

La hipoteca constituida sobre una finca (solar) sobre la que existen edificaciones no declaradas ni mencionadas en la escritura de constitución del préstamo hipotecario

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.—II. SOLUCIONES OFRECIDAS POR LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. EXPOSICION Y CRITICA: 1. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: AQUELLO SOBRE LO QUE RECAE LA HIPOTECA (OBJETO) Y AQUELLO A LO QUE SE EXTIENDE LA MISMA (EXTENSIÓN). 2. CRÍTICA.—III. NUESTRA OPINION.—IV. CONCLUSIONES.—JURISPRUDENCIA CONSULTADA: CIVIL. REGISTRAL.—BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

ABREVIATURAS

AA:	Actualidad Administrativa.
AC:	Actualidad Civil.
ADC:	Anuario de Derecho Civil.
AAMN:	Anales de la Academia Matritense del Notariado.
AASN:	Anales de la Academia Sevillana del Notariado.
ArC:	Aranzadi Civil.
BCER:	Boletín del Centro de Estudios Registrales de Granada.
BCNG:	Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada.
BCNR:	Boletín de Información del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad.
BCEHC:	Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña.
BCR:	Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad.
BIAGN:	Boletín de Información de la Academia Granadina del Notariado.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
CC:	Código Civil.
CCJC:	Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil.
CDJ:	Cuadernos de Derecho Judicial.
CEMCI:	Centro de Estudios Municipales y Cooperación Interprovincial.

CER:	Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad.
CIDR:	Congreso Internacional de Derecho Registral.
DGRN:	Dirección General de los Registros y del Notariado.
GRAMMA:	Revista de Grafología y Ciencias Afines.
HPE:	Hacienda Pública Española.
IJ:	Información Jurídica.
PJ:	Poder Judicial.
RAP:	Revista de Administración Pública.
RCDI:	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RDN:	Revista de Derecho Notarial, luego Revista Jurídica del Notariado.
RDP:	Revista de Derecho Privado.
RDPatr:	Revista de Derecho Patrimonial.
RDU y MA:	Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.
REDF:	Revista Española de Derecho Financiero.
RJN:	Revista Jurídica del Notariado. Nos referimos a la española, antigua RDN, y distinta de la RJNA, de edición sudamericana.

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Preocupados por la hipoteca y por la necesidad de aclarar las reglas referidas al contenido de la mencionada garantía, hemos elegido en esta ocasión el tema que se refiere a los problemas que suscita la *hipoteca de bienes edificados; es decir, la hipoteca que recae sobre una finca (solar) ya edificada cuando se aporta en garantía hipotecaria, con la particularidad de que la edificación que sobre la misma existe no ha sido declarada en el Registro de la Propiedad y tampoco ha sido mencionada o descrita en la escritura de constitución del préstamo hipotecario*.

El estudio que proponemos, a pesar de lo que a primera vista pareciera, tiene una proyección no sólo dogmática, la relativa a la aplicabilidad o no, para el tratamiento del tema, de las normas que se ocupan de la extensión objetiva de la hipoteca o de las que se refieren al objeto de la mencionada garantía, sino también práctica, a la vista de los diferentes efectos que una u otra solución proyectan sobre el tema en cuestión.

Es cierto que, por regla general, en la gran mayoría de las ocasiones las partes que conforman el crédito hipotecario (acreedor hipotecario y deudor hipotecante o hipotecante no deudor) describirán en la escritura de constitución de la hipoteca la finca en el verdadero estado en que se encuentra en el momento en que es aportada en garantía hipotecaria. Normal también será que de estar edificada dicha edificación haya sido declarada con carácter previo, o al menos de forma simultánea.

Y es que resulta no sólo aconsejable sino conveniente hacer constar en la escritura de constitución del préstamo hipotecario la existencia o no de dichas edificaciones porque este hecho hará más

fácil probar, llegado el momento de ejecutar la hipoteca, si el referido edificio era existente o nuevo. La importancia práctica que de este hecho se deriva se advierte a la vista del diferente trato ofrecido por el legislador hipotecario a las sobre o subedificaciones que se realizan sobre el edificio ya existente (respecto de las cuales se proclama la extensión objetiva natural, ex art. 110.1 LH), a las edificaciones ya existentes (respecto de las cuales, según estamos defendiendo, la hipoteca recae sobre ellas por formar parte del objeto inicialmente hipotecado) y a las nuevas edificaciones no afectas a la garantía hipotecaria salvo que medie pacto expreso de extensión (ex art. 110.1 *in fine* LH). Así lo ha puesto de relieve, de forma reiterada, la jurisprudencia registral —en las *Resoluciones de la DGRN de 6 de febrero de 1986 (RJ 1008)* (1) y *26 de abril de 1999 (RJ 2971)* (2)— y civil —en *SSTS* como la de *8 de julio de 1997 (RJ 5790)* (3) y la *sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 1993 (AC 321)* (4).

(1) «...es conveniente hacer constar la existencia del edificio, pues de esta manera queda correctamente delimitado si la vivienda se construyó antes o después del otorgamiento de la escritura, y por lo tanto si es extensible o no la hipoteca, conforme lo dispone el artículo 110-1 de la Ley Hipotecaria»; la *sentencia de la Audiencia Provincial de Patencia, de 16 de marzo de 1998 (AC 3923)* («...efectivamente se ha acreditado en la prueba practicada y obrante en autos que la nave fue construida con anterioridad a la constitución de la hipoteca, siendo indiferente que la finca constase inscrita en el Registro sin especificación de la misma, alcanzando a ésta la hipoteca de acuerdo con lo previsto en el artículo 110, núm. 1 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946/342, 886 y NDL 18732) sobreponiéndose la situación de hecho al contenido del Registro» (Fundamento de Derecho SEGUNDO).

(2) «La *sentencia* recurrida, que hace suyos, en parte, los argumentos que se esgrimen en la contestación a la demanda, no obstante, la aceptación por el demandado de los puntos básicos de la demanda, pone especial énfasis para llegar a la desestimación de la demanda, en la falta de «declaración de obra nueva» que considera imprescindible entendiendo que «jurídicamente no existe la cosa, en este caso la casa edificada sobre las dos parcelas que se tienen pro indiviso», criterio que no cabe sostener ya que las formas vacías de contenido se convierten en insostenibles ficciones cuando niegan la realidad material, pues ya estableció la *STS* de 9 de mayo de 1995...» (Fundamento de Derecho SEGUNDO).

(3) «Ciertamente que las mejoras realizadas por el hipotecante después de la constitución del gravamen pueden plantear dudas sobre si se extiende a las mismas la hipoteca ejecutada (y, consiguientemente, si han de entenderse incluidas en la adjudicación realizada, pese a lo previsto en el auto de adjudicación), pero se trata en todo caso de cuestiones que el Registrador ha de resolver atendiendo a la naturaleza específica de las mejoras realizadas, y a las previsiones legales y contractuales sobre la extensión del concreto gravamen, sin que pueda eludirlas amparándose en una pretendida indeterminación inexistente del auto calificado» (Fundamento de Derecho SEGUNDO).

(4) «...la identificación de una finca constituye dato de naturaleza fáctica y los efectos de las inscripciones no alcanzan a los datos físicos de las fincas, pues operan tan sólo en cuanto atañe a los derechos que en ellas se consignan, asegurando la existencia

Sucede en ocasiones, las menos, que el propietario de una finca edificada, cuya edificación no ha declarado en el Registro de la Propiedad, cuando se ve en la necesidad de solicitar un préstamo con garantía hipotecaria y no tiene más remedio que aportar en garantía de dicho préstamo la finca referida, omite cualquier referencia a la edificación sobre ella existente en la escritura de constitución de la hipoteca. Las razones que le pueden llevar a realizar dicha omisión son, entre otras, las siguientes: a) o bien, porque no había declarado la edificación con la intención de evitar sufragar los gastos fiscales relativos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a que está esta modificación jurídico-real (la obra nueva) (5); b) o bien, porque la constitución de dicho edificio había sido realizada sin obtener del Ayuntamiento la oportuna licencia de edificación (6), o porque dicho edificio resultaba ilegal con arreglo a la normativa urbanística (7).

Pues bien, descrita la finca en el Registro de la Propiedad como un solar ineditado, proceden las partes a transcribir en la escritura de constitución del préstamo hipotecario dicha descripción registral (8).

En este supuesto que, insistimos, no constituye la regla general, pero ya se ha planteado ante el Tribunal Supremo, siendo el valor de la finca, tal cual

y contenido de los derechos reales inscritos, pero sin garantizar los datos de mero hecho relativos a la descripción de las fincas, como lo concerniente a la extensión de los predios» (Fundamento de Derecho TERCERO).

(5) Sobre esta cuestión, vid., PABLO ESCOBAR, L. DE, «Normativa de los derechos de registro e hipoteca en la Comunidad y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados», en *HPE*, 1985 (96), págs. 229-225; RODRIGO RUIZ, M. A., «Tributación del derecho real de hipoteca en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales», en *REDF*, 1979, 23, págs. 7-9.

(6) Sobre la problemática que plantea el acceso al Registro de la Propiedad de las edificaciones construidas sin licencia e incumpliendo el ordenamiento urbanístico, vid., CORVINOS BASECA, P., «La declaración de obra nueva, el derecho a la edificación y la disciplina urbanística», en *RDU y MA*, núm. 165, 1998, págs. 13-50, y GARCÍA MAS, F. J., «Urbanismo: comentarios al Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (en especial lo relativo a las obras nuevas y parcelaciones), en *RCDI*, núm. 645, 1998, págs. 317-352.

(7) Téngase en cuenta la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (*BOE* núm. 89, de 14-3-1998) y el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (*BOE* núm. 175) [sobre dichas reformas, vid., la referencia bibliográfica que expusimos en nuestro trabajo de investigación, *La hipoteca de bienes...*, cit., págs. 31, notas 12 y 32, nota 13 (respectivamente)]. Téngase en cuenta también la reciente Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (sobre este tema, vid., GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1999).

(8) A la vista de la normativa sobre colaboración existente entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico —Real Decreto de 29 de

consta inscrita en el Registro, suficiente para garantizar la cuantía del crédito garantizado, queda absolutamente justificado que la entidad de crédito se despreocupe, *a priori*, de la «actualización» de la descripción registral. Al fin y al cabo, la edificación existente sobre la finca que se aporta en garantía hipotecaria no hace sino incrementar la garantía de cobro del crédito concedido, que es lo que a la entidad financiera le preocupa.

El tema exige tratar de resolver el problema teórico-práctico que dicho supuesto plantea llegado el momento de ejecutar la hipoteca: determinar qué va a pública subasta, quién y sobre qué cobrará con preferencia y si el adjudicatario de la finca edificada valorada y tasada, indebidamente, como inedicada (9), resulta enriquecido injustamente al apropiarse, por virtud del principio de accesión, de una edificación cuyo valor no fue contemplado en la tasación.

Cuestiones, todas ellas, que recibirán una u otra respuesta en función de que las edificaciones ya existentes sean consideradas como un problema de objeto —tal es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel (AC 90)— o desde las reglas clásicas de la extensión —tal es el caso, entre otras, de la *Resolución de la DGRN de 21 de febrero de 1995 (1735)*, las *SSTS de 10 de junio de 1995 (RJ 4915)*, *15 de diciembre de 1997 (RJ 8980)* y la *sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 16 de marzo de 1998 (AC 3923)*—.

En todo caso y al margen de compartir la opinión de que la problemática que plantea la hipoteca de bienes edificados debe ser resuelta desde las reglas del objeto de la hipoteca, pasemos a exponer cuáles son las soluciones que ofrece nuestra doctrina y jurisprudencia a los problemas que plantea la hipoteca constituida sobre una finca (solar) sobre la que existen edificaciones no declaradas ni mencionadas en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, haciendo una triple advertencia:

1.^a El tema que nos ocupa pone en juego intereses, principios y técnicas cuya equilibrada composición no resulta tarea fácil:

diciembre de 1994 (*BOE* 24-1-1995, núm. 20, pág. 2206)—, a la que nos referiremos puntualmente cuando ofrezcamos nuestra opinión.

(9) En ocasiones, la negligencia del perito tasador del procedimiento de apremio fue la que llevó a fijar en el tipo de la subasta hecho constar en la escritura de constitución del préstamo hipotecario la finca como inedicada a la vista de la inexistencia de la declaración de obra nueva de la edificación mencionada. Sobre esta cuestión, vid., la *STS de 16 de octubre de 1995 (RJ 7082)*, *relativa a la culpa contractual derivada del dictamen emitido por un perito tasador de bienes en procedimiento de apremio, sin acudir a comprobar su configuración física, a través de los datos registrales no coincidentes con la realidad*, en la que el Tribunal Supremo advierte las diferencias existentes entre el peritaje en el proceso declarativo y el peritaje en la vía de apremio como operación de tasación de bienes.

- Por lo que se refiere a los intereses: deben resultar compatibles los del deudor, consistente en evitar una infravaloración de su bien en la ejecución hipotecaria, con el del adjudicatario, de evitar sorpresas en cuanto a la propiedad adquirida (seguridad jurídica), así como los del acreedor, para quien un desmembramiento entre suelo y vuelo mermaría mucho su garantía.
- En cuanto a los principios: el principio registral de especialidad-determinación y el del carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca, no pueden entrar en contradicción con el principio civil de accesión, de modo que, delimitado cuál es el verdadero objeto hipotecado, el adjudicatario hará suya la edificación levantada sobre el suelo hipotecado.

2.^a Dejamos de lado ese otro supuesto, probablemente más frecuente en la práctica, en el que la edificación u obra nueva no ha sido declarada en el Registro pero sí ha sido mencionada expresamente en la escritura de constitución del préstamo hipotecario (10), porque la problemática práctica a que dicho supuesto da lugar ha sido debidamente resuelta por nuestra jurisprudencia civil y registral, como tendremos ocasión de comprobar más adelante.

3.^a Tampoco nos vamos a referir al supuesto inverso en el que *la obra nueva ha sido declarada en el Registro de la Propiedad, pero no ha sido descrita en la escritura de constitución del préstamo hipotecario*, porque, en este caso, escriturado sólo el solar, su pretendido acceso al Registro de la Propiedad chocará con la negativa del Registrador por cuando dicho asiento no cumple el principio registral de tracto sucesivo. No existe identidad entre el objeto inscrito (la finca inmatriculada) y el que consta en la escritura de constitución de la hipoteca. Este hecho obligará a realizar una rectificación de la escritura de hipoteca acomodando el objeto descrito a la finca que figura inscrita en el Registro de la Propiedad (a menos que se decida constituir previamente a la hipoteca un derecho real de superficie sobre la edificación, que la dejaría exenta de la afección hipotecaria, en la misma medida y duración del derecho real de superficie constituido).

II. SOLUCION OFRECIDA POR LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. EXPOSICION Y CRITICA

Es frecuente que nuestra jurisprudencia se deje llevar, al enfrentarse a este supuesto, por la comodidad de seguir las reglas relativas a la extensión obje-

(10) No nos referimos al supuesto de que la obra nueva esté declarada y conste en la escritura de constitución del préstamo hipotecario porque esta hipótesis no plantea en la práctica problema alguno desde el punto de vista del derecho real de hipoteca y del cumplimiento de los principios hipotecarios.

tiva de la hipoteca, dada la aparente analogía entre una y otra cuestión —este es el caso de la *Resolución de la DGRN de 21 de febrero de 1995 (1735)* (11), la *STS de 10 de junio de 1995 (RJ 4915)* (12), y la *sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de marzo de 1998 (AC 3923)* (13)—. Algo parecido ocurre en nuestra doctrina cuando los autores en el tema que nos ocupa califican las edificaciones ya existentes sobre la finca que se aporta en garantía hipotecaria como un elemento accesorio o pertenencia (DÍEZ GARCÍA) (14), o

(11) «...Esta concepción del edificio, como simple elemento descriptivo de las fincas urbanas, es la que subyace en las normas reguladoras de las circunstancias en las inscripciones extensas... y es también la que explica la *extensión objetiva de la hipoteca a los edificios ya existentes en la finca hipotecada* (art. 110 de la Ley Hipotecaria). De este último precepto se deduce, en efecto, que es indiferente que en el momento de constitución e inscripción de la hipoteca la finca gravada conste inscrita en el Registro sin especificación del edificio, ya entonces levantado, porque también en este caso la hipoteca alcanza a la construcción, de modo que la situación de hecho se hipoteca al contenido del Registro y la obra se configura como un elemento accesorio de la finca urbana inscrita, respecto del cual es el aspecto fáctico, no el jurídico, el decisivo» (Fundamento de Derecho TERCERO).

