contra de la posibilidad de constituir y configurar en nuestro Derecho la hipoteca cambiaria.

Sin embargo, la necesidad de dicha hipoteca para garantizar el buen fin de las cambiales no sólo no se discutía, sino que se reconocía.

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ (2) reconoce la utilidad de dicha clase de hipotecas, pero considera que no hay posibilidad de hallar el molde jurídico que permita la constitución de la hipoteca cambiaria en nuestro Derecho.

«Una letra garantizada con hipoteca es una contradicción.»

Se plantea así, una vez más, el choque entre la realidad social que demanda soluciones jurídicas para supuestos que en ella viven y se desarrollan y la insuficiencia del Derecho para satisfacer esa demanda o, lo que es aún peor, la imposibilidad o dificultad de realizarla por respeto a unas acuñaciones o a fórmulas conceptuales que oponen obstáculos teóricos al desarrollo jurídico.

Se hacía eco ya de la necesidad de regulación de la hipoteca cambiaria la Resolución de 16 de junio de 1936, que manifestaba la conveniencia de facilitar «la constitución de estas hipotecas en atención a las exigencias del tráfico mercantil con una prudente flexibilidad, porque de seguir un criterio riguroso y restrictivo se contribuiría a la paralización de los negocios, con la consiguiente crisis de trabajo; a la inmovilización de las carteras y cuentas corrientes bancarias y, en suma, a provocar sensible reducción de la actividad industrial y grave daño en la economía nacional».

Palabras que reproduce la Resolución de 26 de octubre de 1973, en circunstancias de crisis económica similares a las de 1936.

Pero frente al reconocimiento de esta necesidad se alzan las dificultades conceptuales, y la Resolución de 1936, como las posteriores de 18 de enero de 1939 y 5 de febrero de 1945, continúan negando la posibilidad de la hipoteca cambiaria en nuestro Ordenamiento, y la doctrina relata la larga teoría de dificultades que plantean: la posibilidad de que

(2) *Estudios sobre la Hipoteca de Seguridad*. Tomo II: *Estudios de Derecho Hipotecario*, págs. 83 y ss.

el título protegido se pierda, la emisión de duplicados, el valor de las copias, la falta de autenticidad de los endosos, el juego de los protestos, la renovación de giros, la caducidad, la responsabilidad solidaria, las excepciones oponibles (3).

No oculto mi admiración por la obra de don JERÓNIMO GONZÁLEZ ni mi participación en el respeto general que su egregia figura suscita (prueba de ello es el privilegio que tiene entre todos los autores de trabajos jurídicos de ser citado siempre con el «don». Don JERÓNIMO ocupa así, sin duda, un lugar preeminente, parejo al que tiene Don Pelayo entre los reyes de España).

Pero la realidad social obliga a superar los posibles impedimentos jurídicos que pudieran existir para el reconocimiento y desarrollo de la hipoteca cambiaria en nuestro Ordenamiento jurídico. Figurémonos que se presenta en nuestro despacho una persona que conoce el juego legal de la letra de cambio.

Sabe, por lo tanto, que—contra lo que se dice tan fácilmente en los periódicos—la letra es un instrumento jurídico eficaz para el cobro del crédito que en ella figura. Pero no ignora que el crédito cambial—como cualquier otro—no puede inventar la solvencia del deudor.

Y por ello quiere garantizar el crédito cambiario con una hipoteca.

La pretensión es lógica. El interés, indudable. Y así se lo decimos.

Nos encarga que constituyamos la hipoteca. Acreedor y deudor están conformes. El deudor nos trae los títulos de los inmuebles que va a hipotecar. Pero nosotros le decimos que la hipoteca no es posible.

Nuestro visitante hace un gesto de extrañeza y pregunta por qué el crédito cambiario es de menos categoría que cualquier otro crédito y no puede asegurarse con garantía real. Le respondemos que la letra refuerza la categoría del crédito, y que la Ley menciona incluso la posibilidad de la hipoteca en garantía de letra de cambio.

Más extrañado aún, interroga cuál es la causa que impide la constitución de la hipoteca, y le decimos: los conceptos. Al hilo, cada vez más disonante la conversación, desea saber si es necesaria una nueva Ley para orillar esos peregrinos obstáculos que se llaman los conceptos. Y aumentamos su asombro al responderle que no es necesario, que basta con interpretar la Ley.

La persona que ha venido a consultarnos es correcta, fría y educada. Esto le impide estallar en indignación y le permite preguntar suavemente: ¿y por qué si es justa la pretensión que tengo, y si con la letra se pretende asegurar y dar una mayor eficacia a los créditos cambiarios que a los que no revisten la forma cartular que la cambial significa, no inter-

(3) Don JERÓNIMO GONZÁLEZ: *Ob. cit.*, pág. 104.

pretan ustedes los conceptos de conformidad con mi pretensión? Y no podemos responderle que, a veces, nos encerramos en nuestro laboratorio y creemos que la vida ha de ajustarse en los conceptos en vez de servir éstos a la vida. Porque quizá recordamos que el Derecho es aplicación a la vida para obtener la Justicia, y que los conceptos son útiles e imprescindibles para aplicar el Derecho a la vida..., a condición de que les olvidemos cuando realicemos su aplicación.

Ya la doctrina (4) se había inclinado por la admisión de la hipoteca cambiaria en nuestro Derecho en base a la mención del artículo 150 de la Ley Hipotecaria y la aplicación analógica de los artículos 154 y 156 del mismo Cuerpo legal, y—aunque con menos fortuna en la invocación—en el artículo 7.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria. Mientras, la necesidad vital de la hipoteca cambiaria sigue atrayendo la función creadora de Notarios y Registradores, y en 1973 se producen dos Resoluciones, con un día de diferencia, sobre la hipoteca cambiaria. Son las de 25 de octubre y 26 del mismo mes y del año indicado.

Ambas Resoluciones pretendieron dar carta de naturaleza a la hipoteca cambiaria en nuestro Ordenamiento jurídico. Pero la del día 25 no pasó de la primera instancia, en la que el Presidente de la Audiencia Territorial ordenaba la inscripción de la hipoteca cambiaria. La apreciación de falta de personalidad de la sociedad recurrente, por parte de la Dirección impidió el examen del fondo de la cuestión y conllevó la revocación del Auto presidencial.

La Resolución del día 26 de octubre manifestó en su primer Considerando que la cuestión central planteada por la nota de calificación obligaba a resolver en primer término la posibilidad de la admisión de la hipoteca cambiaria; cuya posibilidad, añadía, *era hasta ahora meramente teórica* y estaba reconocida en los artículos 150, 154 de la Ley Hipotecaria y 7.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria.

Añade la Resolución que este tipo de hipoteca ofrece especiales peculiaridades, debido a las características del crédito garantizado y que pueden ser, a título de ejemplo, 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 o a través de las incidencias derivadas de la renovación de la cambial; y, por último, las que pueden presentarse en fase de ejecución. Y expresa además la necesidad

(4) ROCA: *Variaciones sobre la hipoteca cambiaria*, Centenario de la Ley del Notariado, vol. I, págs. 234 y ss.; SAPENA: *Revista de Derecho Mercantil*, número 62, pág. 249; GUIMERA: «Hipoteca de máximo en garantía de letras de cambio», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1954, pág. 139.

En contra, CAMY: *Comentario a la Legislación Hipotecaria*, tomo V, pág. 904.

de matizar o regular bien la garantía para evitar errores a los terceros y tenedores de las letras de cambio.

Declaró admisible la constitución de hipoteca cambiaria, con la limitación de que no se produzcan infracciones de las normas legales y resulten salvaguardados los principios hipotecarios; y estimuló la actuación de los Notarios y de los Registradores para ir completando la insuficiencia normativa de la regulación de la hipoteca cambiaria.

Después se producen, con motivo de sendas calificaciones, los recursos que han de terminar en las Resoluciones de 31 de octubre de 1978 y 18 de octubre de 1979.

Ambas notas se ponen en 1976. En 16 de mayo de 1977 se dicta el Auto presidencial que resuelve en primera instancia el expediente que terminará con la Resolución de 1979. Auto que, por lo tanto, marca un hito cronológico, importante por lo denso y acertado de su doctrina. Mientras que carecen de trascendencia las fechas de las Resoluciones de 1978 y 1979, que se dictan cuando la Dirección tiene a la vista los dos recursos y que, por consiguiente, guardan entre sí una innegable correlación en el tiempo.

La Resolución de 31 de octubre de 1978 repite la doctrina de la Resolución de 1973, en orden a la admisión en nuestro Derecho de la hipoteca cambiaria. Cuestión que no se plantea en la de 1979, pese a la correlación temporal de la tramitación de ambas.

La admisión, después de las dos Resoluciones citadas, parece que queda consagrada definitivamente, pero obliga a matizar la naturaleza jurídica de la hipoteca cambiaria para saber exactamente cuál es el contenido de la figura jurídica admitida por la Dirección. Don JERÓNIMO GONZÁLEZ (5) planteaba la cuestión preguntando: ¿qué se hace al constituir la hipoteca cambiaria: se garantiza un crédito incorporado a un papel, que vive conforme al Derecho Mercantil, o cristalizamos el Derecho real en un soporte material sin unión con el Registro? ¿Es una hipoteca de seguridad o una cédula hipotecaria endosable?

Ni lo uno ni lo otro. Porque no es dable ignorar la hipoteca examinando el negocio jurídico desde el punto de vista de la letra, ni tampoco contemplar la hipoteca sin tener en cuenta la peculiaridad del crédito cambiario. Este y aquélla se influyen mutuamente.

No es hipoteca cambiaria la que garantiza la relación jurídica subyacente que legitima la emisión de la letra. Esta sería una hipoteca ordinaria, en la que el crédito figuraría inserto en unas letras, pero cuya legitimación, titularidad, etc., se rigen y refieren a dicha relación subyacente.

La hipoteca cambiaria lo que garantiza es la relación jurídica que

(5) *Obra citada*, pág. 104.

contiene la letra, lo que origina algunas consecuencias importantes. La primera y más característica de las cuales es que el acreedor hipotecario es el titular legal de la relación jurídica cartular.

Y ¿cuál es esa relación jurídica que se garantiza con la hipoteca y que está insita en la letra?

Pueden ser varias: la del avalista; la de un endosante, etc. Pero normalmente es la siguiente:

El librador ordena, en virtud de la relación subyacente, al librado que pague la letra. Esta relación no se garantiza por la hipoteca cambiaria.

El aceptante promete pagar lo que se le ha ordenado, abstracción hecha de la causa legitimadora de dicha orden. Promete pagar, por el hecho de aceptar, a quien sea titular de la letra. Y él, y los sucesivos endosantes, garantizan solidariamente al tenedor de la letra el cumplimiento de esa promesa de pago.

Esta es la relación jurídica que se garantiza con la hipoteca cambiaria.

La superposición de garantía que implica la hipoteca nace con la promesa de pago y el reconocimiento de la deuda que hace el librado (deudor hipotecario) al tomador (acreedor hipotecario). Huelga, por tanto, toda referencia a la relación que origina la emisión de la letra entre el librador y el librado. Este acepta, y al aceptar se obliga, reconoce su deuda y promete pagarla. Esta relación, garantizada con la hipoteca, ha de especificarse claramente en cuanto a sus elementos personales, su cuantía, y su vencimiento. Queda como dato incierto el de los futuros acreedores-tomadores, incertidumbre que caracteriza la hipoteca cambiaria y que obliga, para que sea posible la identificación del dato, a realizar la de las letras garantizadas.