(12) «Si bien es cierto que en la escritura pública... no se hizo ninguna referencia al aeródromo privado existente sobre parte de dicha finca, no lo es menos que las edificaciones o instalaciones integradoras de dicho aeródromo no sólo no fueron excluidas de la hipoteca, sino que en el apartado a) de la estipulación tercera de la mencionada escritura pública las partes (entidad acreedora y deudor) pactaron lo siguiente: "Que la hipoteca se extenderá a cuanto determinan los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria y, además, en virtud de pacto expreso..., a los objetos muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada y a todas las mejoras, edificaciones y obras de todas clases que existan o en adelante se realicen sobre todo o parte de la finca hipotecada...", dentro de cuyos términos, expresamente pactados, dada la amplitud de los mismos, en los que no se hizo reserva ni limitación algunas, han de entenderse comprendidas las edificaciones o instalaciones del aeródromo privado, como así lo entendió el Juzgado que conoció del correspondiente procedimiento judicial sumario seguido contra la finca rústica hipotecada...» (Fundamento de Derecho OCTAVO).

(13) «Se entiende, pues, que la hipoteca se extiende a la nave pero sin incluir la parte de terrenos de otra finca que no fue hipotecada, ni adjudicada; se reivindica por la parte actora un terreno y parte de una nave que es de su propiedad, porque es evidente que pese a una situación atípica como ésta, la hipoteca no se extiende más allá de los límites de la finca sobre la que se constituye, y por lo tanto sólo adquirió la propiedad de la parte de la nave que se encuentra en su finca» (Fundamento de Derecho SEGUNDO).

(14) CCJC, sentencia núm. 1.263, núm. 46, enero-marzo 1998, págs. 393-400, advierte: «Por todo ello, entiendo que la hipoteca en cuestión pasó a gravar, en mi opinión, toda la finca, de la que las nuevas plantas, al no existir división horizontal, no eran sino accesiones o pertenencias del inmueble hipotecado y, en esa medida, afectas por la garantía. Si lo que se hubiese querido hipotecar era solamente la parte de un edificio, el propietario hipotecante podría haberse ahorrado muchos problemas posteriores declarando, ya sea con carácter previo o simultáneo a la constitución del gravamen hipotecario, la obra nueva realizada y procediendo a la división horizontal del edificio, manifestando expresamente que su voluntad era ceñir la garantía a uno sólo de los elementos independientes del mismo».

le atribuyen el carácter de elemento integrante [ROCA SASTRE (15), DÍEZ PICA-ZO (16) y LLOPIS GINER (17)] referido a las reglas de extensión (18).

También hemos encontrado quienes acaban incluso excluyendo del alcance extensivo de la garantía hipotecaria este tipo de edificaciones, las ya existentes, otorgándoles un trato similar a las *nuevas* edificaciones, excluidas de las reglas de extensión objetiva natural de la hipoteca contenidas en el artículo 110 LH. Este es el caso de la llamativa e insólita *STS de 15 de diciembre de 1997 (RJ 8980)* (19) —criticada, entre otros, por DÍEZ GAR-

(15) *Derecho hipotecario*, t. VIH..., *cit.*, pág. 4, advierte: «Primordialmente la hipoteca recae sobre el *suelo* de la finca rústica o urbana, o sea, sobre el trozo de terreno encerrado dentro de la línea poligonal que la configura. Como elementos integrantes del mismo, a los que se extiende la hipoteca, pueden señalarse las *edificaciones* existentes al constituirse la misma».

(16) «Fundamentos...», *cit.*, págs. 241 y sigs., advierte: «las accesiones naturales constituyen con la finca un todo homogéneo y determinan una automática extensión objetiva, que produce su efecto no sólo en la esfera del dominio, sino en relación con cualesquiera otros derechos reales inmobiliarios».

(17) *Ob. cit.*, pág. 405, advierte: «La hipoteca deberá extenderse a las construcciones realizadas anteriormente a la constitución de la garantía real, para evitarlo el deudor dispondrá de unos medios jurídicos que de utilizarse se concretaría aún más el objeto de la hipoteca. Ello no obsta para que deba insistirse que los efectos registrales de esta garantía exigen una especial atención a la descripción registral y que deba ajustarse la realidad física extrarregistral a la descripción de la finca que figura en el Registro de la Propiedad».

(18) Téngase en cuenta las diferencias no sólo conceptuales sino prácticas a que nos llevan los diferentes términos aludidos: pertenencias y partes integrantes. Sobre el particular, *vid.*, la referencia doctrinal expuesta en nuestro trabajo *La hipoteca y los bienes...*, *cit.*, pág. 36 y las opiniones vertidas al respecto.

(19) Expongamos los hechos y las conclusiones de esta sentencia:

1.º La parte actora del procedimiento, «A», había constituido unas hipotecas sobre una planta baja de su propiedad en favor de «B». En el momento de la constitución de la hipoteca existían sobre dicha planta baja otros dos pisos (del edificio de la calle Colón) que no estaban en régimen de propiedad horizontal, también propiedad de la parte actora e hipotecante que no habían sido mencionados ni descritos en la escritura de constitución del préstamo hipotecario (cuyos términos fueron los siguientes: «Una casa sita en villa de Cheste, calle de Colón, núm. 46, de una superficie de sesenta y dos metros cuadrados, compuesta de sólo planta baja») ni estaban inscritos en el Registro de la Propiedad [el piso inferior corresponde a la finca registral, núm. 23, que da a la calle Cervantes, núm. 23 (finca núm. 8406)].

2.º Producido el impago de la deuda garantizada con la hipoteca, «B» procedió a ejecutarla por la vía del artículo 131 LH, adjudicándose a la parte demandada «C» (adjudicatario de la subasta), la planta baja y los dos pisos.

3.º Ante esta situación la parte actora «A», ante el Juzgado de Primera Instancia, tramitó juicio declarativo de menor cuantía, en el que suplicaba, entre otros extremos:

1. La declaración de propiedad de dos pisos construidos a sus expensas y que habían sido edificados sobre una planta baja que fue objeto de una garantía hipotecaria.

2. Que se condene a la parte demandada a estar y a pasar por dicha declaración y que se devuelva la posesión de dichos pisos, así como el mobiliario y enseres que en ellos se encontraban.

CÍA (20) y LLOPIS GINER (21)—, cuya doctrina jurisprudencial hoy es referida por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (22).

Criterios doctrinales y jurisprudenciales que, como vamos a intentar argumentar, son contrarios a la lógica registral y civil de este derecho real. Y es que, tal forma de proceder es, a nuestro juicio, francamente desacertada: en primer lugar, porque supone confundir, como ya hiciera el legislador hipotecario, el problema de la extensión objetiva con el de la delimitación del objeto (inicial) de la hipoteca, y en segundo lugar, porque tal confusión excede de lo puramente terminológico o conceptual, pues induce a soluciones prácticas inadecuadas.

3. Que en su defecto se pague al actor el importe o valor de lo reclamado, por habérselos apropiado el demandado enriqueciéndose injustamente.

4. Que se pague a la parte actora los daños y perjuicios que le ha ocasionado tal actitud.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en el sentido de declarar la propiedad de los referidos pisos a la parte actora «A», y condenar al demandado «C», a la devolución de la posesión junto con el mobiliario y enseres, así como al pago de los daños y perjuicios ocasionados. En defecto de lo anterior declarado se procederá a la condena en el pago del importe de lo reclamado.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Valencia estimó en parte el recurso en lo referente a la devolución del mobiliario y los enseres habidos en el piso o, en su caso, su importe, confirmando el resto de los pronunciamientos.

Interpuesto recurso de casación, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo lo desestima, salvo en la parte correspondiente a la condena en costas, diciendo:

«El texto del artículo 110 de la Ley Hipotecaria, como bien advierten las sentencias de esta Sala de 21 de diciembre de 1990 y 28 de febrero de 1991, en cuanto a la extensión de la hipoteca a las mejoras realizadas en la finca gravada que refiere la norma y lo prevenido en el artículo 1.877 del Código Civil, exige llevar a cabo interpretación integradora de los supuestos legales previstos, y ello impone contemplar una situación dinámica, que puede experimentar cambios y modificaciones, constante la hipoteca y cuyo estado final ha de precisarse al tiempo de su ejecución.

La lectura del referido artículo 110 permite alcanzar la conclusión de que la hipoteca se extiende sin necesidad de pacto a las situaciones en las que se produzca elevación de edificios, pero no cuando se trata de mejoras que consistan en nueva construcción de edificios donde antes no existían, que necesariamente se precisan por medio de pacto y han de reputarse expresa y totalmente excluidas. Ninguno de estos supuestos encajan en el supuesto litigioso, pues al tiempo de otorgarse la escritura de 23 de abril de 1986, ya estaban contruidos los pisos sobre la planta baja, que continuó integrada como finca registral independiente y también desde su consideración material, al configurar por sí misma propia unidad para acceder al tráfico jurídico, como lo acredita el hecho de haberse servido de garantía hipotecaria y operar posteriormente, lo que cabe también predicar para los pisos altos, facilitándose así su reivindicación por quien resulte titular legítimo, que en este caso... ha de atribuirse al actor del pleito» (Fundamento de Derecho PRIMERO).

(20) «Comentario a la sentencia de 15 de diciembre de 1997», en *CCJC*, sentencia núm. 1.263, núm. 46, enero-marzo 1998, págs. 393-400.

(21) «La extensión de la hipoteca a las construcciones realizadas antes de su constitución. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 15 de diciembre de 1997», en *RDP*, mayo 1999, págs. 399-410.

(22) *Derechos reales...*, vol. II, *cit.*, pág. 144, nota 5 bis.

1. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: AQUELLO SOBRE LO QUE RECAE LA HIPOTECA (OBJETO) Y AQUELLO A LO QUE SE EXTIENDE LA MISMA (EXTENSIÓN)

Las palabras que mejor delimitan los conceptos que venimos manejando [los referidos al objeto (23) y los relativos a la extensión objetiva de la hipoteca], son las que, en su día pronunció ROCA SASTRE (24): «Dentro del concepto "extensión objetiva de la hipoteca" debe distinguirse entre *lo que sobre qué recae la hipoteca* y *aquello a lo que se extiende la misma*. La legislación hipotecaria se ocupa de lo segundo».

Y es que una cosa es determinar cuál es el «objeto hipotecado»; *aquello sobre lo que recae o sujeta «ab initio» la hipoteca*, desde el momento de la constitución del préstamo hipotecario (ex art. 106 LH) (25), contemplada la finca hipotecada en el estado en el que estuviese antes de constituirse la hipoteca; y otra bien distinta es determinar a qué bienes o mejoras se «extiende» la mencionada garantía llegado el momento de su ejecución [ex arts. 109-110 (26) (inter-partes) y 111-113 (respecto de terceros) LH].

(23) Son pocas las aportaciones relativas puntualmente a temas referidos al objeto de la hipoteca. Podemos destacar, entre otras, las siguientes: LLOPIS GINER, J. M., «El objeto de la hipoteca inmobiliaria (comentario al art. 106 de la LH)», en *RCDI*, núm. 617, julio-agosto 1993, págs. 831-861; BLASCO GASCO, F., *Objeto de la hipoteca y ejecución hipotecaria (determinación legal y contractual del objeto de la hipoteca. La concurrencia de derechos sobre el objeto hipotecado)*. Doctrina y Jurisprudencia, Valencia, 1994; SAAVEDRA MONTERO, E., «LOS derechos susceptibles de ser objeto de hipoteca y la extensión objetiva de la misma», en *AC*, núm. 3/13-19, págs. 41-80; *El objeto hipotecado y la extensión objetiva de la hipoteca*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999.

(24) ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, t. VIII, 8.^a ed., revisada, ampliada y puesta al día, Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1998, pág. 1, nota núm. 3.

(25) El tenor literal del precepto citado, *relativo al objeto de la hipoteca*, dice: «Podrán ser hipotecados: 1.º Los bienes inmuebles susceptibles de inscripción. 2.º Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes impuestas sobre los mismos bienes».

(26) El tenor literal de los preceptos citados, *relativos a la extensión objetiva*, dice: «La hipoteca se extiende a las acciones naturales, a las mejoras y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los bienes hipotecados» (art. 109 LH). «Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderán hipotecados, juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario: 1.º Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego, desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación y cualesquiera otras semejantes que no consistan en agregación de terrenos, excepto por accesión natural, o en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere. 2.º Las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca, y, asimismo, las procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa de utilidad pública. Si cualquiera de estas indemnizaciones debiera hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada y quien haya de satisfacerlas hubiere sido notificado previamente de la existencia de la hipoteca, se depositará su importe en la forma que convengan los interesados o, en defecto de convenio, en la forma establecida por los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil».

La distinción propuesta adquiere especial importancia cuando tratamos de distinguir dentro del concepto «edificación» aquéllas a las que se extiende la hipoteca de aquellas otras que recaen dentro del ámbito objetivo del gravamen hipotecario en cuestión. En este sentido, resulta correcto incluir bajo los dictados de las reglas de extensión objetiva natural de la hipoteca (ex art. 110 LH) a los edificios meramente proyectados (27) o que se encuentren en proceso de construcción (28) y a las elevaciones de edificios realizadas sobre los ya existentes (29); mientras que pueden incluirse bajo las reglas de extensión objetiva convencional o pactada (30) (ex art. 111

(27) Sobre este tema, vid., la STS de 20 de marzo de 1992 (RJ 2213) y la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 27 de julio de 1998 (AC 1722).

(28) Supuesto resuelto, por primera vez, por la STS de 2 de enero de 1991 (RJ 101) —a la que se remite, entre otras, la STS de 28 de febrero de 1991 (RJ 1607). Sobre este tema, vid., DÍAZ FRAILE, J. M., y GARCÍA GARCÍA, J. M., «El tráfico jurídico-registral sobre los inmuebles "en construcción". Crítica de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 21 de marzo de 1997», en *RCDI*, núm. 641, 1997, págs. 1449-1471.

(29) Gran parte de nuestra doctrina manifiesta sus dudas a la hora de tratar de justificar el diferente trato ofrecido por el legislador hipotecario en las reglas de extensión objetiva legal de la hipoteca en el caso de la elevación de edificios respecto de los nuevos contruidos. Así, desde quienes tratan de justificar la distinción legal (BARRACHINA Y PASTOR, *Comentario...*, t. III, *cit.*, págs. 76 y sigs.; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Comentario...*, ad artículo 1.877, t. II, *cit.*, pág. 1874; MASCAREÑAS, C. E., y PELLISE PRATS, B., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XI, Barcelona, 1979, pág. 72, nota 40; ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, t. VIII, *cit.*, págs. 4 y sigs.), hasta quienes la critican con contundencia (DORAL GARCÍA, J. A., *La fase de seguridad...*, *cit.*, págs. 251 y sigs.).

(30) Pacto que suele hacerse constar a modo de «cláusula de estilo» en la gran mayoría de escrituras de constitución de préstamos hipotecarios y que a pesar de no estar previsto expresamente por el legislador hipotecario es admitido como válido y positivo de forma casi unánime por nuestra doctrina (MORELL Y TERRY, J., *Comentario...*, t. III, *cit.*, págs. 721 y sigs.; MOELL, VALLÉS Y PUJALS, *Del préstamo...*, *cit.*, pág. 164; PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil*, Madrid, 1993, pág. 440; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Comentario...*, t. II, *cit.*, págs. 1909 y sigs.; ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho...*, *cit.*, pág. 4; CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, *Estudios...*, t. II, *cit.*, pág. 1404), y jurisprudencia civil [STS de 20 de febrero de 1973 (RJ 532), 6 de diciembre de 1985 (RJ 6322), 2 de enero de 1991 (RJ 101), 20 de marzo de 1992 (RJ 2213), 6 de abril de 1995 (RJ 3415), 10 de junio de 1995 (RJ 4915)], y registral [Resoluciones de la DGRN de 14 de marzo de 1987 (RJ 10212), 19 de enero de 1996 (RJ...) y 19 de enero de 1998 (RJ 586)].