La letra comprende dos elementos que caracterizan su relación jurídica: una promesa de pago y la responsabilidad solidaria de los firmantes que a partir de esa promesa se obligan al pago de la letra. El aceptante-deudor-hipotecario tiene una situación especial, puesto que, conforme al artículo 480 del Código de Comercio, no puede oponer excepción alguna que le exima del pago, siempre que la firma sea suya. Lo que configura esa obligación de pago como desligada de su causa o, si se quiere, sin más causa que la propia aceptación. La obligación que contrae el aceptante desplaza el centro de gravedad desde la causa hasta el acto mismo de la aceptación. La obligación del aceptante tiene carácter causal con respecto al librador (art. 456 del Código de Comercio), pero funciona en forma abstracta con respecto al tomador. El que acepta, paga.

El derecho del acreedor-hipotecario-tomador de la letra queda así exactamente fijado. Si surgen, por el endoso, otros acreedores con el carácter de tenedores de la letra la obligación del pago subsiste sin modificación, porque el endoso transmite la propiedad de la letra con todos

contiene la letra, lo que origina algunas consecuencias importantes. La primera y más característica de las cuales es que el acreedor hipotecario es el titular legal de la relación jurídica cartular.

Y ¿cuál es esa relación jurídica que se garantiza con la hipoteca y que está insita en la letra?

Pueden ser varias: la del avalista; la de un endosante, etc. Pero normalmente es la siguiente:

El librador ordena, en virtud de la relación subyacente, al librado que pague la letra. Esta relación no se garantiza por la hipoteca cambiaria.

El aceptante promete pagar lo que se le ha ordenado, abstracción hecha de la causa legitimadora de dicha orden. Promete pagar, por el hecho de aceptar, a quien sea titular de la letra. Y él, y los sucesivos endosantes, garantizan solidariamente al tenedor de la letra el cumplimiento de esa promesa de pago.

Esta es la relación jurídica que se garantiza con la hipoteca cambiaria.

La superposición de garantía que implica la hipoteca nace con la promesa de pago y el reconocimiento de la deuda que hace el librado (deudor hipotecario) al tomador (acreedor hipotecario). Huelga, por tanto, toda referencia a la relación que origina la emisión de la letra entre el librador y el librado. Este acepta, y al aceptar se obliga, reconoce su deuda y promete pagarla. Esta relación, garantizada con la hipoteca, ha de especificarse claramente en cuanto a sus elementos personales, su cuantía, y su vencimiento. Queda como dato incierto el de los futuros acreedores-tomadores, incertidumbre que caracteriza la hipoteca cambiaria y que obliga, para que sea posible la identificación del dato, a realizar la de las letras garantizadas.

La letra comprende dos elementos que caracterizan su relación jurídica: una promesa de pago y la responsabilidad solidaria de los firmantes que a partir de esa promesa se obligan al pago de la letra. El aceptante-deudor-hipotecario tiene una situación especial, puesto que, conforme al artículo 480 del Código de Comercio, no puede oponer excepción alguna que le exima del pago, siempre que la firma sea suya. Lo que configura esa obligación de pago como desligada de su causa o, si se quiere, sin más causa que la propia aceptación. La obligación que contrae el aceptante desplaza el centro de gravedad desde la causa hasta el acto mismo de la aceptación. La obligación del aceptante tiene carácter causal con respecto al librador (art. 456 del Código de Comercio), pero funciona en forma abstracta con respecto al tomador. El que acepta, paga.

El derecho del acreedor-hipotecario-tomador de la letra queda así exactamente fijado. Si surgen, por el endoso, otros acreedores con el carácter de tenedores de la letra la obligación del pago subsiste sin modificación, porque el endoso transmite la propiedad de la letra con todos

los derechos insitos en ella y el crédito que entrañan; transmisión que comprende el de la garantía hipotecaria, a tenor del artículo 1.528 del Código Civil, que preceptúa que la cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, la hipoteca y los demás privilegios.

Del origen común de la emisión de las cambiales—cuando se hipotecan varias—participa la promesa de pago que se materializa en todas y cada una de las diversas letras, y cuyo origen común explica alguna de las consecuencias que luego vamos a examinar.

Finalmente, en forma clara, aunque no explícita, las Resoluciones que estamos comentando se caracterizan por diferenciar dos clases de hipotecas cambiarias: aquellas en las que el tenedor continúa siendo el acreedor único durante todo el desarrollo de la relación jurídica cambiaria; y aquellas otras en las que, por virtud de uno o varios endosos, el tenedor de la letra en el momento de la ejecución hipotecaria es distinto del tomador de la cambial en el instante de la constitución de la hipoteca. La diferencia tiene importantes consecuencias prácticas.

Examinada la relación jurídica que caracteriza la hipoteca cambiaria nos enfrentamos con el estudio de los obstáculos legales que han debido superarse para la admisión en nuestro Derecho de la figura y del procedimiento empleado para conseguirla.

REQUISITOS DE LA CONSTITUCIÓN DE HIPOTECAS CAMBIARIAS

En definitiva, el problema que entraña la hipoteca cambiaria es el mismo del de toda hipoteca de seguridad: la aplicación de un procedimiento que supla, con claridad y certeza, la falta de los datos necesarios para la exigencia de la hipoteca que no están amparados por la fe pública ni por la legitimación registral, por no constar inscritos en los libros del Registro. El problema se plantea porque al regular, el artículo 154, la hipoteca de títulos endosables exige una serie de requisitos que evidentemente no son aplicables a la letra de cambio.

Estos requisitos del artículo 154 de la Ley Hipotecaria tienden, en definitiva, a la identificación de los títulos que son objeto de hipoteca y a la determinación y extensión de la relación jurídica que contienen.

Por ello, con toda razón, la Resolución de 26 de octubre de 1973 dijo que los requisitos del artículo 154 no eran aplicables a la hipoteca de las letras de cambio, dados los términos inconciliables de dicho precepto y del artículo 444 del Código de Comercio, y que había que sustituirlos con las circunstancias que cubrieran dos finalidades:

Primera.—Individualizar e identificar las cambiales.

Segunda.—Determinar las circunstancias y extensión del crédito contenido en las mismas.

Quizá porque la Dirección expresó estos dos conceptos en un solo considerando y sin diferenciarlos se ha originado una cierta confusión entre la identificación de las cambiales y la expresión de las circunstancias que caracterizan el crédito garantizado. Y FERNÁNDEZ CABALEIRO (6), en su comentario a aquella Resolución, decía que los requisitos legales imprescindibles se concretan en el artículo 444 del Código de Comercio, en el sentido de que la falta de uno de ellos es suficiente para que el documento pierda su condición de cambial y que la total identificación de ésta, a los efectos de la hipoteca, tiene lugar a base de reseñar en la escritura los datos y circunstancias que contribuyan a individualizar e identificar las cambiales; y, además, como indica la Dirección, siguiendo la práctica notarial, con la garantía que supone que los datos de constitución de hipoteca se consignent bajo la fe notarial en cada una de las letras garantizadas.

La Resolución de 1978 insistió en el problema de la imposibilidad de que se cumplieran los requisitos del artículo 154, pero no entró en el examen de los que se refieren a la identificación de las cambiales y de la determinación del crédito.

En la nota que dio lugar a la Resolución de 1979 se contemplaban directamente los problemas de la identificación de las letras garantizadas con la hipoteca y de la forma en que habían de constar los requisitos de las mismas en la escritura de constitución. La nota decía que consideraba defecto insubsanable el no determinarse debidamente el contenido y extensión de las obligaciones garantizadas e incorporadas a las letras de cambio, pues exigiendo el artículo 444 del Código de Comercio la constancia de los requisitos que enumera para que las letras surtan efectos en juicio, son esos mismos requisitos los que configuran o conforman aquellas obligaciones; lo que hace, por imperativo del principio de especialidad, que hayan de consignarse no sólo en la letra, sino también en la escritura de constitución, conforme a los artículos 9.º, 2; 154, 2; de la Ley Hipotecaria, y 51 de su Reglamento; añadiendo el Registrador, en su informe, que además con esto se evitaba la posibilidad de que la hipoteca se constituyese en garantía de letras de cambio nulas, incompletas o en blanco.

Este planteamiento origina cierta confusión que es necesario disipar con la neta separación de las dos exigencias de la Dirección General: a) identificación e individualización de las cambiales; y b) determina-

(6) *Revista Crítica*, núm. 501, pág. 338.

ción de las circunstancias que configuran el crédito que representan las mismas.

La identificación ha de hacerse mediante la reseña en la escritura de las letras en la parte estrictamente necesaria para su individualización y con referencia especial al número y serie del papel timbrado en el que se hallan extendidas. Y además con la nota puesta, bajo la fe notarial, en cada una de las cambiales.

La fe notarial no sólo acredita que la letra está garantizada con la hipoteca, sino que, además—como su mención en la escritura—, cubre la realidad de la existencia física de la letra y la calificación jurídica de que el documento contiene todas las características necesarias para ser considerado como tal letra.

Esta función calificadora de la nota supera la de una notificación de la existencia de la hipoteca a los futuros tenedores de las letras.

El Auto que resolvió en primera instancia el expediente que diera lugar posteriormente a la Resolución de 18 de octubre de 1979 (7) recogía perfectamente la doble función de la nota extendida por el Notario en sus Considerandos cuarto y quinto, que dicen así:

Que, en cuanto a su apartado A), el Registrador aprecia como defecto insubsanable el no determinarse debidamente el contenido y extensión de las obligaciones garantizadas e incorporadas a las letras de cambio, pues, exigiendo el artículo 444 del Código de Comercio la constancia de los requisitos que enumera para que surtan efecto en juicio, son esos mismos requisitos los que configuran o conforman aquellas obligaciones, lo que hace, por imperativo del principio de especialidad, que hayan de consignarse no sólo en la letra, sino también en la propia escritura de constitución y, por eso, en la inscripción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.º, 2; en el 154, párrafo segundo, ambos de la Ley Hipotecaria y en el 51 de su Reglamento; pero esta tesis así sustentada no puede ser admisible según los argumentos que se esgrimen por el recurrente y por el Notario autorizante de las escrituras, y además la ya citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado sienta, con muy plausible doctrina, que las exigencias contenidas en el artículo 154 de la Ley Hipotecaria (citado por el Registrador como fundamento de su calificación y del que nace su invocación a su artículo 9.º, 2, y al 51 del Reglamento) para la constitución de hipotecas en garantía de títulos transmisibles

(7) Del Auto es autor el Presidente de la Audiencia de Sevilla, don ANGEL DE HUIDOBRO.

por endoso «no caben respecto de las letras de cambio, dados los términos del artículo 444 del Código de Comercio, así como tampoco cabe el hacer constar los restantes requisitos de identificación como la serie, amortización, etc., ya que la incompatibilidad entre ambos textos legales es tan manifiesta que claramente indica que el artículo 154 de la Ley se refiere exclusivamente a los títulos al portador y no ha podido comprender dentro de su contexto a las letras de cambio, pese a resultar mencionadas, y, en su consecuencia, lo que cabe hacer por vía de analogía, para suplir esta falta de regulación, es reseñar en la escritura de constitución los datos y circunstancias que vengan a individualizar e identificar las cambiales», «y, a su vez, en cada una de las letras de cambio expresar sucintamente los datos de constitución de la hipoteca, bajo la fe notarial», «para que de esta manera la identificación sea completa y quede formalmente conectada con el Registro».