(31) Sobre este tema, vid., nuestro trabajo de investigación, *La hipoteca y los bienes inmuebles por destino*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1996, y la jurisprudencia allí citada, a la que habría que añadir hoy, entre otras, la STS de 18 de noviembre de 1998 (AC 2281), relativa a la existencia de un tractor colocado en la finca hipotecada para su explotación industrial y la falta de adscripción permanente del mismo a la finca, ya que era utilizada la maquinaria para la explotación de otras fincas, y la Resolución de la DGRN de 16 de noviembre de 1998 (RJ 24), relativa a la hipoteca inmobiliaria sobre la finca en que se ubica la maquinaria, con pacto de su extensión a cuanto permite el artículo 111 de la Ley Hipotecaria.

LH) (31) las nuevas edificaciones, excluidos de las reglas contenidas en el artículo 110 LH (32).

Edificios, distintos de los ya existentes, cuyo régimen jurídico aplicable es el siguiente:

- a) La garantía hipotecaria no se contrae a la materialidad de la finca y a los edificios sino que se extiende a los instrumentos y derechos que constituyen su dotación, formando lo que se denomina «el patrimonio básico hipotecado» (33) (siguiendo la terminología alemana de NUSSBAUM) (34) o «el fondo íntegro del valor» (siguiendo la terminología utilizada por HEDEMANN) (35).
- b) La finca es una entidad compleja de carácter no estático, sino dinámico susceptible de experimentar cambios y modificaciones o transformaciones constantes, tanto por obra de la naturaleza cuanto por la voluntad del hombre (SÁNCHEZ ROMÁN) (36).
- c) La expresión «extensión objetiva» no es unívoca, sino que debe coordinarse con la naturaleza de los bienes respecto de la que se

(32) No existe unanimidad en la doctrina a la hora de defender que el legislador hipotecario determina la regla de no extensión de la hipoteca a las nuevas edificaciones en el artículo 110.1 *in fine* LH. En este tema la doctrina se encuentra dividida: hay un importante grupo de autores que defienden y fundamentan dicha regla (MORELL Y TERRY, J., *Comentarios...*, t. III, *cit.*, págs. 723 y sigs. —a quien sigue MORELL, PALLES Y PUJALS, *Del préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*, Barcelona, 1933, pág. 164; BONILLA ENCINA, J. F., «Algunas consideraciones sobre el artículo 79 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial», en *BCNR*, núm. 58, 1971, pág. 242; CANALES E IBÁÑEZ, N., *Legislación hipotecaria española*, t. II, Granada, s/f, págs. 194 y sigs.; CHICO Y ORTIZ, J. M.⁴, *Estudios...*, t. II, *cit.*, págs. 1399 y sigs.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales...*, *cit.*, págs. 430 y sigs.; SAAVEDRA MONTERO, E., «La extensión de la hipoteca...», *cit.*, pág. 643). Otros, descontentos con las consecuencias a las que da lugar, se esfuerzan en matizarla, modalizarla y criticarla (ROCA SASTRE, R. M.⁴ y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, t. IV-1.^o, *cit.*, pág. 500, y DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., *La fase de seguridad...*, *cit.*, págs. 249 y sigs.). Por último, los hay, incluso, que tratan de superar por vía interpretativa el tenor literal referido, defendiendo que el artículo 110.1 *in fine* LH, puede ser interpretado en el sentido de que la hipoteca se extiende de forma natural a la nueva edificación. Este es el caso de GALINDO Y DE VERA, L., y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R., *Comentarios...*, t. III, *cit.*, pág. 222 —a quien siguen, entre otros, BARRACHINA Y PASTOR, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, t. III, Castellón, 1910, págs. 76 y sigs.; DÍAZ GONZÁLEZ, C., *Iniciación a los estudios de Derecho Hipotecario*, t. III, Madrid, 1967, págs. 62 y sigs., y RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «Algunas ideas...», *cit.*, págs. 909 y sigs.; *Las garantías del contratista de inmuebles*, Universidad de Jaén, 1995, págs. 91-92.

(33) Vid., las sentencias del Tribunal Supremo que acogen el concepto «patrimonio básico hipotecado», en nuestro trabajo *La hipoteca y los bienes...*, *cit.*, págs. 56 y sigs.

(34) *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*, 1.^a ed., traducción española, Madrid, 1929, pág. 111.

(35) *Tratado de Derecho Civil*, t. II, traducción española a cargo de J. L. Díez Pastor y M. González Garriguez, Madrid, 1955, págs. 407 y sigs.

(36) *Derecho Civil*, t. III, 2.^a edición, Madrid, 1900, págs. 576 y sigs.

produce, así como con la titularidad dominical de los mismos, de ahí las reglas limitadas de la extensión objetiva de la hipoteca que prevé el legislador hipotecario en los artículos 112 y 113 LH para cuando el bien hipotecado ha pasado a manos de un tercero (37) han de ser tenidas en cuenta.

- d) La expresión «extensión objetiva» significa determinar, de entre todos los elementos y objetos existentes en la finca (solar) hipotecada, cuáles pueden ser en cada caso objeto de ejecución hipotecaria y quien y con qué preferencia cobrará su crédito respecto de ellos, una vez incumplida la obligación garantizada con tal derecho real (38). Por el contrario, «no extensión» no significa necesariamente que el bien en concreto no sea objeto de ejecución hipotecaria —mediante la constitución *ex lege* de un derecho real de superficie— (39), sino

(37) Prueba este hecho la consolidada jurisprudencia registral relativa a la eficacia limitativa del pacto expreso de extensión relativo a las nuevas edificaciones para cuando el bien hipotecado ha pasado a manos de un tercero y sea éste el que costee la nueva edificación [*Resoluciones de la DGRN de 23 y 26 de octubre de 1987 (RJ 7660 y 7661, respectivamente)*], según la cual: a) sin pacto expreso de extensión objetiva de la hipoteca a las nuevas construcciones, donde antes no las hubiere, entre las partes, la hipoteca se extiende a la elevación de los edificios, pero no a las mejoras que consistan en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere (art. 110.1 *in fine* LH); b) con pacto expreso de extensión objetiva de la hipoteca a las nuevas construcciones, donde antes no las hubiere, se extiende incluso a las nuevas construcciones de edificios (a pesar de que el art. 111 LH no contenga expresamente el supuesto). Será en virtud del principio de libertad contractual que preside cualquier tipo de contrato el que sirva para admitir comúnmente el pacto expreso de extensión, y c) haya o no pacto expreso de extensión objetiva de la hipoteca a las nuevas construcciones, donde antes no las hubiere, cuando la finca pasare a un tercer poseedor, no será extensiva la hipoteca ni a la mejora que consiste en la elevación de los edificios ni en nueva construcción, tratándose de mejoras costeadas por el nuevo dueño. En este mismo sentido se expresa la *STS de 5 de julio de 1990 (RJ 5778)*.

(38) En este sentido, RUIZ RICO-RUIZ, J. M., «Algunas ideas en torno a la extensión de la hipoteca a las nuevas edificaciones», en *RDP*, octubre 1993, *cit.*, pág. 906.

(39) En el debate que se llevó a cabo con ocasión de los trabajos preparatorios de la Ley Hipotecaria de 1861 entre los parlamentarios PERMAYER y ORTIZ DE ZÁRATE surgió esta hipótesis, al tratar de dar respuesta a qué ocurría en el supuesto en que no operase la extensión objetiva de la hipoteca en el caso de las edificaciones levantadas con posterioridad *llegado el momento de ejecutar la misma*. Una de las tesis que se manejó fue la que se basaba en defender la constitución automática o *ex lege* de un derecho real de superficie sobre la edificación que no estaba afecta a responsabilidad hipotecaria. Tesis que se basaba en la disociación de titularidades jurídicas: el suelo para el rematante y el vuelo para el deudor hipotecante o quien los haya adquirido a través de la constitución automática de un derecho real de superficie de carácter imperativo llegado el momento de ejecución de la hipoteca. En nuestra doctrina hay quienes como Díez-Picazo, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., (*Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 6.^a ed., Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1996, pág. 523), opinan que esta cuestión «hubiera requerido un mayor desarrollo, porque no aclara cuál

más bien que del importe obtenido por la realización del valor del inmueble la parte correspondiente al bien al que no se extiende la hipoteca no será entregada al acreedor hipotecario para la satisfacción de su crédito sino al propietario del bien —mediante la aplicación analógica del art. 113 LH— (40).

es la situación que se puede crear tras la edificación y tras la ejecución forzosa de la hipoteca. El adquirente en subasta adquirirá el dominio del solar y no la edificación, lo que deja en una situación de ambigüedad y de indefinición la situación de ésta». Por su parte, CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, (*Estudios sobre Derecho Hipotecario*, t. II, 3.^a ed., puesta al día, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., Madrid, 1994, pág. 1399), advierte que: «...en el caso de ejercitar la acción hipotecaria y como lo que se ha agregado no queda afecto a la hipoteca y salga a subasta, debe tener derecho preferente para el cobro del valor de lo construido el dueño del inmueble. Tema que no sólo es de indemnizaciones por el juego de la accesión, sino incluso de una constitución obligada de un derecho de superficie». Por último, hay quienes como BONILLA ENCINA, J. F. («Algunas consideraciones sobre el art. 79 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial», en *BCNR*, núm. 58, 1971, págs. 242 y sigs.) se limita a advertir los problemas y obstáculos que la carga real hipotecaria preexistente supondrá para la construcción y promoción de viviendas de protección oficial —obstáculo en la obtención de la calificación provisional exigida en el art. 79 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial que habrá de resolverse en el momento de la ejecución, constituyendo un derecho real de superficie—. A lo dicho añade cuáles serían las ventajas e inconvenientes de las distintas alternativas o posibles soluciones al problema, proponiendo la que ahora nos ocupa, de todo lo cual podemos deducir que muestra su inclinación sobre esta tesis.

(40) Opinión que compartimos junto a, entre otros: MOSCOSO DEL PRADO Y POZAS, J. (*Tratado de Legislación Hipotecaria y de inscripción del dominio y demás derechos reales inmuebles en España*, Valencia, 1875, págs. 304 y sigs.) cuando advierte: «hubiéramos querido ver establecida en este punto la misma distinción que la Ley hace entre el tercero y no tercero cuando se trata de mejoras, puesto que de mejora califica la edificación nueva... —y continúa diciendo—... hubiéramos tenido una regla equitativa, muy conforme con la extensión dada a la hipoteca por la voluntad misma de los contrayentes...»; GALINDO Y DE VERA, L., y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R. (*Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España*, t. III, Madrid, 1880, reimpresión 1903, pág. 222), cuando dice: «llegado el caso de la enajenación del solar hipotecado, habría por fuerza de venderse la casa, y comenzarían así las dificultades materiales de averiguar el valor del uno y de la otra, y las legales (si el dueño resistiere la venta) de cómo armonizar los derechos del deudor que exige que no se enajene el edificio, que no estando hipotecado no debe venderse; y los del acreedor que sostiene, con razón, que estándole hipotecado el suelo, ha de enajenarse»; MORELL Y TERRY, J. (*Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. III, 2.^a ed., Madrid, 1928, págs. 728 y sigs., al afirmar que derivado del principio de justicia, la no extensión de la hipoteca a las nuevas construcciones, salvo pacto en contrario, permitiría considerar al propietario en relación a los objetos a los que no se extiende la hipoteca como un tercero; PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M., *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, t. II, 2.^a ed., Madrid, 1986, pág. 425, nota 10 —opinión que ratifica en la actualización de esta obra editada por el Centro de Estudios Registrales, 1999, pág. 145, nota 11; GARCÍA GARCÍA, J. M., *Comentario al Código Civil*, ad artículo 1.877, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 1909; SAAVEDRA MONTERO, E., «La extensión de la hipoteca a las agregaciones de terrenos y a los nuevos edificios donde antes no los hubiere y su ejecución», en *AC*, núm. 28/8-14, julio 1996, pág. 643; BLASCO GASCÓ, F., *Objeto de la hipoteca y ejecución hipotecaria (Determinación legal y contractual del objeto de la hipoteca. La concurrencia de derechos sobre el objeto hipotecado)*.

Por tanto, tratar de solucionar el tema que nos entretiene (el referido a los edificios ya existentes en el momento de constituir la hipoteca recayente sobre la finca que se aporta en garantía) bajo las reglas de extensión nos puede llevar a la desacertada conclusión —acogida por la *STS de 15 de diciembre de 1997 (RJ 8980)*— de que la hipoteca no se extiende a las edificaciones ya existentes no descritas ni declaradas. Solución que implica equiparar este supuesto de hecho distinto al que se refiere a las nuevas edificaciones.

2. CRÍTICAS

Los edificios ya existentes en el momento constitutivo en que es aportada en garantía hipotecaria la finca en cuestión, no plantean, creemos, un problema de extensión sino más bien tienen que ver con el objeto del derecho. Nos explicamos: estas edificaciones constituyen una «circunstancia temporal anterior y no posterior» al acto constitutivo de la hipoteca; lo que exige otorgarles un trato distinto. Corrobora esta idea la *sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 20 de enero de 1999 (AC 90)* cuando al interpretar la cláusula de la escritura de constitución del préstamo hipotecario relativa a la extensión objetiva de la hipoteca advierte, con acierto, en el Fundamento de Derecho SEGUNDO, lo siguiente:

«...la cuestión litigiosa se concreta en el presente supuesto a la interpretación de la cláusula de la escritura de préstamo hipotecario relativa a la extensión de la hipoteca, para determinar si cuando la misma indica que "la hipoteca constituida se extenderá... a los edificios construidos en las fincas hipotecadas por los deudores o hipotecantes" se refiere a los edificios existentes en el momento de constitución de la hipoteca, como afirma el demandante, o a los que pudieran construirse con posterioridad, como sostiene la demandada...» —a lo que añade— «...la intención de los contratantes en la misma (refiriéndose a la cláusula que viene interpretando) fue la de extender la hipoteca constituida a las nuevas edificaciones que pudieran construirse sobre la finca hipotecada, y ello no sólo porque, como acertadamente expone la juzgadora de instancia en la sentencia recurrida, los términos en que se halla redactada la misma ("la hipoteca constituida se extenderá...") hacen referencia a una previsión de alcance futuro, y no a determinar la extensión de la misma al momento de su constitución, que se hubiera redactado en tiempo verbal de presente (se extiende, comprende) sino porque además, de otro modo, si la intención de los contratantes

Doctrina y Jurisprudencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 95 y sigs.; «Extensión objetiva legal de la hipoteca», en *RGD*, núms. 592-593, enero-febrero 1994, págs. 54-55.

hubiera sido la de incluir tan sólo las edificaciones existentes al momento de constituirse la hipoteca, no cabe duda que aquella cláusula no tendría sentido alguno, por cuando las edificaciones existentes, junto con la parcela sobre la que se ubican, eran precisamente las que constituían el objeto del derecho constituido, sin que fuera necesario hacer referencia alguna a las futuras edificaciones, que en todo caso quedarían excluidas de aquél, en virtud de lo establecido en el artículo 110 de la Ley Hipotecaria, antes citado, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar en su integridad la resolución recurrida».

Sucede con este tipo de edificios lo mismo que ocurre con otros supuestos a los que el legislador hipotecario (y gran parte de la doctrina con él) ubica sistemáticamente en las reglas de extensión (art. 109-110 LH) cuando más bien debieran ser tratados, con mejor técnica, como supuestos respecto de los cuales la hipoteca «recae» desde el momento constitutivo. Así ocurre con:

- a) Las *accesiones naturales* que experimenta la finca en un momento anterior al momento constitutivo de la hipoteca (ex art. 109 LH) (41).
- b) Los *excesos o defectos de cabida* (ex art. 109 LH y 215 RH) consistentes en operaciones registrales que tratan de corregir los desajustes existentes entre la realidad registral y extra-registral; en cuyo caso, con dicha actuación no se está configurando una nueva y distinta finca de aquélla que inicialmente se hipotecó sino que la hipoteca recae sobre la total cabida de la finca tal cual consta en la realidad extra-registral. Así lo ha advertido con nosotros, gran parte de nuestra doctrina [DORAL GARCÍA (42), ROCA SASTRE (43), PUIG BRUTAU (44), CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (45), CHICO Y ORTIZ (46), BLASCO GAS-

(41) Advierte, con acierto, SAAVEDRA MONTERO, E., *op. cit.*, págs. 82 y sigs., que: «Si la accesión natural es anterior a la constitución de la hipoteca, no se plantea el problema de la extensión, pues "no se extiende la hipoteca", sino que la hipoteca "recae o grava directamente las mismas desde su constitución"».

(42) *La fase de seguridad en la hipoteca*, Pamplona, 1967, págs. 254 y sigs.

(43) *Derecho Hipotecario*, t. IV-1.º, 7.ª ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1979, págs. 584-585.

(44) *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, *Derecho de Cosas*, vol. 3.º, *Prenda, anticresis. Hipoteca inmobiliaria y mobiliaria. Reserva de dominio. Venta fiduciaria. Anotación preventiva. Tanteo. Retracto. Opción. Censos*, 3.ª ed., Barcelona, 1983, págs. 131 y sigs.

(45) *Garantías patrimoniales. Estudio especial de la hipoteca*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1993, págs. 6 y sigs.

(46) *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, t. I, 3.ª ed., puesta al día, Editorial Marcial Pons, S. A., Madrid, 1994, pág. 1445.

có (47), CLEMENTE MEORO (48), SAAVEDRA MONTERO (49) y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (50)] y jurisprudencia [vid. la *STS de 1 de diciembre de 1917 (RJ T 141, núm. 182, págs. 848-857)*] (51). Y es que, insistimos: con precisión, lo que realmente ocurre es que se rectifica el número de unidades de la finca relativas a su extensión territorial. En sentido estricto podríamos decir que nada se incorpora, en tanto en cuanto toda la superficie estaba ya, existía en la realidad extra-registral discordante con la registral. Por tanto, este supuesto plantea un problema más de objeto que de extensión. Dicho exceso ya estaba sujeto al gravamen hipotecario que recaía, inicialmente, sobre; la finca porque en realidad, el exceso de cabida es una operación formal, puramente registral, que no deriva de una modificación física («ampliación») de la finca, sino de la conveniencia de corregir la diferencia entre la cabida real actual y la descrita en el Registro de la Propiedad (52).

(47) «Extensión objetiva legal de la hipoteca», en *RGD*, núm. 592-593, enero-febrero 1994, pág. 40.

(48) «El tercer poseedor de bienes hipotecados como tercer adquirente», en *RGD*, núm. 579, diciembre 1992, págs. 11256 y sigs.

(49) *El objeto hipotecado y la extensión objetiva de la hipoteca*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999, págs. 68 y sigs.

(50) *Derechos reales...*, t. II..., Madrid, 1999, págs. 143, advierte: «Quedan, pues, sujetos a la hipoteca que recae sobre una finca: a) La finca en sí misma, en toda su extensión, aunque el exceso de cabida (es decir, el dato de que la cabida era mayor) se haya hecho constar con posterioridad (cfr. art. 215 RH)...»

(51) «Que siendo la hipoteca una garantía, que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye, teniendo sin duda en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.876 del Código Civil que así lo establece, y sus concordantes números 105 y 110 de la Ley Hipotecaria que lo ratifican y amplían, hubo de otorgarse el contrato de préstamo, consignado en la escritura pública de 3 de mayo de 1910, en el que el hoy recurrente en el concepto en que intervenía, hipotecó especialmente para responder de la obligación restitutoria de la cantidad recibida, intereses y gastos que ocasionase la devolución, no sólo la única finca del Ardal, motivo de discusión, sino también, según pacto expreso autorizado por el citado artículo 110 de la Ley Hipotecaria, los objetos muebles y demás cosas a que el mismo hace referencia, considerándolos como parte integrante de aquella finca que se describe en su totalidad como una sola, con detallados, extensos y múltiples linderos en todos sus aires o perímetro, asignando a esa totalidad el precio alzado de 50.000 pesetas, ya que no hace referencia algún particular, ni aparte del terreno comprendido dentro de aquellos límites, ni a la casa cortijo, era de pan trillar y demás objetos que en la misma se contienen y expresa el contrato...» (Considerando PRIMERO).

(52) Téngase en cuenta que el precepto reglamentario (art. 215 RH) responde a la necesidad de defender la unidad rústica con la pretensión de hacer coincidir y aglutinar sus diversos aspectos materiales y formales, de lo que se deriva que los intereses particulares del propietario afectado por esta «extensión» vienen así a conectarse con el interés, de carácter económico-social, relativo al mantenimiento de la finca como una unidad económica que constituye a la vez una unidad jurídica.

- c) Algo similar sucede con las *indemnizaciones debidas por razón de los bienes hipotecados* a las que se refieren los artículos 109 y 110.2 L.H. En esta ocasión, nada se *incorpora o añade física o materialmente al inmueble* inicialmente hipotecado, sino que más bien éste queda «sustituido» total o parcialmente como consecuencia del siniestro que sufre la finca hipotecada (53). Es, precisamente, porque el gravamen aún no ha vencido por lo que el legislador hipotecario determina, tratando de proteger los intereses del acreedor hipotecario, que opere la sustitución de una cosa por otra en el objeto del derecho de hipoteca con la consiguiente conversión legal de la hipoteca en una prenda sobre la cuantía indemnizatoria o sobre el derecho de crédito dinerario. En realidad, en este supuesto opera, como ya dijimos en otra ocasión (54), el principio de subrogación real que aplicado en estricta técnica jurídica daría lugar a la conversión *ex lege* de la garantía hipotecaria; lo que, en definitiva, no deja de ser una novación objetiva y no extensiva del mencionado gravamen.

Resolver el problema que plantean las edificaciones ya existentes como un problema de objeto nos va a exigir optar entre una doble alternativa, sobre la que profundizaremos a continuación: a) considerar que lo hipotecado es la finca tal cual consta en el asiento registral, en nuestro caso, inexistente; o por el contrario, b) considerar que el objeto inicialmente hipotecado es la finca tal cual existe en la realidad extra-registral en el momento de constituirse el mencionado gravamen real; como edificada (circunstancia esta que puede llegar a probarse, llegado el momento de sujeción).

III. NUESTRA OPINION

Acabamos de descartar como solución adecuada la propuesta *mayoritariamente* por la doctrina y jurisprudencia consistente en solucionar los problemas teórico-prácticos que suscita la hipoteca constituida sobre una finca sobre la que existen edificaciones no declaradas ni mencionadas en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, llegado el momento de su ejecución desde las normas de la extensión objetiva. Y es que otorgar un trato equivalente a los edificios nuevos, en construcción o meramente proyectados que cuenten con una licencia de edificación o a las sobreelevaciones o sube-

(53) Sobre las posturas que la doctrina hipotecarista ha defendido a la hora de determinar el verdadero fenómeno que se produce en estos supuestos, vid., nuestro trabajo *La hipoteca de bienes...*, cit.

(54) *La hipoteca de bienes...*, cit., págs. 170 y sigs.

dificaciones frente a los ya existentes en el momento constitutivo de la garantía hipotecaria nos resulta alejado de la realidad y carente de fundamento legal.

No creemos, por tanto, que sea el artículo 110 LH el que venga a dar respuesta a los problemas que plantean las edificaciones ya existentes porque, como hemos tratado de advertir, esta clase de edificios (los ya existentes) que existen físicamente pero cuya existencia jurídica se pone en tela de juicio, no constituyen una circunstancia temporal *ex post facto* ni una mejora que experimenta la finca que es aportada en garantía hipotecaria, porque ya se encontraban levantados sobre la finca en el momento constitutivo del gravamen hipotecario. Este hecho justifica, de entrada, un trato distinto a las edificaciones a las que se refiere el legislador hipotecario en el precepto referido.

Pero no quedan aquí las cuestiones interpretativas que este tema suscita. Máxime si centramos nuestra atención en dos hechos que concurren en el supuesto elegido y que dificultan, por arriesgadas, la opinión que venimos sosteniendo y que pronto vamos a argumentar. Nos referimos a la doble circunstancia:

- a) La descripción de la finca, en el momento constitutivo de la garantía hipotecaria, resulta coincidente con la descripción registral. Así ocurre en nuestro caso y en la práctica generalidad de las ocasiones como se infiere de la normativa por la que se reglamenta la práctica notarial en coordinación con el Registro de la Propiedad —aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1994 (BOE 24-1-1995, núm. 20, págs. 2206) (55)— a la vista del nuevo tenor literal de los artícu-

(55) Real Decreto que *deroga* la Orden 2-8-1993 (RCL 1993/2401) (Disp. Derog. 2.^a) y el Real Decreto 18-12-1992, núm. 1558/1992 (RCL 1993/394); *modifica* determinados artículos del Reglamento Notarial (RCL 1944/994; RCL 1945/57 y NDL 22309) e Hipotecario (RCL 1947/476, 642 y NDL 25952) y es *desarrollado* por la Instrucción de 2-12-1996 (RCL 1996/306) y cumplimentado, Disp. Adic. única, por la Resolución de 15-2-1996 (RCL 1996/653). Sobre este tema, vid., LANZAS GALVICHE, J., «El Real Decreto 1558/1992, de 28 de diciembre (RCL 1993/394), por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Notarial (1945/57 y NDL 22309) e Hipotecario (RCL 1947/476, 642 y NDL 18733)», en *RCDI*, núm. 617, julio-agosto 1993, págs. 1115-1144; REBOLLO GONZÁLEZ, M. R., «La colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario [Comentario al Real Decreto 1558/1992, de 28 de diciembre (RCL 1993, 394)]», en *Jur. CLM*, núm. 9, abril 1994, págs. 203-208; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Cívitas, S. A., Madrid, 1999]. CORVINOS BASECA, P., «La declaración de obra nueva, el derecho a la edificación y la disciplina urbanística», en *RDU y MA*, núm. 165, 1998, págs. 13-50, y GARCÍA MÁZ, F. J., «Urbanismo: comentarios al Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (en especial lo relativo a las obras nuevas y parcelaciones)», en *RCDI*, núm. 645, 1998, págs. 317-352.

los 15 (56) (anexo tercero) y 175 (57) y 249 (58) del Reglamento Notarial.

Y es que, recordemos, en supuestos como éste en el que el valor de la finca, tal cual consta descrita en el Registro de la Propiedad, resulta suficiente para garantizar la cuantía del crédito garantizado es perfectamente posible que la entidad de crédito se despreocupe, *a priori*, de la «actualización» de la descripción registral por cuanto la edificación no hace sino incrementar la garantía del cobro del crédito concedido, que es lo que a la entidad financiera le preocupa.

- b) Pero además concurre el hecho de que realidad registral y extra-registral resultan discordantes. Fuera del Registro, lo que realmente existe es una finca ya edificada a pesar de que en la escritura

(56) «La designación de cargas, gravámenes o responsabilidades a que pueden estar afectos los bienes objeto del contrato se hará constar, en primer término, por lo que resulte de la declaración de la parte transmitente o de la que constituya un gravamen y, en segundo lugar, por lo que aparezca de los títulos o documentos que se exhiban al agente diplomático o consular. También podrán hacerse constar, cuando en ello estén conformes los contratantes, remitiéndose a lo que resulte de los libros del Registro de la Propiedad».

(57) «1. El Notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos, deberá solicitar del Registro de la Propiedad que corresponda la información adecuada, mediante un escrito con su sello que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax. El otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral. 2. El Notario no estará obligado a solicitar dicha información... c) Cuando el adquirente del bien o beneficiario del derecho se declare satisfecho por la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente y por lo pactado entre ellos siempre que, además, haga constar la urgencia de la formalización del acto en la escritura que autorice y todo ello sin perjuicio de que el Notario podrá denegar su actuación si no considera suficientemente justificada la urgencia alegada o si alberga dudas sobre la exactitud de la información que posee el adquirente. 3. La solicitud de información, que podrá referirse a una o varias fincas, contendrá, además del nombre del Notario, su domicilio y número de telefax, la descripción de la finca o fincas con sus datos registrales y situación conocida de cargas, término municipal de su situación, extensión, linderos, con expresión, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número, si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y si fueren conocidos, los datos registrales de ellas y los del titular registral al menos los del transmitente».

(58) «2. El Notario remitirá el mismo día del otorgamiento, por telefax o por cualquier otro medio, al Registro de la Propiedad competente, comunicación, suscrita y sellada, de haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita, que dará lugar al correspondiente asiento de presentación, y en la que constarán testimoniados en relación, al menos, los siguientes datos: d) La reseña identificadora del inmueble, haciendo constar su naturaleza y el término municipal de su situación, con expresión, según los casos... nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número, si lo tuviese, y el piso o local, si es urbana...»

de constitución del préstamo hipotecario se ha descrito la finca, tal cual consta en el Registro de la Propiedad como inedificada. Por tanto, nos resta saber, llegado el momento de ejecutar la hipoteca, qué es lo que va a pública subasta: ¿la finca registral o, por el contrario, la finca en el estado en el que se encuentra en la realidad extra-registral?, o lo que es lo mismo, ¿cuál es el verdadero objeto hipotecado?, ¿quién se cobra con preferencia y respecto de qué: suelo y/o edificación?, ¿qué adquiere el adjudicatario, licitador o mejor postor?

Hecha esta doble advertencia pasemos a defender nuestra opinión, no sin antes exponer aquella otra de quienes, resolviendo el tema como un problema de objeto, entienden que lo realmente hipotecado es la finca registral, no la finca tal cual existe en la realidad extra-registral.

Compartir una u otra solución, referidas al objeto de la hipoteca, depende de cómo se interpreten los principios civiles y registrales que el tema pone en juego: los relativos al carácter constitutivo del derecho real de hipoteca, el principio de especialidad-determinación y los principios civiles de accesión y enriquecimiento injusto.

1. La primera tesis consiste en considerar que *el objeto de la hipoteca lo constituye la finca, tal cual consta descrita en el asiento registral respectivo, como solar sin edificación*. Descripción que coincide con la hecha constar en la escritura de constitución del préstamo hipotecario.

Algunas de las razones que militan en favor de esta primera tesis son las siguientes:

a) Tomando al pie de la letra el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca, característica que tipifica este derecho real y lo exceptiona de prácticamente todo el resto de derechos reales, significa que la hipoteca sólo nace con la inscripción registral y a partir de ésta produciéndose el efecto constitutivo de la inscripción registral que se retrotrae a la fecha del asiento de presentación que es registralmente su antecedente temporal y causa (59).

De lo dicho se deriva que el contenido del derecho real de hipoteca se refleja en la escritura de constitución del préstamo hipotecario. Título que con carácter constitutivo se hace constar en el asiento de inscripción del Registro de la Propiedad en el cual se ha de haber determinado o descrito no sólo el

(59) En este sentido, JORDANO FRAGA, F., *La constitución de la hipoteca inmobiliaria voluntaria*, Editorial Comares, Granada, 1999, pág. 200, añade: «No existe, en cambio, porque la ley específicamente no la establece, retroactividad de la eficacia constitutiva de la inscripción registral a la fecha de la escritura pública del título constitutivo de la hipoteca».

ámbito extensivo de la mencionada garantía [arts. 109 y 110 (60) y 111 LH (61)] sino también el referido al objeto del derecho real en cuestión [ex arts. 104, 106 LH y 1.876 del Código Civil (62)].

Entendido así el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca resultan justificadas las palabras pronunciadas por PRESA DE LA CUESTA: «no podrá este derecho (el de hipoteca) tener vida sino en cuanto a todo aquello que consta en los libros registrales, con exclusión de lo que teniendo vida extra-registral carezca, sin embargo, de inscripción» (63).

b) Realizar una interpretación literalista del principio hipotecario de especialidad-determinación, exige tratar de *fixar o determinar*, con claridad, en el momento en que se constituye el préstamo hipotecario sobre qué bienes recae el gravamen hipotecario. En este sentido, advierte con acierto ROCA SASTRE (64) que: «En el sistema hipotecario español impera la norma de la determinación en lo relativo a la constitución y vida del derecho real de hipoteca inmobiliaria, ya sea en cuanto a la especialidad de los bienes hipotecados, sean uno o varios, respecto de un mismo crédito... Cuando dicha determinación hipotecaria o, más concretamente, la determinación de la responsabilidad hipotecaria, alcanza mayor importancia en nuestro ordenamiento cuando resulta afectar a *dos o más fincas*, sea *a priori*, cuando se ofrezcan dos

(60) En este sentido, CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, *Estudios sobre...*, cit., págs. 1444-1445.