«Que aunque lo que antecede debe bastar para rechazar el punto A) de las notas calificadoras, parece conveniente entrar a examinar las argumentaciones expuestas por el Registrador en sus informes, de indudable «erudición y abundancia de argumentos jurídicos» (como se dice en su escrito por el Notario autorizante), siguiendo para ello las no menos eruditas y jurídicas y más convincentes exposiciones del recurrente, expresándose, en primer lugar, que el principio de especialidad no padece, en absoluto, con la tesis aquí sustentada, puesto que las letras de cambio cuyo pago se garantiza en esa hipoteca están perfectamente identificadas e individualizadas en las escrituras y en ellas consta, bajo la fe notarial y *su calificación técnica y jurídica*, que son verdaderas letras de cambio, adornadas con todas las formalidades y requisitos legales bastantes para ser tenidas por válidas y eficaces, sin que para la constitución de la hipoteca pretendida sea en absoluto preciso que se consignen en la escritura todos y cada uno de los datos que se citan en el artículo 444 del Código de Comercio, que se refieren a la validez ejecutiva en juicio de las letras de cambio, bastando, por el contrario, queden claramente puntualizados que las letras han sido extendidas en el impreso oficial correspondiente—señalándose la clase, serie y número de cada una—, que en ellas consten el nombre y circunstancias del aceptante y librado, el tenedor de todas ellas, la cantidad por las que las cambiales fueron libradas y aceptadas y sus vencimientos, la nota extendida por el Notario autorizante en los títulos, haciendo constar la constitución de la

hipoteca, el tenedor de las letras, acreedor del hipotecante y en favor de los sucesivos tenedores de los efectos, y fijándose el domicilio de su pago, así como haber sido calificadas como verdaderas letras de cambio por el Notario autorizante, calificación plenamente suficiente y ajena a la propia del Registrador por caer fuera del ámbito de su competencia específica, con lo que quedan debidamente salvaguardados los principios hipotecarios básicos de nuestro sistema, sin detrimento de lo dispuesto en los artículos 34, 38 y 154 de la Ley Hipotecaria, y claramente determinado el contenido de las obligaciones representadas por las letras—que no es ni puede ser otro—como en ellas figura por la fe notarial, que el pago de la deuda por el librado aceptante a los posibles sucesivos tenedores de las letras en una superposición de garantía que implica la hipoteca, nacida del reconocimiento de su deuda que hace el librado, deudor hipotecario, sin que en esta relación obligacional garantida, entre la relación librador-librado, ni quepa tomarse en consideración la cláusula valor que pudo originar tal relación».

Sólo resta insistir en que la identificación de las cambiales se produce fuera del Registro y que, por lo tanto, conforme rectamente ha juzgado la Dirección pertenece a la fe notarial la puesta de la nota en las letras y no al Registrador, por virtud de una calificación que no realiza ni puede realizar, porque la letra no se presenta en el Registro para su calificación, no puede tener acceso al mismo, conforme al artículo 3.º de la Ley Hipotecaria, y vive su existencia fuera del Registro, lo que es característica propia de las hipotecas de seguridad (8).

Además del de la identificación de las letras, con independencia de él, se origina el problema de la delimitación de la constancia de la extensión del crédito que entrañan las letras y que es el objeto garantizado con la hipoteca cambiaria. Ya en su comentario a la sentencia de 1973, FERNÁNDEZ CABALEIRO consideraba que era necesario que se reprodujesen en la escritura todos los requisitos legales que se contemplan en el artículo 444 del Código de Comercio, porque si faltare uno solo de ellos el documento perdía su condición de cambial.

GONZÁLEZ LAGUNA (9) opina que debe de testimoniarse la letra para evitar que se olvide algún dato; y sobre todo para poder conocer cuándo la relación cambiaria no sea perfecta, falta de capacidad cambiaria, letra en blanco, etc...

(8) Ver en contra GONZÁLEZ LAGUNA: «Hipoteca cambiaria», *Revista Crítica*, número 533, pág. 883.

(9) *Obra citada*, pág. 881.

No me convencen las razones transcritas.

Testimoniar o copiar las letras para evitar el olvido de algún dato sería una precaución, pero no una razón; la capacidad cambiaria no puede ni corresponde calificarla al Registrador, según se ha dicho antes, porque las letras viven fuera del Registro.

La Resolución del año 1978 exige la constatación en la escritura de los datos necesarios para el debido conocimiento de la relación cambiaria. Sin más precisiones.

El problema se plantea directamente en la Resolución de 1979, al calificarse que los datos exigibles han de ser *todos* los del artículo 444 del Código de Comercio.

Así lo considera la nota del Registrador, y no sólo por razones de identificación, sino para que se cumpla el principio de especialidad conforme a los artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento. Y además para evitar la posibilidad de que la letra sea incompleta o en blanco, siquiera reconoce que ésta puede ser objeto de hipoteca.

El recurrente considera que la invocación del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria se efectúa por remisión del párrafo segundo del artículo 154, que ordena que se hagan constar, además de las circunstancias propias de la constitución de la hipoteca, las allí especialmente determinadas, circunstancias que la Dirección declaró inaplicables a la hipoteca cambiaria. El Registrador exigió la constancia de todas las circunstancias del artículo 444 del Código de Comercio, sin tener en cuenta que la Resolución de 1973 (aún no se había publicado la de 1978) considera suficiente reseñar los datos que individualicen las cambiales. Y cree que quizá se confundan los requisitos de validez exclusiva de las letras de cambio y las circunstancias de individualización de los títulos ya creados.

Aquéllos hacen referencia al nacimiento de las letras de cambio; éstas, a la especificación. Los primeros habrán de ser calificados por el Notario autorizante, ya que su inexistencia impediría hablar de letra de cambio; los segundos, por el Registrador, el cual, en aplicación del principio de especialidad, habrá de emitir su juicio sobre si los datos que contiene la escritura son suficientes para que el objeto de la hipoteca quede especificada, y si con aquéllos se puede reconocer cuáles son las cambiales garantizadas con la hipoteca que se constituye.

La determinación de la relación jurídica que se garantiza con la hipoteca no requiere que se reseñen todas las circunstancias exigidas en el artículo 444 del Código de Comercio, sino sólo aquellos que bastan para determinarla. Así, por ejemplo, la fecha de la emisión de la letra carece de trascendencia cuando éstas vencen en fecha determinada, pero la tendría si el vencimiento fuera a uno o más usos, o a una feria. Tampoco resulta necesario reseñar las circunstancias del librador si está excluido de

la relación garantizada, y menos aún la cláusula de valor, y todavía menos el nombre y el apellido de quien se recibe el importe de la letra.

El Auto presidencial resolvió la cuestión en los términos que se contienen en los Considerandos cuarto y quinto antes transcritos. Y, por su parte, la Dirección consideró suficientemente identificadas las letras y puso de relieve que el propio Registrador lo había reconocido así en uno de sus informes.

Y en cuanto a los datos que han de relacionarse para cumplir con el artículo 9.º de la Ley, considera la Resolución citada que son bastantes: la cantidad garantizada, el vencimiento y lugar de pago, las personas del deudor-librado y del acreedor-tenedor de la letra, sin que sea posible fijar *a priori* quiénes serán éstos en el futuro, pues esta es precisamente la especialidad que caracteriza la hipoteca cambiaria. Y añade que no es necesario hacer constar en dicha escritura aquellos requisitos del artículo 444 del Código de Comercio, que son indiferentes desde el punto de vista hipotecario.

Domiciliación del pago

Conexa con la cuestión anterior es la de considerar no inscribible la constancia de la domiciliación de la letra. Cuando precisamente el lugar en el que ha de efectuarse el pago del crédito garantizado por la hipoteca es uno de los datos necesarios para la debida concreción del cumplimiento de la obligación. Por lo que la Dirección, acertadamente, indicó que este era uno de los requisitos que debían de constar en la escritura y que el problema quedaba embebido en el general de los datos de la individualización de la relación cambiaria.

Letra en blanco

En el expediente se planteó por el Registrador el problema de la letra en blanco o de la letra incompleta. Problema nacido seguramente de no dar a la calificación cubierta por la fe notarial la extensión debida. Que no es sólo la de haber examinado unas letras, sino la de calificarlas como tales, para lo cual es necesario que contengan los requisitos que hagan que la letra no sea incompleta. Esto no quiere decir que no pueda haber posibilidad de hipotecas de letras en blanco (10), tema sin embargo aje-

(10) En contra, SAPENA, que considera que entonces se trata de una hipoteca en garantía de cosa futura. *Obra citada*, págs. 257 y 261. Creo que la obligación no es futura, sino que existe ya, en la emisión de las letras en blanco.

no al expediente que dio lugar a la Resolución de 1979, según lo reconoce el siguiente Considerando del Auto presidencial:

«Que el resto de las alegaciones expuestas por el Registrador en sus informes realmente son extrañas al fundamento de su nota denegatoria, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta para resolverlo, y así acontece con sus disquisiciones en cuanto a la letra en blanco, al conocimiento por un tercero adquirente del crédito hipotecario de su extensión, por lo que deben, insiste, constar en la escritura de hipoteca todos los datos del artículo 444 del Código de Comercio, por las consecuencias que podrían dar lugar el que las letras fueran incompletas, disquisiciones que, en puridad, descansan en supuestos inexistentes en el presente caso.»

Resta únicamente recordar con GARRIGUES (11) que cuando se habla de la letra en blanco es preciso delimitar el problema: para que la letra surta efecto en juicio tiene que contener todas las menciones del artículo 444. Cuando se habla de la validez de la letra en blanco se afirma la validez de las firmas cambiarias y de las *obligaciones asumidas* cuando la letra estaba en blanco. El artículo 444 se refiere no al nacimiento de la obligación cambiaria, sino la posibilidad de exigir ésta en juicio. Si la letra no contiene todas las menciones de ese artículo no se podrá hacerla valer en juicio, pero esto no quiere decir que no haya dejado de surgir la obligación cambiaria, por lo que si ésta quedase determinada suficientemente—en la letra en blanco—para cumplir con los requisitos de especialización e individualización que exige la jurisprudencia de la Dirección no habría inconveniente en garantizar con hipoteca estas cambiales, siquiera la prudencia desaconseje tal práctica.

Hipoteca cambiaria unilateral

Las letras que originaron las tres Resoluciones que estamos examinando contenían los requisitos necesarios para que el crédito garantizado con la hipoteca fuese ya aceptado en el momento de su emisión. No se plantea, por consiguiente, en ninguna de ellas, directa o indirectamente, el problema de la constitución unilateral de la hipoteca (12). No veo inconveniente en admitir el criterio de que pueda realizarse así,

(11) *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo II, págs. 335 y ss.

(12) Defendieron la tesis: SAPENA: *Ob. cit.*, pág. 259, y ALBALADEJO: «Hipoteca unilateral», *Anuario de Derecho Civil*, 1950, vol. III-I, págs. 55 y ss.

conforme expone ampliamente RICARDO DE ANGEL YAGÜE (13); aunque quizá se pudiera tropezar con el inconveniente de que la hipoteca cambiaria no aceptada sea una hipoteca de propietario prohibida en nuestro Derecho; o una mera hipoteca ordinaria, ya que no ha surgido todavía la relación cambiaria, por falta de aceptación, y es precisamente cuando ésta se produce, cuando la hipoteca cambiaria nace (14).