(61) Sobre los problemas se plantea el pacto de extensión objetiva de la hipoteca respecto de los bienes inmuebles por destino y la posible concurrencia o colisión con gravámenes mobiliarios, vid., entre otras, las *Resoluciones de la DGRN de 16 de noviembre de 1972 (RJ 4493)* y *16 de noviembre de 1998 (AC 24)* y las *SSTS de 13 de marzo de 1974 (RJ 976)*, *4 de diciembre de 1980 (RJ 4734)*, *14 de marzo de 1986 (RJ 1253)*, *3 de julio de 1987 (RJ 5047)*, *10 de mayo de 1989 (RJ 3750)*, *21 de diciembre de 1990 (RJ 10359)*, *28 de febrero de 1991 (RJ 1607)*, *10 de enero de 1992 (RJ 183)*, *15 de marzo, 6 de abril y 6 de mayo de 1995 (RJ 587, 3415 y 3933)* y *sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 18 de noviembre de 1998 (RJ 2281)*. Vid., RODRÍGUEZ HERRERO, A., *La hipoteca de bienes muebles registrales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1997, págs. 410 y sigs., y nuestro trabajo *La hipoteca y los bienes...*, cit., 1996, págs. 92, notas 18, 19 y 20.

(62) En opinión de CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, *Estudios sobre...*, cit., págs. 1443 y sigs., este principio se exige únicamente por la doctrina que entiende que la aplicación práctica de dicho principio se traduce en la necesidad de que resulte absolutamente «individualizado» y «concretado», tanto el *objeto* (finca o derecho), de cuya inscripción se trate, como las personas que inscriben o son titulares de aquellas fincas o derechos.

(63) Este es, precisamente, el razonamiento que utiliza básicamente el Registrador de la Propiedad al calificar el título constitutivo de una hipoteca en el que se había hecho la existencia de una vivienda-chalet cuya obra nueva no había sido declarada en el Registro de la Propiedad; lo que en opinión de PRESA DE LA CUESTA, A., (*Comentario a la Resolución...*, cit., pág. 881), «tiene clara explicación cuando se trata del objeto del derecho (refiriéndose el autor al derecho real de hipoteca), pero no cuando se refiere a elementos a los que el derecho se extiende por disposición legal)».

(64) ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, t. VIII..., cit., págs. 215 y sigs.

o más fincas, o derechos reales inmobiliarios para ser hipotecados en seguridad de un solo crédito y por negocio único, sea *a posteriori*, cuando después de constituida la hipoteca sobre una sola finca, ésta pasa a formar dos o más fincas separadas».

Como regla general, el asiento de inscripción comienza describiendo la finca que tiene por objeto (a tenor de los arts. 9 LH y 51 RH); lo que supone la expresión de todos sus datos o circunstancias que permiten su identificación conforme resultan descritas en los títulos presentados a inscripción.

Ahora bien, que la descripción del objeto hipotecado se exprese por lo que resulta de los títulos presentados a inscripción, implica la posibilidad de que la realidad no coincida, en todo o en parte, con lo que los interesados declararon —como ocurre en el caso resuelto por la *Resolución de la DGRN de 6 de febrero de 1986 (RJ 1008)*— y con la realidad extra-registral —como ocurre en el supuesto que nos ocupa resuelto, entre otras, por la *STS de 15 de diciembre de 1997 (RJ 8980)*—.

Esta discordancia entre realidad registral y extra-registral que constituye la «contaminación» de nuestro sistema inmobiliario registral, ¿en favor de quién ha de resolverse? Dicho en otras palabras, ¿qué sucede si hemos comprado o hipotecado una finca que conforme al Registro de la Propiedad es rústica y sin embargo en la realidad extra-registral pertenece a una unidad de ejecución que se está urbanizando?, o lo que es lo mismo, ¿qué ocurre si la finca adquirida aparece en el Registro de la Propiedad como un castaño cuando en la realidad existe una finca ya urbanizada, o viceversa?, ¿y si la finca aparece en el Registro con una cabida determinada y procedemos a medirla comprobando que mide más de lo que el Registro publica?, ¿y si hemos comprado un solar descrito en el Registro como inedificado cuando en la realidad existe sobre ella una edificación?

c) Lo dicho nos lleva, necesariamente, a interpretar de forma rígida y literal el recientemente reformado artículo 130 LH (cuyo tenor literal es fruto de la Disposición Final novena de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, *BOE*, núm. 7, de 8 de enero —Ley que, como sabemos, entrará en vigor en enero de 2001—), que dice: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y dado su carácter constitutivo sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo».

Siguiendo la línea interpretativa que postula defender esta tesis, se diría que en el procedimiento de pública subasta —en el que, como sabemos, se procede a identificar la finca de forma concisa, lo que obedece, de un lado, al propósito de abaratar el anuncio de la subasta (65) y a dar la idea lo más

(65) Opinión que expresa ORTIZ DE NAVACERRADA, S., «La reforma del artículo 131 de la Ley Hipotecaria por Ley 19/1986, de 14 de mayo», en *AC*, núm. 28, 23-29

precisa posible de lo que se saca a pública subasta y de lo que adquirirá el rematante (66)—, lo que el adjudicatario o mejor postor adquiere es la finca conforme ha sido descrita en el asiento registral; en nuestro caso, como ineditificada, porque la edificación no ha sido declarada ni con carácter previo ni de forma simultánea en la inscripción de la escritura de constitución del préstamo hipotecario.

Interpretados así los términos del precepto legal referido nos surgen, entre otras, las siguientes dudas: ¿qué ocurre con la edificación que sobre la misma existe?, ¿como consecuencia del procedimiento de ejecución hipotecaria se constituiría un derecho real de superficie en favor del dueño de lo edificado o más bien acudiríamos a la aplicación analógica del artículo 113 LH?

Pareciera que la única forma de resolver el conflicto aquí planteado sería acudir a un juicio declarativo ordinario en el que se solicitare que se declarase el derecho del adjudicatario a la edificación, que el titular anterior realizare las operaciones registrales oportunas para declarar la obra nueva o, subsidiariamente, que constituya un derecho real de superficie sobre lo edificado.

En todo caso, en nuestra opinión, de seguir esta tesis la ejecución de dicha hipoteca produciría, inevitablemente, una disociación en el precio de adjudicación de la subasta entre el crédito del acreedor hipotecario (recayente sobre el solar ineditificado, respecto del cual cobrará con preferencia) y el del deudor (que recae sobre el valor de lo edificado que quedaría fuera del alcance objetivo de la garantía hipotecaria). Solución análoga a la que adoptaríamos en el caso en que se ejecutara una finca hipotecada que ha experimentado mejoras o accesiones—inseparables sin quebranto de la materia o deterioro del objeto—a las que no se extiende la hipoteca, lo que no evita que a pública subasta se saque la finca, tal cual consta en la realidad extra-registral sin perjuicio de que el dueño de las accesiones o mejoras cobre con preferencia su importe con el precio del remate antes de satisfacer el crédito del acreedor hipotecario (art. 113 LH).

2. La segunda tesis consiste en considerar que *el objeto hipotecado lo constituye, ad initio, la finca, tal y como existe en la realidad extra-registral, ya edificado* (cuya edificación es anterior a la constitución de la hipoteca, hecho que se puede llegar a probar).

de junio de 1986, págs. 1830 y sigs. Téngase en cuenta que el referido artículo 131 LH ha sido modificado recientemente por la Disposición Final novena de la LEC de 2000.

(66) En este sentido, MONSERRAT VALERO, A., *El Procedimiento Judicial Sumario de Ejecución Hipotecaria* (art. 131 LH), Editorial Aranzadi, S. A., Pamplona, 1998, pág. 176.

Expongamos algunas de las razones que militan en favor de esta tesis, que es, en nuestra opinión, la más defendible y la que venimos sosteniendo a lo largo de estas páginas:

a) Defender esta tesis evita realizar una interpretación excesivamente literalista del carácter constitutivo de la hipoteca y del principio hipotecario de especialidad-determinación, lo que nos lleva a interpretar correctamente el alcance de la reforma operada en el precepto hipotecario (art. 130 LH por la reciente LEC). Nos explicamos:

a.1) *El carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca* hemos de entenderlo referido al derecho real de hipoteca no a su objeto; es decir, no a la descripción de los elementos objetivos sobre los que recae o a los que alcanza el contenido de la mencionada garantía. Lo que significa, aplicado a la hipoteca de bienes edificados, que hipotecado un solar descrito en el asiento registral y en la escritura de constitución del préstamo hipotecario como ineditificado, dichas omisiones (la registral y la del contrato) no son razones suficientes para excluir del alcance objetivo de la hipoteca la referida edificación. Por el contrario, dicha edificación preexistente quedará afecta a la garantía de hipoteca porque respecto de ella las partes, pudiendo hacerlo, no realizaron las operaciones civiles y registrales oportunas para excluirla del alcance objetivo. En concreto, nos referimos a las posibilidades con que cuenta el deudor hipotecario que puede, o bien:

- dividir el edificio en régimen de propiedad horizontal procediendo a distribuir el gravamen hipotecario entre los distintos pisos y locales que conforman el edificio. Hipótesis factible para el caso en que lo edificado fuere un bloque de pisos, no así una vivienda-chalet, o,
- constituir, respecto de dicho edificio, un derecho real de superficie con carácter transitorio y no perpetuo, en favor de un tercero o del propio dueño del edificio (67) cuyo suelo pretende hipotecar. Hipótesis pensada para cuando lo edificado fuera una vivienda-chalet.

(67) Advierte GARCÍA GARCÍA, J. M. (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO y SILVIA DÍAZ ALABART, ad artículo 8, t. VII, vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1999, pág. 407), que «En el caso del derecho de vuelo, cabe un derecho real sobre el mismo, pero siempre como paso previo para una propiedad futura de pisos o locales integrados en una propiedad horizontal u ordinaria y configurado también con un plazo limitado (cfr. art. 16.2 RH)».

Prueba el acierto de esta interpretación la doctrina sentada por gran parte de nuestra jurisprudencia civil (68) y registral (69), relativa al problema que plantea determinar si procede o no inscribir un derecho real de hipoteca que se ha constituido sobre una finca en la que se indica existe una vivienda-chalet a la que se extiende la indicada hipoteca, todo ello sin que haya tenido acceso a los libros registrales la correspondiente declaración de obra nueva del edificio construido, la *Resolución de la DGRN de 6 de febrero de 1986 (RJ 1008)* —comentada por PRESA DE LA CUESTA (70) y LLOPIS LLI-

(68) Vid., la *sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 1993 (AC 321)*, cuando dice: «...la identificación de una finca constituye dato de naturaleza fáctica y los efectos de las inscripciones no alcanzan a los datos físicos de las fincas, pues operan tan sólo en cuanto atañe a los derechos que en ellas se consignan, asegurando la existencia y contenido de los derechos reales inscritos, pero sin garantizar los datos de mero hecho relativos a la descripción de las fincas, como lo concerniente a la extensión de los predios» (Fundamento de Derecho TERCERO). En parecido sentido, la *sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, de 16 de marzo de 1998 (AC 3923)*, advierte: «...efectivamente se ha acreditado en la prueba practicada y obrante en autos que la nave fue construida con anterioridad a la constitución de la hipoteca, siendo indiferente que la finca constase inscrita en el Registro sin especificación de la misma, alcanzando a ésta la hipoteca de acuerdo con lo previsto en el artículo 110, núm. 1 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946/342, 886 y NDL 18732) sobreponiéndose la situación de hecho al contenido del Registro» (Fundamento de Derecho SEGUNDO).

(69) Vid., entre otras, la *Resolución de la DGRN de 23 de octubre de 1987 (RJ 7600)*, en la que se advirtió que resultaba innecesario declarar la obra nueva puesto que, registrado el solar o terreno, ha de considerarse como si estuviese registrado lo construido o plantado en él, es decir, inscrito lo principal se tiene por inscrito lo accesorio. Esto hace que la presunción general contenida en el artículo 38 LH coincida con esta regla. En parecido sentido, la *Resolución de la DGRN de 21 de febrero de 1995 (1735)*, a propósito de un supuesto de indivisión, advierte que: «no se pueden confundir los problemas registrales de la obra nueva no declarada con la realidad jurídico-civil», a lo que añade en los Fundamentos de Derecho SEGUNDO y TERCERO, respectivamente: «...Desde el punto de vista hipotecario las obras nuevas, lo mismo que las plantaciones de una finca rústica, no pasan de ser un elemento físico que completa la descripción registral de la finca. Sólo así cobra sentido la posibilidad de que aquéllas puedan inscribirse por su descripción en los títulos referentes al inmueble, es decir, como simple complemento a otro título inscribible»; «...Esta concepción del edificio, como simple elemento descriptivo de las fincas urbanas, es la que subyace en las normas reguladoras de las circunstancias en las inscripciones extensas... y es también la que explica la extensión objetiva de la hipoteca a los edificios ya existentes en la finca hipotecada (art. 110 de la Ley Hipotecaria). De este último precepto se deduce, en efecto, que es indiferente que en el momento de construcción e inscripción de la hipoteca la finca gravada conste inscrita en el Registro sin especificación del edificio y a entonces levantado, porque también en este caso la hipoteca alcanza a la construcción, de modo que la situación de hecho se hipoteca al contenido del Registro y la obra se configura como un elemento accesorio de la finca urbana inscrita, respecto del cual es el aspecto fáctico, no el jurídico, el decisivo».

(70) «Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1986», en *RCDI*, núm. 574, mayo-junio 1986, págs. 878-882.

NER (71)— ha sentado la siguiente doctrina jurisprudencial: «No es requisito previo la declaración de obra nueva para constituir una hipoteca sobre una parcela, cuando en el título sólo se expresa la existencia de dicha vivienda en la descripción de la finca. La hipoteca se extiende a la vivienda ya construida» —y termina diciendo la Dirección General— «es conveniente hacer constar la existencia del edificio, pues de esta manera queda correctamente delimitado si la vivienda se construyó antes o después del otorgamiento de la escritura, y por lo tanto si es extensible o no la hipoteca, conforme lo dispone el artículo 110-1 de la Ley Hipotecaria».

Y es que, «Si lo que se hubiese querido hipotecar fuera solamente la parte de un edificio, el propietario-hipotecante podría haberse ahorrado muchos problemas posteriores declarando, ya sea con carácter previo o simultáneo a la constitución del gravamen hipotecario, la obra nueva realizada y procediendo a la división horizontal del edificio, manifestando expresamente que su voluntad era ceñir la garantía a uno solo de los elementos independientes del mismo. Y es que parafraseando a ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (Derecho Hipotecario, IV, 1.º, edit. Bosch, Barcelona, 1979, pág. 586, núm. 1), "cuando lo que se quiere hipotecar es únicamente una porción de la finca, se impone la segregación de la misma"» (72).

a. 2) La versión registral del *principio de especialidad-determinación* significa que no se puede hipotecar media finca o parte de una finca registral sin proceder de forma previa a la oportuna segregación o división horizontal de la entidad hipotecaria. Dicho en palabras de ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (Derecho Hipotecario, IV, 1.º, edit. Bosch, Barcelona, 1979, pág. 586, núm. 1), «cuando lo que se quiere hipotecar es únicamente una porción de la finca, se impone la segregación de la misma».

Por ello, creemos, junto a la jurisprudencia que así lo reitera (73), que ni la escritura pública ni el Registro de la Propiedad pueden desvirtuar la realidad extra-registral; lo que significa que si fuera del registro lo que realmente existe es una finca edificada, la omisión de dicha edificación o la falta de descripción de la misma en el Registro de la Propiedad no hacen sino «contaminar el Regis-

(71) «Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1986», en *RGD*, núm. 42-3, 1986, págs. 2821-3823.