Cesión de las letras

Tampoco se contempla el problema de las Resoluciones que estamos examinando. Sin embargo, de la cita del artículo 150 de la Ley Hipotecaria en la primera, deduce GONZÁLEZ LAGUNA que lo dispuesto en dicho artículo es aplicable a las cesiones de la letra por endoso. Pero que en caso de cesión ordinaria (herencia, fusión de sociedades) han de aplicarse las normas comunes de la cesión, contenidas en los artículos 149 y 151 de la Ley Hipotecaria (15).

La opinión es correcta, y en el primer punto, o sea en el caso de transmisión de la letra por endoso, es la sostenida comúnmente por la doctrina.

Conviene aclarar, además, que el endoso transmite la letra, pero la adquisición de la misma no es derivativa, sino originaria para el endosatario (16), quien, por lo tanto, adquiere con independencia de la relación jurídica que legitima al endosante para ceder la letra, por lo que la notificación de la cesión carece de sentido y aun de posibilidad.

PACTOS ESPECIALES DE LA HIPOTECA CAMBIARIA EXAMINADOS POR LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN

Estudiados los inconvenientes que, al parecer, suscitaba el artículo 154 de la Ley Hipotecaria para la admisión en nuestro Derecho de la hipoteca cambiaria y la forma con que es posible soslayarlos mediante la relación de las circunstancias que determinen el contenido de la cam-

(13) *Revista Crítica*, núm. 531, págs. 347 y ss.

(14) *Revista Crítica*, núm. 531, págs. 370 y ss. Cree el mismo autor innecesaria la constancia de la aceptación. Discrepo en cuanto a la innecesidad de la constancia registral de la aceptación. La hipoteca se constituye en favor del tomador—o de un endosatario—y sucesivos tenedores. Pero el nombre del primer titular del crédito hipotecario ha de constar en el Registro. Las Resoluciones que examinamos así lo presuponen. Además, sólo después de la constancia en el Registro de la aceptación podría considerarse cambiaria la hipoteca.

(15) SAPENA la extiende a toda cesión no cambiaria. *Obra citada*, pág. 273.

(16) DÍAZ PICAZO: *Derecho Patrimonial*, tomo 1, pág. 799.

bial hipotecada, no quedan, con ello, resueltos los problemas que origina la plena regularización de una figura que aparece en el Ordenamiento legislativo «de manera incompleta e insuficiente». CHICO ORTIZ (17), con su acostumbrada agudeza, hace notar que la Dirección no ha construido totalmente la figura de la hipoteca cambiaria, sino que ha preferido encomendar esta labor a Notarios y Registradores (18).

Vencimiento anticipado por impago de una cambial

Quizá por ello la construcción se realiza en forma fragmentaria sobre una serie de pactos especiales. El primero de ellos es el que se planteó en la Resolución de 1973; se establecía en la escritura el vencimiento anticipado en caso de que acaecieran cualquiera de los siguientes supuestos: «Vencimiento anticipado: Los tenedores de las cambiales reseñadas podrán ejercitar la acción hipotecaria antes de los expresados términos por estipularse expresamente que quedará vencida la hipoteca en cualquiera de los casos siguientes: a) Si una de las cambiales no fuera satisfecha a su vencimiento y protestada por falta de pago, lo cual dará lugar al vencimiento anticipado de las demás. b) Si el hipotecante no asegurase contra incendios o destrucción el inmueble hipotecado y por un valor no inferior a la suma garantizada. c) Si la finca hipotecada sufre en cualquier momento, y por cualquier causa, menoscabo o depreciación que llegase a alcanzar un 30 por 100 del valor que se le atribuye en esta escritura, según informe del Perito que designen los tenedores, y el deudor no aumente la garantía a satisfacción de los mismos en el término que éstos señalen. d) Si el hipotecante o cualquier adquirente de la finca hipotecada dejase de pagar puntualmente alguno de los impuestos que la gravan o el seguro de incendios, en su caso, o incumpliere los deberes de conservación. e) Por infringir el hipotecante cualquiera de las estipulaciones pactadas en la presente escritura.»

(17) «Comentario a la Resolución de 1973», *Anuario de Derecho Civil*, 1976, página 201.

(18) La Dirección de los Registros y del Notariado tiene bien ganado un merecido prestigio en su función creadora y orientadora del Derecho con la que ha coronado la que Notarios y Registradores realizan constantemente.

Pero en una época de profunda crisis del Derecho, en la que éste se sustituye por un positivismo legal apresurado, inmaduro y antagónico con las soluciones jurídicas enraizadas en nuestra sociedad, no tiene nada de extraño que la Dirección —ante el peligro de ser mediatizada por la Administración— invoque la colaboración de los que a diario crean, mantienen y buscan la aplicación justa del Derecho en la regulación de las relaciones jurídico-privadas. Ya recordaba RODRÍGUEZ ADRAPOS (*Revista Notarial*, núm. 107, pág. 408) que el Derecho no vive por el imperio de la norma (y menos si ésta se renueva con indebida irreflexión), sino en la labor prudente de los juristas, que como los Notarios y Registradores por su peculiar trabajo ganan la «pública confianza» de los particulares.

La Dirección se limitó al examen del vencimiento anticipado por no pagarse una letra, y consideró:

Primero.—Que el vencimiento de las letras está regido por normas de carácter imperativo, fundamentadas en la protección de los derechos en juego.

Segundo.—Que dado que cada letra tiene una vida independiente de las restantes, los distintos tenedores podían ignorar que por falta de pago de una letra de vencimiento anterior la hipoteca había quedado vencida.

Los argumentos de la Dirección parecían tener el suficiente peso para que se considerase establecida claramente la doctrina aplicable en el supuesto del impago de una cambial, de las varias garantizadas con la hipoteca. Pero dejaban, y dejan, en el aire lo que ocurría con todos los demás supuestos; algunos muy corrientes, frecuentemente inscritos. Y que examinaremos luego.

En el expediente que dio origen a la Resolución de 1979 el recurrente se conformó con el criterio del Registrador que coincidía con la doctrina de la Resolución de 1973.

Sin embargo—por la peculiaridad de la redacción de la cláusula que contemplaba ese posible vencimiento—, la cuestión se reprodujo en el expediente que terminaría en la Resolución de 1978.

La cláusula de la escritura en la que se recogía el vencimiento anticipado decía así:

«Vencimiento de la hipoteca:

a) Normal: A efectos de la acción hipotecaria, se señala como vencimiento el de las letras de cambio reseñadas, y como domicilio de pago el del aceptante, pudiendo cada tenedor ejercitar la acción hipotecaria del artículo 155, 2, de la Ley Hipotecaria.

b) Vencimiento anticipado: El tenedor o tenedores de cualquiera de las cambiales reseñadas podrá ejercitar la acción hipotecaria antes de los expresados términos, por estipularse expresamente que quedará vencida la hipoteca en cualquiera de los casos siguientes:

A. Si las cambiales o cualquiera de ellas no fueran satisfechas a su vencimiento y protestadas por falta de pago, lo cual dará lugar al vencimiento anticipado de las demás, siempre y cuando el tenedor de todas las restantes cambiales, de vencimiento posterior a la que hubiese resultado impagada, fuera la misma persona física o jurídica.

B. Si la hipotecante no asegurase contra incendios o destrucción el inmueble hipotecado, y por un valor no inferior a la suma que garantiza.

C. Si la finca hipotecada sufriese en cualquier momento y por cualquier causa menoscabo o depreciación que llegara a alcanzar un 30 por 100 de los valores que se le atribuyen en esta escritura, según informe del Perito que designen los tenedores, y los deudores no aumentasen la garantía a satisfacción de los mismos en el término que éstos señalasen.

D. Si la hipotecante o cualquier adquirente de la finca hipotecada dejase de pagar puntualmente alguno de los impuestos que la graven o el seguro de incendios, en su caso, o incumpliere los deberes de conservación.

E. Por infringir la hipotecante cualquiera de las estipulaciones pactadas en la presente escritura. Serán inmediatamente exigibles las obligaciones si sobre la finca resultase carga o gravamen no declarado en esta escritura, en cuyo caso se considerará también vencida la hipoteca.»

Dicha cláusula dio lugar a la siguiente nota: «Se estima defecto insubsanable el vencimiento de la única hipoteca constituida en garantía de 27 letras de cambio para casos distintos de vencimiento de dichas letras, porque se produce una confusión por falta de claridad jurídica, contraria a los principios que informan la legislación hipotecaria, y se vulneran el artículo 1.876 del Código Civil, 104 de la Ley Hipotecaria, 452, 4; 455 y 488 del Código de Comercio.»

La Dirección, al parecer contra la doctrina que había sentado en la Resolución de 1973, dice: «que (sin entrar, por no haber sido materia de recurso, en la posible antijuricidad de la cláusula discutida motivada *por el vencimiento anticipado de una hipoteca a causa del impago de una cambial*) el pacto controvertido se encuentra amparado en el artículo 1.255 del Código Civil, y los posibles obstáculos que pudieren derivarse del artículo 1.170, 3, del mismo Cuerpo legal quedan soslayados al exigirse en la escritura que se aporten en la demanda, además de los documentos exigibles en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, todas las cambiales cuyo cobro ha sido garantizado y sean de vencimiento posterior a la que resultó impagada, por lo que ya no cabe que a la vez que la ejecución hipotecaria pueda tener lugar la de una cambial aislada y desaparecen a su vez las objeciones que, derivadas de la aplicación del derecho cambiario, fueron puestas de manifiesto en la Resolución de 26 de octubre de 1973».

Como se ha dicho, el problema quedó soslayado en la Resolución de

1979, al conformarse el recurrente con la doctrina de la Resolución de 1973, que era la única Resolución publicada a la sazón, de las tres que estamos examinando.

Sin embargo, llegó a la citada Resolución por el envés de la moneda:

Se pactó la posibilidad del pago voluntario anticipado de la hipoteca. El Registrador se negó a inscribir dicho pacto por considerar que el vencimiento de las letras es imperativo y que el plazo para el pago se establece, según el Código, en beneficio de deudor y acreedor.

Se trata, desde otro punto de vista, del mismo problema: el pago de la letra antes de la fecha prevista en la cambial.

El recurrente cree que no hay aquella imperatividad, que la renuncia del plazo de pago es potestativa para el deudor y beneficiosa para el acreedor; y en dicho sentido se pronuncia también el Presidente de la Audiencia en base de los siguientes argumentos:

Que expone el Registrador su negativa, especificando como pacto inaccesible al Registro «el de pago anticipado, ya que el plazo se entiende establecido en beneficio del deudor y acreedor, conforme a los artículos 455, 488, 490 y 493 del Código de Comercio; y ha de tenerse presente que si bien el acreedor hipotecario actual puede aceptar, con alcance puramente personal, ese pacto, no es menos cierto que el mismo no puede afectar a los sucesivos adquirentes de las letras, opinión contrariada eficazmente por el recurrente y Notario autorizante, porque, de un lado, los artículos citados del Código de Comercio no tienen el carácter imperativo que se les supone, sino que en ellos mismos se establece la posibilidad legal del pago anticipado al admitir su validez y regular sus consecuencias; por otro lado, conforme al artículo 1.127 del Código Civil, de aplicabilidad según el contenido del artículo 50 del Código de Comercio, es perfectamente válido el pacto en que aquel pago se establezca en beneficio del deudor al no estar expresa y legalmente prohibido por el Código de Comercio; y, finalmente, este convenio libremente concertado puede ser fácilmente conocido por los posibles sucesivos endosatarios de las letras por aplicación del principio de publicidad registral, dada la íntima conexión entre letras e hipoteca cambiaria, todo lo cual lleva a concluir que la trascendencia de este pacto anticipado en beneficio del deudor—que puede extinguir así su obligación sin causar perjuicios al endosatario que recibe el pago anticipadamente—afecte a dicha extinción obligacional y a la vida del contrato que garantiza su cumplimiento, y puede y debe, en consecuencia, tener acceso al Registro de la Propie-

dad, porque no debe prescindirse de las necesarias consecuencias de los pactos hipotecarios en el itinerario cambiario, lo que llevaría al desconocimiento de la realidad del tráfico y a un **conceptualismo jurídico entorpecedor del mismo** (como se dice por el Notario autorizante) no admisible».

Sin embargo, la Dirección considera que no hay que olvidar la autonomía de las obligaciones cambiarias y que el pacto que establece la posibilidad de pago anticipado por el deudor, al no constar en la propia letra de cambio, podrá vincular a los que le suscribieron, pero no a futuros tenedores, sin que pueda servir de justificación el contenido de los artículos 490 y 493 del Código de Comercio, que no son aplicables en este caso por referirse a unos supuestos distintos y, a mayor abundamiento, el indudable carácter obligacional del pacto controvertido supone un obstáculo para su inscripción.

Comentaremos brevemente la doctrina sentada por la Dirección acerca de la posibilidad del cobro antes del vencimiento de las letras. Veamos, primero, el supuesto del cobro producido por la ejecución anticipada de las cambiales:

La pretensión de que, impagada una cambial, se ejecute la hipoteca que garantiza varias letras, parece una pretensión justa, porque, impagada una letra, no es temerario, sino lógico, presumir el impago de las restantes.

Pero ello nos llevaría de nuevo a enfrentarnos con la cuestión de determinar cuál es el objeto de la hipoteca cambiaria: si fuera la relación causal subyacente, la posibilidad del vencimiento y cobro anticipado parece fuera de duda. Pero si lo que es objeto de la hipoteca es la relación típicamente cambiaria, no parece que la hipoteca pueda unificar las relaciones cambiarias contenidas en distintas letras hasta el extremo de que el vencimiento por impago de una cambial provoque la necesidad del pago de las cambiales no vencidas.

Sin duda, por esta razón, FERNÁNDEZ CABALEIRO (19) se inclinó por considerar que había o debía de haber prácticamente tantas hipotecas como letras; lo que es otra cuestión.

CANO FERNÁNDEZ (20) considera que debe de rechazarse la cláusula de vencimiento anticipado de las letras, porque el momento en que éstas vencen no puede ser alterado, ya que el artículo 488 del Código de Comercio tiene carácter imperativo y no puede ser eliminado por un pacto.

GONZÁLEZ LAGUNA (21) participa en la misma opinión y cita tam-

(19) *Obra citada*, pág. 339.

(20) *Obra citada*, nota 12.

(21) *Obra citada*, pág. 885.

bién el artículo 488 del Código de Comercio. Además, apoya su criterio de que la letra no puede ser alterada por la hipoteca en cuanto a la fecha de su vencimiento en los artículos 452, 4; 455 y 481 del mismo Código.

TIRSO CARRETERO (22) considera que la expresión entre paréntesis de la Resolución se refiere más bien al posible carácter usurario que pudiera implicar el vencimiento anticipado; y se inclina también por considerar que aquél no puede darse.

En el pacto de vencimiento anticipado debido al impago de una de las varias letras garantizadas hipotecariamente creo que, en efecto, resulta aplicable el artículo 488 del Código de Comercio, y que, en consecuencia, no parece posible el establecimiento del pacto que estamos tratando. Pero si esto es así, en términos generales, conviene profundizar en la doctrina de la Dirección para matizar las distintas soluciones que pueden producirse.

Lo anteriormente dicho tiene perfecta aplicación cuando los tenedores de las letras son distintos. No es posible sorprender a ninguno con el hecho de que el impago de una cambial origina el vencimiento de todas las garantizadas por la hipoteca.

Más que problema de derecho imperativo, lo es de protección de la apariencia jurídica.

Pero si el tenedor de todas las letras hipotecadas es único, la apariencia jurídica que produce la letra desaparece, y ya no vemos la razón de mantener a ultranza la aplicación del artículo 488 del Código de Comercio: el deudor sabe y ha pactado que ese vencimiento puede ocurrir. El acreedor conoce el pacto y puede, sin que haya motivo que aducir en contra, elegir entre el ejercicio parcial de la ejecución de la hipoteca por el importe de la letra vencida y no pagada, o por la ejecución total de la hipoteca, acompañando todas las letras a la demanda. El impago y protesto de una de ellas será la causa que origine el vencimiento de todas las demás. No existe perjuicio para nadie. Ni desconocimiento. Se cumple lo pactado. La consecuencia es concordante con la buena fe que debe presidir el cumplimiento de las obligaciones. No hay motivo para que en este caso, por un prurito conceptual, se rechace una pretensión que es justa.

Se produce, es verdad, una cierta causalización de las letras por la constitución de la hipoteca; pero no es necesario para fundamentar esa causalización acudir a la relación subyacente, lo que podría desvirtuar la pureza jurídica tanto de las letras como de la hipoteca cambiaria. Basta la unidad de la promesa de pago, típicamente cambiaria, que caracteriza

(22) *Obra citada*, pág. 1184.

a las letras, para fundamentar jurídicamente la conexión entre las diversas cambiales y la ejecución anticipada de la hipoteca.

Queda el obstáculo dimanante del artículo 1.170, 3, del Código Civil. No basta que el tenedor de las letras sea único, *sino que es necesario que presente con la demanda ejecutiva todas las letras no vencidas*. Esta exigencia la impone, acertadamente, la Resolución de 1978. Y sólo con su cumplimiento se evita la puesta en circulación de las letras que no habían significado todavía el pago de la obligación; pero que, conforme al precepto del Código Civil antes citado, tampoco podía decirse aún que estuviesen impagadas.

En resumen: considero que si los tenedores de las letras son varios el pacto no es inscribible: chocarían la legitimación registral (apariencia tabular) y la cambiaria (apariencia cartular). Pero si el tenedor es único —y presenta todas las letras a ejecución—, la validez e inscripción del pacto están fuera de duda. Y no es necesario que el tenedor sea el mismo tomador del momento inicial de la hipoteca, porque en el juego de la ejecución de ésta el tomador y los posibles endosantes no quedan afectados; aunque sí lo serían si no se cobrase enteramente la cantidad garantizada, por resultar insuficiente la obtenida en la ejecución de la hipoteca. Pero esto es una consecuencia del débito y no de la hipoteca.

Veamos ahora el supuesto de pago voluntario anticipado, que es el envés de la cuestión tratada.

Establecida la doctrina examinada de la Dirección, resulta inexplicable el rechazo de la cláusula del pago voluntario anticipado. La cuestión se planteó así:

El pago anticipado no sólo no plantea perjuicios, sino que acarrea beneficios para el acreedor (23) y que, por lo tanto, el argumento de que el plazo se establece en beneficio del acreedor y del deudor, en lugar de ser obstáculo para la inscripción del pacto, la favorece y propicia, y todo endosatario tiene conocimiento de la cláusula correspondiente y el artículo 490 del Código de Comercio permite y prevé el pago anticipado de la letra.

El Auto presidencial rechazó la nota del Registrador en virtud de las razones ya vistas.

La Dirección revocó el Auto presidencial por los motivos que antes se han examinado.

Quizá pueda considerarse que los artículos 490 y 493 se refieren al supuesto de aceptación voluntaria, y no obligada, del cobro anticipado; voluntariedad que, por otra parte, se desprende de la cambial. Pero lo que no puede admitirse es el argumento de la Dirección de que el pacto

(23) En igual sentido, TIRSO CARRETERO: *Ob. cit.*

es puramente personal. Más tarde trataremos ampliamente este punto. Basta por ahora indicar que la configuración de los Derechos Reales se realiza por la vía de los pactos y que la distinción a efectos del Registro entre pactos personales y reales no puede hacerse desde el origen—emisión de la voluntad—, ya que entonces todos los pactos serían personales, sino desde la finalidad: insertarles, o no, en el derecho real que se constituye. En este caso, en el vencimiento de la hipoteca. Ciertamente es que la hipoteca cambiaria es accesoria del crédito. Pero en las letras consta la nota de la constitución de una hipoteca que configura en cierto modo la obligación cartular. Los límites de esta configuración serían los que impusieran el perjuicio de tercero, perjuicio que el endosatario no sufre porque se le pague anticipadamente. Pero es que, además, los posibles escrúpulos conceptuales no tienen explicación en este caso. DÍAZ PICAZO (24) explica: «el endosatario adquiere la propiedad del título y un crédito cartular. Y el crédito se adquiere en la forma que existe: consiguientemente con la garantía hipotecaria».

El crédito cambiario disfruta de una cierta independencia con respecto de la hipoteca, pero no tanta como para que pueda desconocerse en absoluto la incidencia de la hipoteca sobre la letra. Entre letra e hipoteca, entre crédito cambiario e hipotecario hay una mutua porosidad que configura y delimita el crédito que adquiere el endosatario en virtud de la buena fe que debe presidir el cumplimiento de toda relación jurídica, conforme a los artículos 1.528 del Código Civil y 50 del Código de Comercio. Considerar que el crédito cambiario tiene una configuración tal que rechaza en absoluto la influencia de los pactos hipotecarios que pueden y deben ser conocidos por el endosatario—al que, por otra parte, no originan perjuicio y sí beneficios—sería tanto como regular el desenvolvimiento de la relación jurídica alejado del auténtico concepto de lo justo.

HIPOTECA ÚNICA O PLURALIDAD DE HIPOTECAS

Posiblemente por influencia del comentario de FERNÁNDEZ CABALEIRO a la Resolución de 1973 (25) se plantea el problema de la diversidad de hipotecas cuando se garantizan distintas cambiales, en los expedientes que dan lugar a las Resoluciones de 1978 y 1979.

La nota del primero de ellos considera defecto insubsanable el que representando cada letra de cambio una obligación por esencia autónoma, y siendo la hipoteca un derecho accesorio de una obligación prin-

(24) *Fundamento de Derecho Patrimonial*, tomo 1.º, pág. 799.

(25) *Revista Crítica*, núm. 501, página dicha.

ILUSTRE COLEGIO NACIONAL
DE
PROPIETARIOS DE LA PROPIEDAD
DE ESPAÑA

principal a cada una de éstas debe corresponder su accesoriedad, a menos que la Ley expresamente admita otra cosa. En la del 79 la nota dice así: «No distribuirse la responsabilidad hipotecaria de acuerdo con el artículo 119 de la Ley Hipotecaria por cada letra, y en cuanto a cada finca, porque igualmente lo exige el principio de especialidad, pues siendo las letras emitidas varias, han de entenderse constituidas tantas hipotecas cuales aquéllas sean, como se desprende del artículo 155, párrafo segundo, de la propia Ley, y por otra de la propia naturaleza de la letra de cambio.»