(72) En este sentido, Díez GARCÍA, H., *Comentario...*, cit., pág. 400.

(73) Vid., entre otras, las SSTs de 30 de noviembre de 1991 (RJ 8521), de 30 de septiembre de 1992 (RJ 7418) y Resoluciones de 8 de julio de 1997 (RJ 5790), de 6 de febrero de 1986 (RJ 16 de diciembre de 1994), comentadas por MARTÍN MARTÍN, J. A., *Comentarios...*, ad artículo 9, t. VII, vol. 3.º, cit., págs. 527 y sigs.

tro» por la inadecuación existente entre realidad registral y extra-registral. «Contaminación» que, lógicamente hay que resolver en favor de la realidad física extra-registral. Y es que podemos concluir afirmando que el hecho de que la hipoteca se constituya sobre el asiento registral constituye la debilidad o contaminación de nuestro sistema registral.

a.3) Lo dicho nos lleva a concluir que el tenor literal del artículo 130 LH, antes transcrito, debe ser interpretado en el sentido de entender que cuando el legislador se refiere con la expresión «...sobre la base de los extremos contenidos en el asiento» está haciendo alusión al contenido del derecho, no a la descripción del objeto. Es decir, en el Registro de la Propiedad puede aparecer como contenido del derecho real de hipoteca la extensión objetiva y subjetiva del gravamen, el conjunto de facultades sobre las que recae la hipoteca, la cuantía a la que asciende el crédito hipotecario, etc., pero no todos y cada uno de los elementos descriptivos sobre los que recae el mencionado derecho real, porque como hemos podido comprobar hay ocasiones, y no son las menos, en las que realidad registral y extra-registral no coinciden.

b) Además, seguir esta tesis supone lograr evitar que los principios hipotecarios antes citados entren en contradicción con el juego que proporciona el principio civil de accesión. Principio que aplicado a la hipoteca de bienes edificados recobra toda su importancia como modo de solucionar los intereses en conflicto.

Defender que la finca hipotecada junto a la edificación sobre ella levantada constituyen un «todo inescindible» no resulta alejado de las reglas que informan el principio de accesión (74), pero tampoco desde la más estricta aplicación de las características que tipifican y reglamentan el derecho real de hipoteca. Distinto será el problema teórico-práctico que plantea al adjudicatario el hecho de obtener una edificación no declarada teniendo en cuenta que hoy la declaración de obra nueva posterior exige realizar unos controles judiciales, administrativos y urbanísticos dignos de consideración, que pueden

(74) Sobre este tema, vid., las aportaciones que nos ofrece CARRASCO PERERA, A., *Ius aedificandi y accesión (La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos)*, Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1986; «Comentario a la sentencia de 27 de noviembre de 1984», en CCJC, 1985, págs. 2205-2214; «La accesión invertida: un modelo para la argumentación jurídica», en RDP, 1996, págs. 876-912; NAVAS NAVARRO, S., «La accesión industrial (especial atención al Derecho catalán)», en ADC, 1995-I, págs. 84 y sigs.; ALVAREZ OLALLA, P., «La accesión invertida. Líneas jurisprudenciales», en Aranzadi Civil, 1996-III, págs. 86-118.

llevar al Registrador de la Propiedad a denegar al adjudicatario del edificio realizar la oportuna declaración del mismo.

Hecha esta advertencia, insistimos: si se pretende excluir de la responsabilidad hipotecaria parte de ese «todo inescindible» (por ejemplo, la edificación), las partes tendrán que constituir un derecho real de superficie sobre lo edificado o dividir el piso en régimen de propiedad horizontal y distribuir la garantía hipotecaria entre los distintos pisos y locales que conforman el edificio hipotecado. A *sensu contrario*, ¿qué alcance práctico tendría el pacto expreso en virtud del cual se determina que declarado el edificio las partes del crédito hipotecario deciden que la hipoteca recaiga sólo sobre el solar excluidas las edificaciones sobre el mismo existentes? En nuestra opinión, la finca no puede hipotecarse «parcialmente» (sin la edificación), salvo que de querer hacerlo se realicen las operaciones civiles y registrales antes descritas.

Llegados a este punto, tan sólo nos resta saber si al tiempo de constituir el gravamen hipotecario, el tipo o tasación realizada se hizo tomando en cuenta la edificación o, por el contrario, el perito tasador lo hizo considerando la finca como ineditificada, tal como consta en el Registro de la Propiedad y en el título constitutivo. Determinar con claridad y precisión esta cuestión es un dato de enorme importancia a la hora de preguntarnos si el adjudicatario o licitador de la subasta, que como sabemos puede resultar siéndolo el propio banco o un tercero, resulta enriquecido injustamente o sin causa que lo justifique; en cuyo caso el deudor hipotecario tendrá derecho a ser compensado por el enriquecimiento patrimonial experimentado por el adjudicatario equivalente al empobrecimiento del propietario de la finca edificada hipotecada.

Y es que, en el supuesto de hecho que venimos exponiendo no se plantea un problema de titularidad. Más bien hemos de tratar de solucionar el desequilibrio económico creado por el flujo de valores patrimoniales en juego. Nos explicamos: a) que el propietario-deudor hipotecario construya una edificación sobre la finca que a pesar de haber sido aportada en garantía hipotecaria sigue siendo de su propiedad, es perfecto desde la lógica y el contenido del derecho de propiedad en general y urbana, en particular, dada su vocación edificatoria; b) que ejecutada la hipoteca el adjudicatario se encuentre con una finca edificada es fruto del principio de accesión, entendido no como técnica de resolver el problema de titularidades creadas entre el dueño del suelo y el edificante porque, en este caso, ambos coinciden. Por ello es por lo que, creemos, el principio de enriquecimiento injusto acaso podría solucionar los desequilibrios patrimoniales creados por cuanto los hechos no encajan, en sentido estricto, en el régimen de la accesión de los artículos 361 a 365. Cuando esto ocurre, nos recuerda, con acierto, la doctrina jurisprudencial sentada por la STS de 25 de noviembre de 1985 (75): «No se está en el

(75) Comentada por CARRASCO PERERA, A., en CCJC, 1986, págs. 3215 y sigs.

régimen de la accesión de los artículos 361 a 365 del Código Civil cuando el dueño del terreno consiente la obra, ni tampoco es de aplicación el artículo 453 del Código Civil cuando el propietario del suelo ha poseído ininterrumpidamente sin contradicción conocida del edificante. No obstante, aplicando el principio del enriquecimiento injusto o sin causa supone llegar al mismo resultado alcanzado por la sentencia de instancia, en el sentido de expresar la indemnización correspondiente... y no en otra mayor, pues la acción de enriquecimiento tiene por ámbito el beneficio obtenido por el deudor, pero tiene igualmente otro límite, infranqueable también, que es el constituido por el correlativo empobrecimiento del actor, debiendo cifrarse en la cuantía menor, de suerte que aunque el demandado se haya enriquecido sin causa no podrá el actor reclamar sino hasta el límite de su propio empobrecimiento, aunque el valor de la finca sea actualmente, por el encarecimiento de la construcción, muy superior».

c) Esta solución permite que acudamos al juego que nos ofrece la acción de enriquecimiento injusto como modo de solucionar los intereses en conflicto: los del adjudicatario que resulta serlo de una finca edificada cuya edificación ha podido no ser tasada y valorada en el momento constitutivo de la garantía hipotecaria a efectos del tipo de subasta.

Hemos podido comprobar que la correcta determinación de las reglas que informan el objeto y la extensión objetiva legal de la hipoteca no es una cuestión meramente retórica. Su importancia, que a primera vista pareciera más teórico-dogmática que práctica, recobra particular interés, llegado el momento de ejecutar la hipoteca. También hemos analizado e interpretado el juego del principio de especialidad o determinación y el carácter constitutivo del derecho real de hipoteca, llegando a la conclusión de que a subasta va la finca en su totalidad.

El principio de accesión trata de evitar la separación indeseable que se produciría entre el vuelo, la edificación y el suelo, sin embargo, es la acción de enriquecimiento injusto la que logra dar respuesta satisfactoria a la adjudicación de la finca en subasta judicial en la que no se tasó la edificación previamente realizada. Dicho con otras palabras, los hechos que venimos analizando: edificación en suelo propiedad del edificante que después aporta en garantía hipotecaria sin expresión ni declaración de la referida obra, no encajan en el supuesto teórico descrito en el artículo 361 del Código Civil; lo que nos lleva a acudir, con mayor precisión, al juego que proporciona el ejercicio de la acción general de enriquecimiento injustificado en el adjudicatario de la finca subastada como inedicada por cuando lo finalmente adquirido es una finca ya edificada cuya edificación acaso no ha sido tasada ni valorada (76).

(76) Respecto al sentido de la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado y de la aplicación de dicha acción en el supuesto que nos ocupa, vid., entre otras,

La doctrina que estudia el enriquecimiento injusto (también llamado, sin causa o injustificado) no se refiere puntualmente al tema que nos entretiene (77). Este hecho dificulta por arriesgadas las conclusiones que venimos sosteniendo, máxime si tenemos en cuenta que nuestra jurisprudencia aprecia con claridad la doctrina del enriquecimiento injustificado en hipótesis cercanas a la aquí planteada, pero sustantivamente diferentes. Nos referimos a los supuestos de embargo de fincas edificadas a los que se refiere con insistencia nuestra jurisprudencia y respecto de los cuales:

1. Prospera la acción de enriquecimiento sin causa planteada ante el Tribunal Supremo, cuando embargado el «todo inescindible» que conforman el solar más la edificación levantada sobre dicho solar, concurre la particularidad de que en el procedimiento de apremio seguido tras el embargo del bien no había sido valorado ni tasado más que el solar porque la edificación no se hallaba declarada en el Registro de la Propiedad.

— En este sentido, advierte la STS de 15 de noviembre de 1990 (RJ 8710) —*relativa a la existencia de un enriquecimiento sin causa por la adquisición en subasta judicial de una finca junto a la edificación levantada sobre la misma sin reembolsar el valor de esta última*— que: «...sea cual fuere la construcción doctrinal que quiera acogerse de la figura (como principio general, fuente de obligaciones o teoría del desplazamiento de valor y causa justificativa del mismo) es lo cierto que, con base en el esquema causalista de nuestro sistema, la doctrina y jurisprudencia acaban insistiendo y, a veces, reduciendo la cuestión, a la existencia o no en el caso de una justa causa de la atribución patrimonial de que se trate, entendiendo por tal aquella situación jurídica que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, autoriza a su beneficiario para recibirla y conservarla, lo cual puede ocurrir porque exista un negocio jurídico válido y eficaz o una disposición legal que permita aquella consecuencia» (Fundamento de Derecho TERCERO).

la opinión de PASQUAU LIAÑO, M., «Comentario a la STS de 19 de febrero de 1999», en CCJC, núm. 50, págs. 885 y sigs.

(77) Sobre la acción de enriquecimiento sin causa, cabe destacar, sin ánimo exhaustivo, entre otros, los siguientes trabajos: ALVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *El enriquecimiento sin causa*, Editorial Comares, 3.^a ed., Granada, 1993; «El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en RDP, 1977, págs. 845-877; «El interés, el justiprecio y el enriquecimiento injusto (notas para una interpretación histórica)», en RCDI, núm. 564, 1984, págs. 1183-1194; COSCULLUELA MONTANER, L., «Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo», en RAP, 1977, págs. 185-202; DE LA CÁMARA ALVAREZ, M., y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *DOS estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Editorial Cívitas, S. A., Madrid, 1998; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La doctrina del enriquecimiento injustificado*, discurso leído el día 14 de diciembre de 1987, en el acto de su recepción como académico de número y contestado

- En parecido sentido, la *STS de 4 de junio de 1993 (RJ 5261)* —relativa a la procedencia de un enriquecimiento sin causa en el caso en que se produce la adquisición y ulterior venta de parcela embargada y subastada con la casa construida en ella sin reembolso del valor de esta última al ejecutado edificante— afirma: «...la anómala y patológica cuestión jurídica, aquí planteada, tiene su origen en una extraña (por calificarla de modo eufemístico) actuación del órgano jurisdiccional que conoció del procedimiento de apremio, el cual, no obstante tener pleno conocimiento de que, en la realidad física (cualquiera que fuera la situación tabular o registral), la parcela objeto de dicho procedimiento se encontraba ya edificada, limitó el embargo y la subsiguiente subasta solamente al terreno o solar que servía de soporte físico a la edificación, con exclusión de ésta (no obstante la inescindibilidad existente entre ambos), así como en la oficioso actuación del perito tasador que, arrogándose atribuciones que excedían de sus estrictas funciones de tasación, como ya hemos insinuado en el Fundamento de Derecho Primero de esta Resolución, se permitió afirmar que como la edificación no había sido objeto de la correspondiente declaración de obra nueva, ni tenido acceso al Registro de la Propiedad, se limitaba a valorar el terreno o solar, pero no la edificación existente sobre el mismo, cuando el proceder correcto, en una aplicación normal y lógica de la normativa reguladora del procedimiento de apremio, debería haber sido, por parte del perito tasador, la de valorar la parcela en su totalidad con la edificación en ella existente, al formar un todo único e inescindible, y, por parte del órgano jurisdiccional, la de sacar a pública subasta la parcela con la edificación en ella existente, por el tipo o valor de tasación correspondiente a dicho todo único e inescindible, por lo que al haberse limitado a sacar a licitación sólo y estrictamente el terreno o solar, como «porción de terreno edificable», por el valor dado al mismo por el perito, prescindiendo en absoluto de la edificación ya existente en el mismo, ello podría incluso comportar posibles o supuestas consecuencias responsabilísticas de diversa índole» (Fundamento de Derecho CUARTO) (78).

por el Excmo. señor don Manuel de la Cámara Alvarez, Madrid, Editorial Cívitas, S. A., 1987; GARCÍA RUBIO, M. P., «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 13 de octubre de 1995», en *RDP*, núm. 7-8, 1996, págs. 591-599; LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., «La veda del enriquecimiento sin causa: una garantía de equilibrio respecto de la modificación de facto de las prestaciones de obra inicialmente contratadas», en *PJ*, 1994, págs. 489-496.

(78) Dos años después, el Tribunal Supremo atribuyó en la *sentencia de 16 de octubre de 1995 (RJ 7082)*, un supuesto de culpa contractual concurrente en el perito tasador al emitir un dictamen sobre bienes en procedimiento de apremio, sin acudir a

2. No prospera la acción de enriquecimiento injustificado, por el contrario, cuando se halle totalmente identificado, valorado y tasado el objeto del apremio: finca más edificación.

- En este sentido, advierte la *STS de 24 de febrero de 1994 (RJ 1262)* —relativa a la inexistencia de enriquecimiento sin causa cuando se produce la adjudicación judicial de un inmueble edificado en procedimiento de apremio, previa la tasación y valoración del todo inescindible— que: «porque en el caso debatido se halla totalmente identificada la finca objeto del apremio y debidamente valorada y sin que se aprecie irregularidad o anomalía alguna en el proceso ejecutivo que tuvo por objeto la atribución patrimonial del inmueble en cuestión, tanto en cuanto al solar como respecto de las edificaciones sobre él existentes» (Fundamento de Derecho SEGUNDO).

Conocidas las importantes diferencias que existen entre el embargo (impropiamente denominado «hipoteca judicial») y la hipoteca, veamos si aún así tiene sentido proponer que prospere la acción de enriquecimiento sin causa en el caso que venimos planteando: la hipoteca de bienes edificados cuya edificación no ha sido declarada, descrita ni valorada.

Como sabemos, en la hipoteca, el principio de libre autonomía de la voluntad rige en el momento constitutivo de la mencionada garantía; lo que permite y aconseja que en dicha fase de constitución sea valorado y tasado (79), a pesar de no estar declarado ni descrito, el edificio levantado sobre la finca que se va a hipotecar. El supuesto de hecho que nos ocupa difiere de otros similares, lo que justifica, en todo caso, un trato distinto:

- Sabidas son las constantes negativas del Tribunal Supremo ante la pretensión de enriquecimiento sin causa en el caso de la hipoteca. Así, por ejemplo, en la ya citada *STS de 2 de enero de 1991 (RJ 101)* —relativa a la hipoteca que recae sobre una finca sobre la cual se está levantando una edificación que se encuentra en construcción en el momento de constituir el gravamen hipotecario— el Tribunal Supremo consideró que la hipoteca se extendía a lo edificado y que no por ello resultaba enriquecido injustamente el acreedor hipotecario,

comprobar su configuración física, a través de los datos registrales no coincidentes con la realidad extrarregistral.