En la primera de las notas se pone el acento en la accesoriedad de la hipoteca respecto a la letra, y en la segunda, en el principio de especialidad.

El Notario alegó—en el primero de los expedientes—el artículo 1.861 del Código Civil, que habla de obligaciones en plural: la Resolución de 15 de febrero de 1926, que determina que las obligaciones garantizadas con hipoteca pueden tener por objeto las más variadas prestaciones; y la inexistencia de precepto legal que exija que cada obligación deba ser garantizada con una hipoteca independiente y en instrumento distinto. Por su parte, el Registrador expuso que según el artículo 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria cada obligación debe ser asegurada con su correspondiente hipoteca, lo que no obsta para que en un solo contrato y en garantía de varias obligaciones se constituyan las correspondientes hipotecas simultáneas que se ejecutarían, en su caso, conforme al artículo 227 del Reglamento Hipotecario. Criterio que fue aceptado por el Presidente de la Audiencia.

En el expediente que dio lugar a la Resolución de 1979 el recurrente consideró: que la Resolución de 26 de octubre de 1973 tácitamente resuelve el supuesto, puesto que el pago de varias letras de cambio estaba garantizado con única hipoteca; que el artículo 155 de la Ley Hipotecaria que se invoca por el Registrador como norma determinante de su calificación produce una conclusión totalmente contraria a la sostenida por dicho funcionario, porque la norma se limita a regular las consecuencias que se han de derivar en el supuesto de que se ejecute uno o varios títulos, pero no todos los que contenían la emisión garantizada con hipoteca, por lo que la hipoteca única en garantía del pago de diversidad de títulos está expresamente reconocida en dicho artículo 155; y añade que hay que tener en cuenta la opinión de ROCA SASTRE, que considera que el fundamento jurídico de hipoteca única con pluralidad de acreedores es que, en ese caso, hay una comunidad que, mientras no se organice de otra forma por Ley o voluntad, implica que cada titular tiene una cuota indivisa de un crédito global. El Registrador, por su parte, defendió la

nota diciendo que la naturaleza de la letra de cambio se deduce de la existencia de varias hipotecas con ejecución distinta, por lo que habrá de distribuirse la responsabilidad entre cada una de las fincas y letras, y agrega que la opinión de Roca se refiere sólo a la hipoteca en garantía de títulos al portador y sería discutible la posibilidad de extenderla a la hipoteca de letras, aun en el caso de que no cambiase el tenedor de la misma y que es imposible entender qué comunidad existe cuando las diversas letras han pasado a manos de distintos tenedores en virtud de la vida independiente de cada cambial.

El Presidente de la Audiencia consideró que la razón estaba de parte del recurrente y revocó la nota del Registrador en base de los siguientes razonamientos:

El Registrador deniega la inscripción expresando como defecto insubsanable el «no precisarse, excepto el principal, la responsabilidad hipotecaria derivada de cada una de las letras, lo que exige el principio de especialidad, pues han de entenderse constituidas hipotecas distintas, una por cada letra, como se desprende, por un lado, del artículo 155, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, y por otro, de la propia naturaleza de la letra de cambio»; mas en contra de esta calificación obra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de octubre de 1973, puesto que en ella, si bien sea implícitamente, se resuelve este punto controvertido al ordenar en su parte dispositiva la inscripción del derecho real que había de garantizar el pago de todos los efectos cambiarios amparados por una sola hipoteca; y debe hacerse constar, además, que esta solución viene fundamentada en el propio artículo 155 de la Ley Hipotecaria, esgrimido de adverso por el Registrador en apoyo de su tesis, ya que al regular este artículo la ejecución hipotecaria, cuando se ejecuten uno o varios títulos, pero no todos los que contenían la emisión garantizada por la hipoteca, parte, indudablemente, de la existencia de una sola hipoteca, y conforme con la opinión de ilustres tratadistas, que «en estos casos en que el crédito pertenece a varias personas se produce una situación de comunidad de derechos en lo que respecta al crédito, que constituye una cosa en sí mismo, por lo que debe considerarse que cada título es representativo de una cuota indivisa de un crédito global, cuota que constituye un valor patrimonial autónomo, correspondiendo su disposición a su respectivo titular».

La Dirección General, en la Resolución del 78, dijo:

«Según los artículos 1.876 del Código y 104 de la Ley Hipotecaria, con una interpretación meramente literalista podría hacer pensar que no puede constituirse una sola hipoteca en garantía de varias obligaciones independientes y autónomas; pero no cabe duda que a la vista de otros preceptos legales, como el artículo 1.861 del propio Código Civil, y de la interpretación lógica de la materia, tal posibilidad es factible, y sin ningún género de duda en el caso cuestionado, de acuerdo con el artículo 154 de la Ley Hipotecaria; lo que reconoce el propio Registrador en su informe, por lo que hay que estimar que tácitamente ha rectificado su calificación, desistiendo de este defecto.»

En la Resolución de 18 de octubre de 1979 la Dirección dice: «La Resolución de este Centro de 31 de octubre de 1978 (26) declaró que si bien los artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, con una interpretación meramente literalista, podrían hacer pensar que no puede constituirse una hipoteca en garantía de varias obligaciones que puedan ser independientes o autónomas, no cabe duda que a la vista de otros preceptos legales, como el artículo 1.861 del propio Código Civil, y de una interpretación lógica de la materia, tal posibilidad es factible, y así lo presuponen los artículos 154 y 155 de la Ley Hipotecaria, que parten de la existencia de una hipoteca única que garantiza títulos transmisibles por endoso, por lo que no es preciso distribuir para cada letra y en cuanto a cada finca la responsabilidad hipotecaria.»

Con estas últimas palabras la Dirección se enfrenta con la aplicación al caso del principio de especialidad, que se alegó por el Registrador.

TIRSO CARRETERO considera que tanto el artículo 1.876 como el 1.861 del Código no resuelven el problema. Que es más decisivo el artículo 154 y la lógica jurídica, pero que si el artículo 154 de la Ley Hipotecaria no es aplicable en muchos aspectos a la hipoteca cambiaria no está claro por qué debe serlo en este aspecto y considera dudoso que si se constituye una sola hipoteca en garantía de una serie de letras de vencimientos sucesivos la hipoteca continúe siendo cambiaria.

ROCA (27) cree que la hipoteca es única, e igualmente opina SAPE-NA (28), así como CANO (29), opiniones que CARRETERO considera que

(26) No publicada aún cuando ya se había resuelto en Primera Instancia el recurso que provocó la Resolución de 1979.

(27) *Variaciones sobre la hipoteca cambiaria*, pág. 257.

(28) «La hipoteca cambiaria», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 62.

(29) «La hipoteca cambiaria». Ponencia del II Congreso de Derecho Registral, tomo I, pág. 575.

han de examinarse con flexibilidad, por la incidencia que puede significar la unicidad de la hipoteca en la pluralidad de las ejecuciones.

Creo que la posibilidad de constituir una sola hipoteca para garantizar varios créditos, incluso originalmente, está fuera de duda. ROCA trata del supuesto (30) para decir que cuando un crédito pertenece a varias personas se produce una situación de comunidad de derechos, en lo que respecta al crédito, si éste es concebido como una cosa en sí mismo considerado. Esta situación de pluralidad de acreedores en un crédito puede originarse *a priori*; por ejemplo, cuando varias personas conceden un crédito garantizado con hipoteca; y *a posteriori*, como ocurre o puede ocurrir—indico yo—en la hipoteca cambiaria. La admisión de la posibilidad de varios créditos *a posteriori*, sigue diciendo ROCA, repercute en la hipoteca, produciendo una situación de hipotecas por cuotas.

En forma parecida se expresan LÓPEZ TORRES (31), LANA SANCHIS (32) y LA RICA (33); éste manifiesta que, pese a las dificultades que pudieran presentarse en el momento de la ejecución (34), las hipotecas en garantía de varias letras son frecuentes. SAPENA, por su parte (35), afirma categóricamente que puede constituirse una hipoteca única por todas las letras garantizadas.

La Resolución de 24 de noviembre de 1913 admite el pacto de que un crédito derivado de un préstamo concedido por dos personas pueda inscribirse en común y pueda garantizarse con una sola hipoteca.

El artículo 154 de la Ley Hipotecaria contempla la hipoteca de títulos transmisibles por endoso o al portador como hipoteca única, lo que es lógico, porque si hubiese que establecer una hipoteca por cada título su constitución devendría imposible, como ya lo expresó la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1969, pues si para la circulación de cada uno de los títulos hipotecados fuese precisa una hipoteca la posi-

(30) *Obra citada*, pág. 261.

(31) «Créditos hipotecarios del mismo rango», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1943, pág. 366.

(32) «Ensayo sobre créditos de igual rango o simultáneos». Misma Revista, página 843.

(33) *Comentarios al Reglamento Hipotecario*, tomo II, págs. 279 y ss.

(34) Aunque las Resoluciones no entran directamente en el problema de la cancelación en su fallo, en los informes late constantemente la idea de que ha de aplicarse la doctrina del artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

Sin embargo, creo que es necesario hacer una salvedad: las letras no pueden ser destruidas ni inutilizadas. Aun admitida la opinión de ROCA—que considero muy dudosa—de que la cancelación de la hipoteca, por aplicación analógica del artículo 1.852 del Código Civil, provoca la caducidad de la acción de regreso, lo que no se puede impedir es el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto ni otras entre librador y librado que tengan su origen en la relación causal que originó la emisión de las letras. O las que puedan corresponder a un avalista o a quien pagó por intervención. Que actuarán al margen de la hipoteca.

(35) *Obra citada*, pág. 261.

bilidad de constituirla en estos casos sería ilusoria, por los gastos y dificultades que implicaría.

El párrafo segundo del artículo 155 de la Ley se limita a regular la ejecución hipotecaria cuando se realice para el cobro de algunos de los títulos hipotecados, pero precisamente partiendo de la existencia de que hay una sola hipoteca.

Creo que hoy, con la admisión de la tesis de que se constituya una sola hipoteca para garantizar varias letras en las tres Resoluciones de 26 de octubre de 1973, 31 de octubre de 1978 y 18 de octubre de 1979 la cuestión ha quedado totalmente decidida.

OTROS PACTOS ESPECIALES EXAMINADOS POR LAS RESOLUCIONES

Posibilidad del procedimiento judicial sumario

En la Resolución de 1973 se consideró, por el Registrador, que no era posible pactar este procedimiento de ejecución, partiendo para ello de su criterio de inadmisibilidad de la hipoteca en nuestro Derecho, y que una de las dificultades para la admisión era precisamente la cuestión que examinamos. El Notario manifestó que estas dificultades aparecen en las hipotecas de seguridad, pero no en aquellas cambiarias en las que se expresa con exactitud la cantidad básica garantizada con hipoteca, sin que sea necesario acudir a medios externos al Registro para su determinación. Doctrina que recogió plenamente la Dirección General.

Sin embargo, habrá que distinguir los casos en los que la hipoteca cambiaria garantice el importe determinado en las letras y el de los intereses y costas, de aquellas otras en las que además garanticen los gastos de protestos y quebrantos bancarios—que aunque pueden ser determinadas por la factura de aquéllos y certificación bancaria de éstos—darán lugar a una cierta indeterminación que impedirá que se pacte el procedimiento extrajudicial sumario para la ejecución de la hipoteca.

Ejecución parcial

En materia de ejecución se había planteado alguna duda en cuanto a la posibilidad de ejecución parcial. La doctrina casi unánimemente ha propugnado la posibilidad de realizarla en el caso de que estén garantizadas varias letras, al amparo de los artículos 155 de la Ley Hipotecaria y 227 de su Reglamento, es decir aplicando la regulación establecida para el supuesto de hipotecas simultáneas.

La cuestión queda aclarada de forma terminante en la Resolución de 1978, confirmando así la tesis generalmente asumida por la doctrina.

Vencimiento anticipado de la hipoteca por causas distintas del impago de una letra

En la escritura que dio lugar a la Resolución de 1973 se pactaba que la hipoteca vencía en los supuestos antes examinados, al tratar del vencimiento anticipado por impago de una cambial.

En la escritura que originó la Resolución de 1978 se establecían las causas de vencimiento; eran las que se han relacionado con anterioridad, en el mismo apartado.

Y en las escrituras que originaron la Resolución de 1979 se establecían éstas: por no inscripción de la hipoteca en el plazo de noventa días, o por constancia en el Registro de la Propiedad al tiempo de la inscripción de cargas preferentes no inscritas hoy mismo.

Por afección de las fincas hipotecadas por embargo a anotación preventiva.

Por expropiación forzosa o siniestro incluso parciales.

Por quiebra, concurso o suspensión de pagos.

Por infracción de cualquiera de las cláusulas de la escritura, especialmente de cuanto se indica en la cláusula quinta.

Por impago puntual de las contribuciones, impuestos y arbitrios. Por la enajenación, gravamen o cesión del disfrute de las fincas hipotecadas.

De estas cláusulas llegaron hasta la Dirección las de las escrituras que originan las Resoluciones de 1973 y 1978, y sólo la del vencimiento de la hipoteca por enajenación o cesión del dominio o disfrute de las fincas hipotecadas en la Resolución de 1979, ya que el recurrente renunció a la inscripción del resto de las condiciones en un intento de aproximarse al criterio del Registrador y en consideración de lo que había acontecido respecto de las cláusulas de vencimiento anticipado en la Resolución de 1973.

En esta Resolución la Dirección ni menciona ni se pronuncia sobre las cláusulas de vencimiento anticipado, salvo del que se origina por impago de una sola de las cambiales.

Con el acento puesto en el examen de este supuesto la Resolución de 1978 admite las cláusulas de pago anticipado, siempre que las letras se presenten a la ejecución por una sola persona.

Esta necesidad de presentación por una sola persona, que tiene justificación acertada cuando se trata del vencimiento de la hipoteca por impago de una sola de las cambiales garantizadas, carece de explicación cuando se refiere a los demás pactos del vencimiento anticipado de la hipoteca.

En la Resolución de 1979 la cuestión adquiere caracteres de cierta generalidad. El Registrador se ha basado para defender su nota en la

doble consideración de que el pacto es personal y de que entraña una prohibición de enajenar no admitida por el artículo 27 de la Ley Hipotecaria.

El Presidente de la Audiencia revoca la nota del Registrador en mérito a los razonamientos que constan en el siguiente Considerando:

Que en el número 4.º de este apartado se rechaza por el Registrador la inscripción de «la cláusula 5.ª, letra b), por impedirlo el artículo 27 de la Ley, y carece de trascendencia real y cambiaria», respecto de lo cual, y recogiendo las argumentaciones del recurrente y del Notario autorizante, cabe decir que esta interpretación hermética del artículo 27 de la Ley Hipotecaria y de los concordantes de su Reglamento (51, 57 y 98), citados por aquél en relación con las prohibiciones de enajenar pactadas en contratos onerosos, puede ser modificada en pro de otras más progresivas y más en consonancia con la realidad socioeconómica y los usos jurídicos cada vez más frecuentes, de tal modo que se abra un camino, iniciado en la una vez más citada Resolución de 26 de octubre de 1973, que dé cabida al acceso al Registro de aquellos pactos que no surten el efecto de cerrar la historia registral de la finca, como los que nos ocupan, dada su validez de obligar, conforme a los artículos 4.º y 1.255 del Código Civil, al crear para el hipotecante la obligación, libremente aceptada, de «no enajenar, gravar o ceder el disfrute de las fincas, incluso en parte, sin permiso expreso y escrito de la parte acreedora», estableciendo una a modo de condición resolutoria expresa que afectaría al vencimiento del plazo concedido, lo cual propiamente no es una estricta prohibición de enajenar, con carácter obligacional, entendiéndose que este pacto, si no puede tener **acceso al Registro** como eliminación del *ius disponendi*, puede alcanzarlo como obligación de no hacer uso de él, so pena de estimar vencido el crédito hipotecario, como una obligación no de tipo personal *strictu sensu*, sino más bien de fijación de la extensión de la hipoteca (según arguye el Notario autorizante), y en cuyo favor pueden citarse las reglas 2.ª y 3.ª del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y el 51 de su Reglamento, que adquiere así un tinte especial, «rayano en los, a veces, borrosos límites que les configuran», que, desde luego, no contradeciría la regulación legal de la hipoteca, con lo que se vería protegido un evidente interés jurídico merecedor, sin duda, de la protección registral constituida y sin perjuicio de tercero, interpretación progresiva que se adopta, la cual puede tener indudable trascenden-

cia a los efectos doctrinales (citados en el artículo 112, párrafo último, del Reglamento Hipotecario) y que queda así sometida a la más alta estimación y al estudio y aclaración de la Dirección General de los Registros y del Notariado, creador y elaborador de doctrina.

La Dirección rehúsa entrar en el fondo del problema, y resuelve que el pacto no es inscribible por ser de carácter personal y carecer de trascendencia real.

La mayoría de la doctrina se inclina por rechazar la posibilidad de los pactos indicados.

Se razona para ello de la siguiente forma: estos pactos son admisibles en una hipoteca normal. Pero en la hipoteca cambiaria hay que tener en cuenta las normas de Derecho cambiario, y siendo éstas de carácter imperativo y contemplado en él como causa de vencimiento el de la falta de pago, es forzoso suponer que mientras no se acredite tal falta de pago por el protesto correspondiente no es posible considerar vencida la hipoteca y, por ende, tampoco es posible admitir ninguno de los pactos que se examinen. En Derecho cambiario—se sigue diciendo—, emitida una letra, el vencimiento es aceptado por el tomador o el tenedor y la vida de la letra ha de durar hasta el momento del vencimiento, pues lo contrario equivaldría a reclamar el pago de una obligación aún no exigible. Se insiste en el carácter imperativo del artículo 488 del Código de Comercio y se considera que las cláusulas de vencimiento anticipado son en rigor pactos dimanantes de la relación causal subyacente no garantizada con la hipoteca; y que desfiguran la hipoteca cambiaria, por lo que deben de rechazarse, ya que de admitirse se desnaturalizarían no sólo dicha hipoteca, sino también el carácter cartular y abstracto de la deuda cambiaria. Esta exige, y la hipoteca de tal clase reclama, que sólo haya un vencimiento: el que figura en las letras.

Lamento discrepar de estos criterios.

En primer lugar, la calificación de dichos pactos como personales me parece, cuando menos, dudosa. La separación tajante de lo personal y lo real no puede mantenerse hoy. Ciertamente es que no debe de llegarse a las drásticas conclusiones de cierto sector de la doctrina de negar todo valor a la distinción y calidad de derecho real a la hipoteca (36); pero no hay que olvidar que el concepto moderno considera que el derecho real impone al dueño de la cosa una obligación de soportar el gravamen del

(36) V. VALLET: *Panorama de Derecho Civil*, pág. 169. En el mismo sentido, SANHAUJA, que considera la hipoteca cambiaria una mera afección procesal. *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, 1971.

derecho real, pero también, y además, una actividad encaminada al cumplimiento de los fines del derecho (37).

Por lo tanto, toda cláusula que incida directamente en la configuración del derecho real o imponga un *facere* o un *non facere* al dueño del inmueble hipotecado no puede, sin más, relegarse a la categoría de derecho personal, sino muy al contrario.

En cada caso habrá que examinar las relaciones jurídicas que esos pactos entrañan y las pretensiones jurídicas que cubren (38) para proceder a calificarlas como derechos reales o personales.

Según dice DÍAZ PICAZO (39), la interpretación tiene que partir de los hechos a los que va a aplicarse la norma. La interpretación es siempre una operación total y no es posible llevar a cabo una escisión entre los hechos y el Derecho, pues el Derecho está predeterminado por la valoración que a los hechos se les dé. Y añade: «el Derecho no es un dato, sino algo que hay que ir buscando incesantemente». Y que ha de aplicarse a cada caso considerando las realidades a las que el Derecho tiene que servir.

Los hechos nos enseñan que—normalmente—la hipoteca cambiaria se constituye con base en los siguientes supuestos: la deuda del aceptante se materializa en una o varias letras que se emiten en el mismo instante en el que se firma la hipoteca, porque las partes quieren que ésta garantice el pago de las letras. Con la emisión de ellas la causa de la deuda (préstamo, precio aplazado, apertura de crédito, obligación de pago) desaparece y es sustituida por una promesa de pago en determinado día. Por ello mientras la promesa está vigente las acciones dimanantes de la relación subyacente, que ha sido sustituida por esta promesa, quedan en suspenso, conforme dispone el párrafo tercero del artículo 1.170 del Código Civil.

Pero la promesa de pago está garantizada con una hipoteca. Sin la hipoteca el acreedor no hubiere tomado la letra. La constitución de la hipoteca es por consiguiente elemento determinante (¡pero no causal!) de la creación de la relación jurídica—promesa de pago—que contiene la letra y aun de la misma letra. Sería absurdo pretender que los otorgantes de la hipoteca—acreedor y deudor—consideran que en cualquier caso, ocurriese lo que ocurriera, habría que esperar al vencimiento de la letra para cobrar la deuda, e incluso aunque la hipoteca no llegase a nacer o la cosa hipotecada padeciese grave quebranto físico o jurídico.

Si se le dice al acreedor hipotecario que ha de esperar el cumpli-

(37) Roca: *Derecho Hipotecario*, tomo II, pág. 652.

(38) Ver mi artículo sobre «La interpretación jurídica y la renta», *Revista de Derecho Financiero*, núm. 169, págs. 1121 y ss.

(39) *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, págs. 208 y ss.

miento de los plazos pactados en las letras, aunque la hipoteca no se inscriba; que ha de continuar cruzado de brazos, aunque el deudor no pague los impuestos que puedan dar lugar a un cobro preferente sobre los bienes hipotecados; que no puede hacer nada si se expropia la finca y se deposita el dinero a nombre del deudor; y que estas consecuencias restrictivas de la hipoteca dimanen de que está «más protegido» por la «garantía» cartular que la letra significa, dirá que ni lo entiende ni lo admite. Y si se preguntara el deudor, en el momento de la constitución de la hipoteca, si él pretende algunas de las consecuencias que acaban de señalarse, lo negaría rotundamente.

Acreeedor y deudor han querido que la promesa cambiaria esté garantizada por la abstracción que la letra implica y que elimina posibles excepciones dimanantes de la relación subyacente; han buscado que cada uno de los firmantes de la letra quede respondiendo solidariamente del cumplimiento de la promesa de pago; pero han querido, además, también, y en todo caso, que las relaciones jurídicas dimanantes de la letra estén garantizadas, con garantía real, por la hipoteca.