(79) Téngase en cuenta la legislación que impone una especial disciplina a las entidades financieras que realizan operaciones de crédito, en especial, la Ley 13/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos [derogada parcialmente, art. 5 y Disp. Adic. 1.^a, y modificada, arts. 6, 10, 15, 16, 19, 20, 24, 25 y 27, por la Ley 13-7-1998, núm. 25/1998 (RCL 1737) y las Circulares de 27 de enero de 1998 (RCL 393) y 24 de marzo de 1999 (RCL 872)].

alegando, entre otras las siguientes razones: «...el requisito de que la acción de enriquecimiento, para que prospere, ha de apoyarse en la inexistencia de causa que justifique dicho enriquecimiento, lo que no concurre en el caso contemplado... la jurisprudencia... ha apreciado la existencia de justa causa y desestimado la acción de enriquecimiento cuando lo resuelto se ampara en una sentencia u otra resolución judicial definidora de derechos entre las partes y siempre motivada, la que, si incurrió en error, puede ser corregida mediante el ejercicio, por la parte que se estime agraviada, de los remedios de fondo y procesales que las leyes tienen establecidos. Todo ello derivado del ejercicio legítimo de un derecho por su titular en concepto de acreedor hipotecario, lo que nunca puede reputarse abusivo ni injusto, ya que no puede considerarse abusivo o injusto aquello que corresponde por pacto y por la ley; y cuando el legislador, por razones de interés social, tolera consecuencias y casos concretos que puedan lesionar la equidad, lo que en el supuesto debatido no se ha alegado ni siquiera, los beneficiados indirectamente por ellas no se enriquecen injustamente» (Fundamento de Derecho QUINTO).

- En aquellos casos en que se constituya una hipoteca sobre una finca que después sufre mejoras o deterioros que hacen oscilar su valor (como consecuencia del juego de los arts. 109, 110 LH), advierte la STS de 24 de marzo de 1993, que estas variaciones o mejoras que experimenta el bien que se saca a pública subasta no obligan a modificar el valor pactado que sirvió de tipo a la subasta: *El precio de salida es inmodificable y sirve de base para la aprobación del remate o posibles rebajas posteriores, pero nunca es reflejo del total valor real de la cosa que será el que tenga (subjettiva u objetivamente) el día del remate para los licitadores, a cuyo efecto será el criterio del licitador el que formará la determinación de su voluntad. Las cosas hipotecadas son susceptibles de cambios, aumentos o disminuciones de valor (accesiones por edificación o planta, destrucciones, etc.). Le incumbe, pues al lidiador ver, investigar, en definitiva, informarse para concurrir a la subasta. Pero además para el caso en que la hipoteca no extienda a las mejoras y accesiones experimentadas por el bien hipotecado, si éstas no pueden separarse, se habrán de sacar a subasta juntamente con él y el dueño de las accesiones o mejoras cobrará su importe con el precio del remate antes de satisfacer el acreedor hipotecario (art. 113 LH). Tampoco en este caso se altera el valor del tipo de la subasta.*

En el supuesto que venimos estudiando, las características que lo tipifican más destacables son: 1.º) que la edificación no declarada es anterior a la

hipoteca, 2.º) que en la escritura de constitución del préstamo hipotecario no se hace descripción de la misma y, 3.º) que la finca hipotecada se tasa a efectos de subasta, tal cual consta en el Registro de la Propiedad como inedificada.

Esta triple desacertada circunstancia es la que aconseja, creemos, acudir a aplicar la doctrina del enriquecimiento sin causa. Doctrina que recobra toda su importancia como instrumento capaz de reordenar el desequilibrio patrimonial que ni la ley ni la lógica contractual han sabido encauzar debidamente. Y es que, la edificación queda fuera del contrato. La base negocial recae, pretendidamente sobre un objeto (la finca) y se ejecuta el todo que conforman finca y edificación, lo que provoca, inevitablemente, un desplazamiento patrimonial injusto.

Concurren, por tanto, en este supuesto los presupuestos de la referida acción: el adjudicatario se *enriquece patrimonialmente* (80) (primer presupuesto) *sin causa jurídica que lo justifique* (segundo presupuesto) (81), sin olvidar que: «no puede considerarse abusivo ni injusto aquello que corresponde por pacto (82) y por ley (83); y cuando el legislador, por razones de interés social, tolera consecuencias en casos concretos que puedan lesionar la equidad, lo que en el supuesto debatido no se ha alegado siquiera, los beneficiados indirectamente por ellas no se enriquecen injustamente» (84). Pero además existe un *nexo causal* entre el enriquecimiento del adjudicatario y empobrecimiento del propietario de la finca hipotecada (85) (tercer presupuesto) porque adquiere en pública subasta una finca valorada como inedificada cuando realmente lo está. Por ello se ve enriquecido de forma injusta y a costa del empobrecimiento que experimenta el propietario deudor hipotecante.

(80) En opinión de ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A. (*El enriquecimiento...*, cit., pág. 81), «se enriquece toda persona que adquiere una ventaja patrimonial».

(81) Esta es la línea jurisprudencial mayoritariamente interpretada por nuestra jurisprudencia civil, en *SSTS de 10 de junio de 1965 (RJ 2302)*, *19 de abril de 1965 (RJ 2158)*, *29 de diciembre de 1977 (RJ 4836)*, *de 15 de noviembre de 1990 (RJ 8710)*, *23 de abril, 22 de octubre, 2 de enero y 13 de diciembre de 1991 (RJ 3021, 8232, 101, 9002)* y *5 de diciembre de 1992 (RJ 10395)*.

(82) Piénsese en un negocio jurídico cualquiera, compraventa, donación, permuta, etc.

(83) Por ejemplo, en los supuestos en que un tercero gana la propiedad por el transcurso del tiempo y reuniendo los requisitos legales necesarios para la usucapción.

(84) Doctrina jurisprudencial deducida, entre otras, de las *SSTS de 27 de marzo de 1958 (RJ 1456)*, *23 de marzo de 1966 (RJ 1296)* y *2 de enero de 1991 (RJ 101)* (Fundamento de Derecho QUINTO).

(85) En opinión de ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A. (*El enriquecimiento...*, cit., pág. 90), «Evidentemente, si el enriquecimiento no está limitado por el empobrecimiento, ningún valor jurídico tiene el llamado "nexo causa", o "vínculo de causalidad" que, como presupuesto de la acción, repiten doctrina y jurisprudencia».

Teniendo en cuenta que no es posible la restitución del valor que excede del pagado por el licitador-adjudicatario cuando adquiere una finca edificada cuya edificación no ha sido valorada, concluimos defendiendo la aplicabilidad de la doctrina del enriquecimiento injustificado porque es la institución que logra organizar el desplazamiento de valores patrimoniales producido y derivado de la ejecución hipotecaria. Y es que, no olvidemos, la acción de enriquecimiento sin causa, es una acción de mínimos que trata de compensar o asimilar el desplazamiento patrimonial que irremediablemente se produce en situaciones como la derivada de un procedimiento de embargo o la concurrencia de un supuesto de usucapión o, como en nuestro caso, de ejecución hipotecaria.

IV. CONCLUSIONES

Las consideraciones expuestas nos conducen a una triple conclusión:

1. Las edificaciones levantadas sobre una finca que después es aportada en garantía hipotecaria a pesar de no haber sido declaradas en el Registro de la Propiedad ni descritas en la escritura de constitución del préstamo hipotecario constituyen un problema referido al objeto de la hipoteca (art. 106 LH), no a su extensión (arts. 109 y 110 LH); lo que significa que el deudor hipotecario no debe alegar en sus pretensiones la no extensión objetiva de la hipoteca a lo edificado, porque en estricta técnica jurídica es más correcto resolver el tema por las reglas del objeto que por las relativas a su extensión.
2. Una interpretación adecuada del carácter constitutivo de la hipoteca, del principio de especialidad-determinación y del principio civil de accesión nos han llevado a defender que el objeto de la hipoteca de bienes edificados, cuya edificación no ha sido declarada en el Registro de la Propiedad ni descrita en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, lo constituye la finca en el estado originario en el que se encontraba en el momento de ser aportada en garantía hipotecaria (edificada) por cuanto respecto de dicha edificación no se realizaron las operaciones civiles y registrales oportunas que permitieran excluirla del alcance de la garantía hipotecaria (tales como la constitución de un derecho real de superficie o la división del edificio en régimen de propiedad horizontal). En atención a este hecho, creemos, llegado el momento de ejecutar dicha hipoteca a subasta, va el todo que conforma la finca junto a la edificación.
3. Para el caso en que la edificación no haya sido debidamente tasada y valorada a efectos de subasta, el deudor hipotecante puede plantear una acción de enriquecimiento sin causa por el empobrecimiento patrimonial que experimenta debido al enriquecimiento patrimonial del adjudicatario del bien

hipotecado. Y por el contrario, cuando dicha finca haya sido debidamente tasada y valorada, junto a la edificación en ella existente, la pretensión de enriquecimiento no prosperará. De esta forma el deudor hipotecario deberá asumir su propia negligencia.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA
DE EXTENSION OBJETIVA DE LA HIPOTECA (SALA CIVIL)

1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 1 de febrero de 1909 (JC T. 116, 1090, págs. 170 y sigs.).

Sentencia de 1 de diciembre de 1917 (JC T. 141, núm. 182). Hipoteca. Exceso de cabida.

Sentencia de 28 de junio de 1928 (RJ 73, T. 184, págs. 453-455). Pacto expreso de extensión a las nuevas edificaciones.

Sentencia de 11 de diciembre de 1928 (ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, Jurisprudencia Registral, T. VI, págs. 737 a 744). Exceso de cabida.

Sentencia de 12 de marzo de 1948 (RJ 464). Exceso de cabida.

Sentencia de 20 de febrero de 1973 (RJ 532). Construcción de edificios en finca hipotecada. Subedificación.

Sentencia de 13 de marzo de 1974 (RJ 976). Pacto expreso de extensión a las mejoras de la finca hipotecada.

Sentencia de 22 de octubre de 1983 (RJ 5336). Construcción de una bodega a continuación de las existentes sobre el suelo de la finca hipotecada.

Sentencia de 6 de diciembre de 1985 (RJ 6322). Reglas de extensión objetiva de la hipoteca.

Sentencia de 14 de marzo de 1986 (RJ 1253). Extensión de la hipoteca a las mejoras realizadas en la finca hipotecada.

Sentencia de 14 de marzo de 1987 (RJ 10212). Pacto expreso de extensión de la hipoteca a las nuevas edificaciones.

Sentencia de 5 de julio de 1990 (RJ 5778). Reglas de extensión de la hipoteca respecto del tercer poseedor.

Sentencia de 15 de noviembre de 1990 (RJ 8712). Existencia de enriquecimiento sin causa. Embargo.

Sentencia de 21 de diciembre de 1990 (RJ 10359). Concepto dinámico y estático en la interpretación de las reglas de extensión objetiva de la hipoteca.

Sentencia de 2 de enero de 1991 (RJ 101). Hipoteca de solar con edificio en construcción. Extensión.

Sentencia de 28 de febrero de 1991 (RJ 1607). Corroboración de la doctrina referida al concepto dinámico y estático en la interpretación de las reglas de extensión objetiva de la hipoteca. Mejoras e instalaciones afectos a un hotel.

Sentencia de 20 de marzo de 1992 (RJ 2213). Hipoteca en garantía del préstamo concertado para finalizar la obra.

Sentencia de 4 de junio de 1993 (RJ 5261). Existencia de enriquecimiento sin causa. Embargo.

Sentencia de 14 de octubre de 1993 (RJ 7320). Inexistencia de enriquecimiento sin causa. Hipoteca.

Sentencia de 24 de febrero de 1994 (RJ 1262). Inexistencia de enriquecimiento sin causa. Embargo.

Sentencia de 6 de abril de 1995 (RJ 3415). Hipoteca de finca urbana.

Sentencia de 10 de junio de 1995 (RJ 4915). Edificaciones e instalaciones de aeródromo construido sobre la finca hipotecada.

Sentencia de 22 de junio de 1995 (RJ 5189). Inexistencia de enriquecimiento sin causa. Hipoteca.

Sentencia de 16 de octubre de 1995 (RJ 7082). Tasación en procedimiento declarativo y de apremio. Peritaje.

Sentencia de 11 de octubre de 1996 (RJ 7559). Agrupación de finca hipotecada con otra: no altera el sustrato de la garantía hipotecaria.

Sentencia de 3 de marzo de 1997 (RJ 1639). Extensión de la hipoteca a la indemnización por incendio de naves situadas en la finca hipotecaria.

Sentencia de 3 de mayo de 1997 (RJ 4466). Existencia de enriquecimiento sin causa. Hipoteca.

Sentencia de 4 de septiembre de 1997 (RJ 1900). Existencia de enriquecimiento sin causa. Hipoteca.

Sentencia de 15 de diciembre de 1997 (RJ 8980). Edificación construida sobre finca hipotecada, no declarada ni descrita en la constitución del préstamo hipotecario.

2. SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 1993 (AC 321). Declaración de obra nueva.

Sentencia de la Audiencia Provincial de 25 de octubre de 1989. Distinción entre nueva edificación y edificación ya existente a efectos de las reglas de extensión objetiva de la hipoteca.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 27 de julio de 1998 (AC 1722). Hipoteca para financiar la construcción de diversas viviendas.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 20 de enero de 1999 (AC 90). Edificación construida sobre finca hipotecada.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Resolución de 15 de junio de 1929 (RJ T. 189, núm. 147, págs. 913-914). Sujetos a quienes alcanzan las reglas de extensión objetiva de la hipoteca. Distinción entre los conceptos de elemento integrante, accesorio y pertenencia.

Resolución de 11 de mayo de 1978 (RJ 2528). Agrupación de fincas.

Resolución de 5 de noviembre de 1982 (RJ 6941). Declaración de obra en construcción.

Resolución de 20 de mayo de 1985 (RJ 2). Declaración de obra nueva. Innecesariedad de inscribir la obra nueva a efectos de que se extienda la hipoteca la edificación no declarada.

Resolución de 6 de febrero de 1986 (RJ 1008). Innecesariedad de inscribir la obra nueva a efectos de que se extienda la hipoteca a la edificación no declarada.

Resolución de 23 de octubre de 1987 (RJ 7660). Reglas de extensión objetiva de la hipoteca respecto del tercer poseedor.

Resolución de 26 de octubre de 1987 (RJ 7661). Reglas del pacto de extensión objetiva de la hipoteca respecto del tercer poseedor.

Resolución de 6 de febrero de 1988 (RJ 1088). Declaración de obra nueva.

Resolución de 28 de abril de 1992 (RJ 10611). Declaración de obra nueva.

Resolución de 27 de mayo de 1993 (RJ 3935). Declaración de obra nueva.

Resolución de 21 de febrero de 1995 (RJ 1735). Hipoteca inscrita en el Registro sin especificación del edificio levantado. La obra nueva es un elemento accesorio de la finca hipotecada.

Resolución de 19 de enero de 1998 (RJ 586). Extensión de la hipoteca a las nuevas construcciones realizadas por el deudor por quien se subrogue en su lugar.

Resolución de 8 de julio de 1997 (RJ 5790). Construcción de nuevas plantadas sobre la finca edificada hipotecada.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALAPATEGUI, P. DE, en SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil comentado y concordado*, t. XXIX, ad artículo 1.877, Madrid, 1955.

— *Código Civil comentado y concordado*, t. VI, 2.^a ed., Madrid, 1982, págs. 76 y sigs.

ALBACAR LÓPEZ, J. L., y TORRES LANA, M. A., *Comentario al Código Civil*, ad artículo 334, t. II, Madrid, 1991, págs. 6-14; ad artículos 1.874-1.877, Madrid, 1990, págs. 722-787; ad artículos 1.921-1.927, t. VI, Madrid, 1990, págs. 1130-1169.