Olvidar esto para salvar la pureza conceptual de la hipoteca cambiaria equivale a creer que la vida se rige por la teoría, el Derecho por los conceptos, y el logro de la justicia por el respeto ciego a la letra de la norma.

La hipoteca cambiaria es accesoria de la letra, pero la letra lleva incorporada una llamada de atención a algo que la conforma y la modula: la hipoteca. Y para anunciarlo se exige en la cambial la nota del Notario advirtiendo que aquella letra está garantizada hipotecariamente.

Por otra parte, al endosatario no le perjudican, sino que le favorecen los pactos que se han enumerado de vencimiento anticipado. Y, en general, todo pago anticipado que se le haga.

Si el tenedor—sea endosatario o tomador—no resulta perjudicado por estos pactos; si el aceptante los admite y se ha obligado a cumplirlos, ¿a satisfacer qué clase de pretensión jurídica conduce la interpretación de que estos pactos no son admisibles? ¿A mantener un equilibrio estético conceptual del Derecho? ¿Y es que este es el fin que el propio Derecho tiene que cumplir? No lo creo; pero creo, en cambio, por las razones expuestas, que los pactos que estamos examinando son perfectamente admisibles y—en este aspecto—me parece correcta la Resolución de 1978 y su invocación a los artículos 1.255 y 1.170 del Código Civil, que considero perfectamente aplicables al supuesto que contemplamos.

La enajenación de los bienes hipotecados y el vencimiento de la hipoteca

Conviene estudiar este pacto separadamente de los demás, porque, como dijo el Presidente de la Audiencia en el Auto de 1977, el interés del supuesto rebasa el marco de la hipoteca cambiaria.

Se aducen para rechazar su inscripción dos clases de argumentos:

1. Que se trata de un pacto de naturaleza personal y que, por lo tanto, no tiene acceso al Registro.
2. Que entraña una prohibición de enajenar, lo que hace que le sea aplicable el artículo 27 de la Ley Hipotecaria.

Creo que ninguna de las dos razones son convincentes.

Si se pacta que «la hipoteca vencerá en los siguientes casos: ... en el supuesto de enajenación de la finca hipotecada...» no se está ante un pacto de tipo personal, sino que, por el contrario, se está determinando cuándo vence la hipoteca. Se están forjando las características del Derecho real de hipoteca según lo exigen los números 2 y 3 del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y los correlativos del artículo 51 de su Reglamento: el pacto—pacto que señala el vencimiento de la hipoteca—es perfectamente inscribible porque tiene carácter real, ya que trasciende y perjudica a terceros que adquieran los bienes hipotecados.

Pero es que el supuesto ha tenido «mala prensa», porque se ha convertido en una cláusula de estilo, con frecuencia incorrectamente redactada, al establecer la enajenación de los bienes hipotecados no como un supuesto de vencimiento de la hipoteca, sino como una prohibición de realizar dicha enajenación por parte del deudor-propietario de la finca hipotecada. En este caso, naturalmente, el pacto sería obligacional; pero no en el que planteamos.

Elemento esencial de la hipoteca es la posibilidad de enajenar los bienes hipotecados; característica expresada con la sabida frase de que la hipoteca sigue a los bienes como la sombra al cuerpo. Si se pacta que los bienes hipotecados no pueden enajenarse el pacto carece de eficacia respecto a tercero. Es personal.

Pero si lo que se pacta es que la hipoteca vence por la enajenación de los bienes hipotecados la cuestión es completamente diferente; es otro cantar.

Cierta inercia ha hecho que la inscripción de esta causa de vencimiento se rechace siempre al amparo del artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Merece la pena examinar si la aplicación del artículo 27 de la Ley Hipotecaria es correcta en estos casos.

Lo que caracteriza las prohibiciones de enajenar es el cierre en el Registro.

DON JERÓNIMO GONZÁLEZ (40) ponía de relieve este aserto, añadiendo que, sin embargo, la cláusula prohibitiva continuaba teniendo eficacia. «Si yo tengo—decía—la prohibición de colaborar únicamente en la REVISTA DE DERECHO INMOBILIARIO, puedo hacerlo en otras sin temor de que el Juez ordene destrozar la plancha de mis trabajos en la imprenta»; y añadía: «es que la obligación sigue viviendo su vida». En la cláusula que examinamos no se establece prohibición ninguna que cierre el Registro, ni siquiera prohibición de disponer con carácter obligacional; se pacta que si no se cumple lo estipulado, que si se vende la finca hipotecada se considera vencido el crédito hipotecario.

Pero ¿existe una pretensión válida jurídicamente protegible que justifique, en tal caso, el vencimiento de la hipoteca? Es indudable. No es lo mismo tener un deudor que otro; no es igual que quien posea las fincas hipotecadas sea una persona u otra; resulta totalmente distinto que la conservación de los bienes que garantizan el crédito esté en unas u otras manos; es diferente que la voluntad del deudor sea propicia a la solvencia de sus obligaciones o amiga de engarzarse en los formularios procesales.

Y esta pretensión y su formulación como una de las causas que terminan con la vida de la hipoteca es muy distinta de la prohibición de enajenar.

El deudor puede vender. Y cobrar el precio. Pero ha de devolver el que debe al acreedor hipotecario. Y lo que no puede hacer es cambiar el deudor de la relación jurídica garantizada contra el deseo expreso del acreedor.

En realidad, la interpretación que propugno no es reflejo de una tendencia más o menos progresiva, para adaptar la norma a las necesidades del momento (41), sino la consecuencia lógica de la distinción entre prohibiciones de disponer—que no existen en el supuesto que se examina—y la determinación de la duración de la vida del derecho real de hipoteca. El pacto en este aspecto es real e inscribible. Porque responde a una pretensión que afecta a terceros y delimita la extensión de un derecho real de hipoteca. Y la naturaleza real o personal de los pactos no la determina su estructura, sino su finalidad.

La tesis, como se ha visto, fue aceptada por el Presidente de la Audiencia. La Dirección no entró en el problema. Se limitó a decir en los Resultandos que «por el Notario se adujeron otras consideraciones».

(40) *Estudios de Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 498.

(41) Artículo 3-1 del Código Civil.

Y en el Considerando: que se trataba de un pacto de carácter personal.

Con lo que se perdió la ocasión de aclarar una cuestión de interés general.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que se desprenden del estudio de las Resoluciones examinadas son las siguientes:

1.^a Se admite en nuestro Derecho la hipoteca en garantía de letras de cambio.

2.^a Las únicas limitaciones de su admisibilidad son el respeto a los principios hipotecarios y que no se vulnere ningún precepto legal.

3.^a La hipoteca es única, aunque garantice varias letras de cambio. Razones prácticas abonan dicha conclusión, ya que lo contrario haría imposible, por su complejidad y carestía, la constitución de las hipotecas cambiarias. Pero es que, además, conceptualmente no hay inconveniente alguno para adoptar tal solución. No es necesario para constituir la hipoteca que aflore la relación causal subyacente. Basta para fundamentar la unidad de hipoteca la unidad inicial de la promesa de pago que las cambiales entrañan y que se divide, en ese momento inicial, sólo a los efectos impuestos por la diversidad cartular de las letras.

4.^a Los requisitos de la hipoteca cambiaria deben concretar en qué consiste la relación jurídica contenida en las letras. Basta que en la escritura de constitución de hipoteca se relacionen los datos suficientes para la determinación de la relación jurídica. Y no es necesario ni copiar las letras ni siquiera la referencia de todas las circunstancias que relaciona el artículo 444 del Código de Comercio.

5.^a Hay que identificar las letras garantizadas con la hipoteca, lo que se realizará haciendo constar en la escritura las circunstancias suficientes para dicha identificación; y en la letra, mediante una nota firmada por el Notario. La nota identifica la cambial; y la constancia en la escritura de su extensión califica el documento como letra de cambio. Calificación que corresponde al Notario y no al Registrador, pues la letra no llega—ni puede llegar—al Registro.

6.^a No es admisible la cláusula de vencimiento anticipado de la hipoteca por el impago de una letra, pues ello podría originar perjuicios a terceros tenedores legítimos de otras letras, que ignorasen que se había producido el impago de una de ellas. Sin embargo, si se presentan a ejecución todas las letras por una persona—o por varias—lógicamente puede admitirse la ejecución anticipada de toda la hipoteca, por no existir

en tal caso la posibilidad de perjuicio para ningún tenedor de las letras, en virtud de una apariencia jurídica que discrepe de la realidad.

También se admite la ejecución parcial por el importe de una letra con el juego de la de las hipotecas simultáneas.

7.^a Cuando el vencimiento anticipado de la hipoteca se origine por distintas causas del vencimiento de una cambial la Resolución de 31 de octubre de 1978 sustenta la doctrina que se expone al final de la conclusión anterior.

8.^a Se rechaza la posibilidad del pacto de pago anticipado.

9.^a Se admite la posibilidad del procedimiento judicial sumario, en los supuestos en los que la cantidad exigible en la ejecución hipotecaria esté claramente determinada en el Registro.

La doctrina jurisprudencial es en general acertada. Pero debe de completarse con la admisión generalizada de las causas de vencimiento anticipado, que responden a pretensiones jurídicas justas de la conservación del valor económico de la garantía hipotecaria.

Y rectificarse el rechazo del pago anticipado, que no perjudica al deudor que lo ha pactado, beneficia al acreedor, y cuya inadmisión resulta difícil de entender después de haberse aceptado la ejecución anticipada de la hipoteca, en los casos que hemos visto.

Quizá alguna de las conclusiones rocen la pureza extremada dogmática de los conceptos. Pero sirven con justicia a las necesidades de la realidad. Y con este servicio se cumple la función creadora del Derecho encarnado en la justicia que a Notarios y Registradores incumben, y que la Dirección ha estimulado en todas las ocasiones que se han presentado.

Finalmente, las Resoluciones referidas rozan, bien en el contexto de la Dirección, bien en los informes o en los autos presidenciales, a las siguientes cuestiones, que no han quedado definitivamente resueltas:

1. La posibilidad de hipotecar letras en banco.

En realidad, el problema se traslada a averiguar cuál es el límite que debe de establecerse en el mismo y cuáles son los datos que deben de estar consignados en la letra y cuáles pueden estar en blanco. Escapa la cuestión a la calificación registral, pues la letra, «por mucho papel oficial en que esté extendida, sigue siendo documento privado» (42), y es peligrosa la calificación notarial en ese aspecto. Por lo que considero que aunque teóricamente—según he dicho antes al tratar de este punto—pudiera admitirse esa posibilidad, en la práctica no debe de emplearse.

2. Constitución de la hipoteca cambiaria unilateralmente. La opinión general es que no existe inconveniente. Creo acertada esta opinión,

(42) CHICO ORTIZ, *Boletín Oficial del Colegio de Registradores*, 1976.

en cuanto a la posibilidad de la constitución unilateral, pero creo también que entonces no se trata de una hipoteca cambiaria que no nace —como tal—sino desde que consta en el Registro la aceptación del tomador (o endosatario) por sí, y los subsiguientes tenedores de la letra.

3. Cesión de la letra. Insinuado el tema incluso en la doctrina de la Dirección, parece que es indudable que en los casos de transmisión por endoso es aplicable el artículo 150 y no el 149 de la Ley Hipotecaria.

Otra cuestión es la probanza de la legitimación del tenedor de la letra para ejecutar la hipoteca, para probar la cual creo útil que los endosos se legitimen notarialmente.

LEOPOLDO STAMPA

Notario de Madrid