ALBALADEJO GARCÍA, M., «Derecho Civil», t. I, vol. 2, *Derechos Reales y Registro de la Propiedad*, 8.^a ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1994.

ALVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «Curso de Derechos Reales», t. II, *Los Derechos Reales Limitados*, Madrid, 1987.

— «El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *RDP*, 1977, págs. 845-877.

— «El interés, el justiprecio y el enriquecimiento injusto (notas para una interpretación histórica)», en *RCDI*, núm. 564, 1984, págs. 1183-1194.

— *El enriquecimiento sin causa*, Editorial Comares, 3.^a ed., Granada, 1993.

ALVAREZ OLALLA, P., «La accesión invertida. Líneas jurisprudenciales», en *ArC*, 1996-III, págs. 86-118.

AMORÓS GUARDIOLA, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO y SILVIA DÍAZ ALABART, ad artículo 1, t. VII, vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1999, págs. 149-204.

- ARANZADI, Editorial, *Fianza, aval, prenda, hipoteca y anticresis. Jurisprudencia y formularios*, Editorial Aranzadi, S. A., Pamplona, 1998.
- AVILA NAVARRO, P., *La hipoteca (estudio registral de sus cláusulas)*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1990.
- «Comentario a la Resolución de la DGRN de 29 de mayo de 1992», en *Comentarios de jurisprudencia registral, 1990-1993*, Barcelona, 1994, pág. 256.
- BALLARÍN HERNÁNDEZ, R., *La hipoteca (génesis de su estructura y función)*, Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1980.
- BLASCO GASCÓ, F., *Objeto de la hipoteca y ejecución hipotecaria (determinación legal y contractual del objeto de la hipoteca. La concurrencia de derechos sobre el objeto hipotecado). Doctrina y Jurisprudencia*, Valencia, 1994.
- «Extensión objetiva legal de la hipoteca», en *RGD*, núm. 592-593, enero-febrero 1994, págs. 17-82.
- BLASCO GASCÓ, F.; CAPILLA RONCERO, E.; CLEMENTE MEORO, M.; DOMÍNGUEZ PLATAS, J.; LÓPEZ B. DE HEREDIA, C; LÓPEZ Y POEZ, A. M.; MONTES PENADÉS, V. L.; PRATS ALBENTOSA, L.; ROCA I TRÍAS, E., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.^a R., *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, vols. I y II, 3.^a ed., Editorial Aranzadi, Madrid, 1983.
- *Garantías patrimoniales. Estudio especial de la hipoteca*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1993.
- CARRASCO PERERA, A., *El derecho y la obligación de edificar (Registro de Solares y licencias de obras)*, Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1965.
- «Comentario a la sentencia de 27 de noviembre de 1984», en *CCJC*, 1985, págs. 2205-2214.
- «Comentario a la sentencia de...», en *CCJC*, 1986, págs. 3215-3226.
- *Ius aedificandi y accesión (La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos)*, Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1986.
- «La accesión invertida: un modelo para la argumentación jurídica», en *RDP*, 1996, págs. 876-912.
- CERDEIRA BRAVO DE LA MANCHA, G., *Derecho o Carga Real: naturaleza jurídica de la hipoteca*, Editorial Cedes, S. L., Barcelona, 1998.
- CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, t. I, II y III, 3.^a ed., puesta al día, Editorial Marcial Pons, S. A., Madrid, 1994.
- CORVINOS BASECA, P., «La declaración de obra nueva, el derecho a la edificación y la disciplina urbanística», en *RDU y MA*, núm. 165, 1998, págs. 13-50.
- COSCULLUELA MONTANER, L., «Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo», en *RAP*, 1977, págs. 185-202.
- CRISTÓBAL MONTES, A., «Los presupuestos de la "disminución" de la garantía hipotecaria», en *RCDI*, núm. 564, mayo-junio 1971, págs. 564-643.
- *La disminución de la garantía hipotecaria*, Caracas, 1972.
- «Efectos de la insuficiencia de la garantía hipotecaria», en *ADC*, t. XXVI, 1973, págs. 283-308.

- CUELLAR MARTÍN, J., «Divisibilidad de hipoteca que grava una planta de garaje cuando se vende una cuota indivisa. Cuando se trata de la venta de una cosa indivisa de una planta de garaje que no se delimita, al señalarse sólo el uso exclusivo de una planta que sólo se identifica por un número, no se puede distribuir la hipoteca...», en *RCDI*, núm. 648, 1998, págs. 1737-1749.
- DE CASSO, I., *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4.^a ed., ampliada y actualizada, Madrid, 1951.
- DE LA CÁMARA ALVAREZ, M., y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *DOS estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Editorial Cívitas, S. A., Madrid, 1998.
- DEL CARMEN CASTILLO MARTÍNEZ, C., *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Editorial Aranzadi, S. A., Pamplona, 1999.
- DÍAZ FRAILE, J. M., y GARCÍA GARCÍA, J. M., «El tráfico jurídico-registral sobre los inmuebles "en construcción". Crítica de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 1997», en *RCDI*, núm. 641, 1997, págs. 1449-1471.
- DÍAZ MORENO, E., *Contestaciones a la Legislación Hipotecaria*, 2.^a ed., Madrid, 1907.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La doctrina del enriquecimiento injustificado*, discurso leído el día 14 de diciembre de 1987, en el acto de su recepción como académico de número y contestado por el Excmo. señor don Manuel de la Cámara Álvarez, Madrid, Editorial Cívitas, S. A., 1987.
- *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución*, Ilustre Colegio de Notarios y Registradores de la Propiedad, Madrid, 1991.
- «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», vol. III, *Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 4.^a ed., Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1995.
- DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Instituciones de Derecho Civil», vol. II, *Derechos Reales. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, 7.^a ed., Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1995.
- «Sistema de Derecho Civil», vol. III, *Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 7.^a ed., Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1995.
- DOMENGE AMER, B., *El Derecho de sobreedificación y subedificación*, Palma de Mallorca, 1983.
- DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «La conservación de la cosa hipotecada», en *RDP*, t. XLVI, 1962, págs. 500-515.
- *La fase de seguridad en la hipoteca*, Pamplona, 1967.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. L., «Controversias del derecho de sobreelevación», en *RDP a*, núm. 1, 1998, págs. 97-116.
- GALINDO Y DE VERA, L., y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R., *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España*, t. III, Madrid, 1880, reimpresión 1903.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, t. I y II, Editorial Cívitas, Madrid, 1988-93.
- *Comentario al Código Civil*, ad artículos 1.974-1.880, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1907-1912.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO y SILVIA DÍAZ ALABART, ad artículo 8, t. VII, vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1999, págs. 394-521.

- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, ad artículos 380-381, t. II, Madrid, 1852, págs. 340-347; ad artículos 1.800 y sigs., t. IV, Madrid, 1852, págs. 203 y sigs.
- GARCÍA MÁS, F. J., «Urbanismo: comentarios al Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (en especial lo relativo a las obras nuevas y parcelaciones)», en *RCDI*, núm. 645, 1998, págs. 317-352.
- GARCÍA RUBIO, M. P., «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 13 de octubre de 1995. Indemnización de las mejoras introducidas en la cosa por el obligado a restituir en caso de resolución. Enriquecimiento sin causa», en *RDP*, núm. 7-8, 1996, págs. 591-599.
- GIMÉNEZ ARNAU, E., *Tratado de Legislación Hipotecaria*, t. II, Ediciones Españolas, S. A., Madrid, 1941.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera*, vol. I y II, Madrid, 1982.
- GONZÁLEZ LAGUNA, M., «Algunos problemas actuales de la hipoteca a la luz de sus principios históricos», en *RCDI*, 1985, núm. 566, págs. 109-211.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Cívitas, S. A., Madrid, 1999.
- GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1924.
- «Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical», en *RCDI*, núm. 1, 1925, págs. 1-40.
- *Derecho Inmobiliario y Derecho Hipotecario*, vol. I y II, Madrid, 1948.
- GUILARTE ZAPATERO, V., *La segunda hipoteca en el Derecho español*, Barcelona, 1966.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, ad artículo 1.874, t. XXXIII, EDERSA, Madrid, 1990, págs. 568-580; ad artículos 1876-1877, t. XXIII, EDERSA, Madrid, 1990, págs. 590-612.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, J., «Estudio y fórmula de hipoteca previa en garantía de préstamo para adquirir una finca hipotecada», en *BIAGN*, 1989 (105), págs. 1547-1558.
- HERNÁNDEZ GIL, F., *Introducción al Derecho Hipotecario*, 2.ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.
- JIMÉNEZ LINARES, M. J., *El Derecho al aprovechamiento urbanístico*, Editorial Aranzadi, S. A., Pamplona, 1997.
- JORDANO FRAGA, F., *La constitución de la hipoteca inmobiliaria voluntaria*, Editorial Comares, Granada, 1999.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. DE A.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVARRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F., y RAMS ALBESA, J., «Elementos de Derecho Civil» III, vol. II, *Derechos reales limitados, situaciones de cotitularidad*, 3.ª ed., Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1994.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. DE B., «La veda del enriquecimiento sin causa: una garantía de equilibrio respecto de la modificación de facto de las prestaciones de obra inicialmente contratadas», en *PJ*, 1994, págs. 489-496.

- LLOPIS GINER, J. M., «Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1986», en *RGD*, núm. 42-3, 1986, págs. 3821-3823.
- «El objeto de la hipoteca inmobiliaria (comentario al art. 106 de la LH)», en *RCDI*, núm. 617, julio-agosto 1993, págs. 831-861.
- LANZAS GALVICHE, J., «El Real Decreto 1558/1992, de 28 de diciembre (RCL 1993/394), por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Notarial (1945/57 y NDL 22309) e Hipotecario (RCL 1947/476, 642 y NDL 18733)», en *RCDI*, núm. 617, julio-agosto 1993, págs. 1115-1144.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a, *Comentarios al Código Civil español*, ad artículos 334-335, t. III, Madrid, 1952, págs. 22 y sigs.; ad artículos 350 y sigs., t. III, Madrid, 1952, y ad artículos 1.877 y sigs., t. VIII, Madrid, 1952.
- MARTÍN MARTÍN, A. J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO y SILVIA DÍAZ ALABART, ad artículo 9, t. VII, vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1999, págs. 522-629.
- MATEO VACCARELLI, H., «La finca como soporte físico de la registración», ponencia presentada al // *Congreso Internacional de Derecho Registral*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Hipotecarios, 1975 (I), págs. 437-452.
- MARTÍNEZ DIE, R., «La hipoteca», en *CDJ*, 1994 (38), págs. 783-861.
- MONTES PENADÉS, V., en AA.VV., *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- «Crédito y garantía en la hipoteca. Una reflexión sobre las ideas de J. M. Rey Portolés», en *RDPatr*, núm. 1, 1998, págs. 25-44.
- MONTSERRAT VALERO, A., *El Procedimiento Judicial Sumario de Ejecución Hipotecaria (art. 131 LH)*, Editorial Aranzadi, S. A., Pamplona, 1998.
- MORELL Y TERRY, J., *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. I, II y III, 2.ª ed., Madrid, 1928.
- MoscOSO DEL PRADO Y ROZAS, J., *Tratado de Legislación Hipotecaria y de inscripción del dominio y demás derechos reales inmuebles en España*, Valencia, 1875.
- NAVÁS NAVARRO, S., «La accesión industrial (especial atención al Derecho catalán)», en *ADC*, 1995-I, págs. 84 y sigs.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Compendio de Derecho Civil», t. III, *Derechos Reales e Hipotecario*, Madrid, 2.ª ed., 1988.
- OLIVA RODRÍGUEZ, A. M., «La hipoteca, el Registro de la Propiedad y la Ley de 30 de diciembre de 1944: breves acotaciones históricas», en *RCDI*, número conmemorativo de los cincuenta años de la reforma hipotecaria de 1994, Madrid, 1994.
- PABLO ESCOBAR, L. DE, «Normativa de los derechos de registro e hipoteca en la Comunidad y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados», en *HPE*, 1985 (96), págs. 229-225.
- PASQUAU LIAÑO, M., «Comentario a la sentencia de 19 de febrero de 1999», en *CCJC*, núm. 50, 1999, págs. 885-901.
- PAU PEDRÓN, A., *Elementos de Derecho Hipotecario*, Ediciones ICAI-ICADE, Madrid, 1983.
- «Constitución unilateral de hipoteca», en *RCDI*, 1995, núm. 631, págs. 1191-2016.

- *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*, Editorial FUFAP, 1996.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, t. II, 2.^a ed., Madrid, 1986.
- *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, t. II, Centro de Estudios Registrales, 3.^a ed., Madrid, 1999.
- PÉREZ LÓPEZ, L. A., *Escritura de hipoteca que garantiza préstamo otorgado por entidad financiera. Sujeción al impuesto sobre actos jurídicos documentados*, Editorial Comares, Granada, 1999.
- PRESA DE LA CUESTA, A., «Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1986», en *RCDI*, núm. 574, mayo-junio 1986, págs. 878-882.
- RAMÓN CHORNET, J. C., «Embargo y adjudicación del crédito hipotecario: La Resolución de la DGRN de 24 de abril de 1991», en *Libro Homenaje a Juan Manuel Rey Portolés*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1998, págs. 437-474.
- REBOLLO GONZÁLEZ, M. R., «La colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario (comentario al Real Decreto 1558/1992, de 18 de diciembre. RCL 1993, 394)», en *Jur. CLM*, núm. 9, abril 1994, págs. 203-208.
- ROCA SASTRE, R., *Suplemento al Derecho Hipotecario*, 5.^a ed., Barcelona, 1960.
- *Dictámenes jurídicos*, t. II, Barcelona, 1984.
- ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, t. II y IV-1.^o y 2.^o, 7.^a ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1979.
- *Derecho Hipotecario*, t. VIII, 8.^a ed., revisada, ampliada y puesta al día, Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1998.
- RODRIGO RUIZ, M. A., «Tributación del derecho real de hipoteca en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales», en *REDF*, 1979, 23, págs. 7-9.
- RODRÍGUEZ HERRERO, A., *La hipoteca de bienes muebles registrales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1997.
- ROVIRA MOLA, A. DE, VOZ «Finca», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. IX, Barcelona, 1958, págs. 818 y sigs.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «Algunas ideas en torno a la extensión de la hipoteca a las nuevas edificaciones», en *RDP*, octubre, 1993, págs. 906-925.
- SAAVEDRA MONTERO, E., «La extensión de la hipoteca a las agregaciones de terrenos y a los nuevos edificios donde antes no los hubiere y su ejecución», en *AC*, núm. 28/8-14, 1996, págs. 633-646.
- «Los derechos susceptibles de ser objeto de hipoteca y la extensión objetiva de la misma», en *AC*, núm. 3/13-19, 1997, págs. 41-80.
- «La extensión objetiva de la hipoteca inmobiliaria a los bienes muebles colocados permanentemente en la finca, a los frutos y a las rentas. Análisis del artículo 111 de la Ley Hipotecaria», en *GRAMMA*, 1998 (39), págs. 939-954.
- *El objeto hipotecado y la extensión objetiva de la hipoteca*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., *La hipoteca y los bienes inmuebles por destino*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1996.

- *La hipoteca de bienes sujetos a proceso de urbanización*, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.
- SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945.
- *Instituciones de Derecho hipotecario*, t. I y II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947.
- SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil comentado y concordado*, dirigido por M. ALBALADEJO, ad artículos 350 y sigs., t. V, Madrid, 1955, págs. 523 y sigs.; ad artículo 1.877, t. XXIX, Madrid, 1955, págs. 521-533.
- VÁZQUEZ BOTE, E., «El objeto en la hipoteca en el Derecho puertorriqueño», en *RCDI*, 1998, 646, págs. 675-689.
- WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil. Derecho de cosas*, t. III, vol. I y II, 10.^a edición revisada por WOLFF, M., y RAISER, L. Traducción española con anotaciones de Pérez González, B., y Alguer, J., Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1936.

INMACULADA SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA
Profesora Asociada del Departamento de Derecho Civil
de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada