

El derecho real de hipoteca inmobiliaria en la reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado

SUMARIO: PRESENTACIÓN DEL TEMA.—RESOLUCIONES QUE AFECTAN A LA HIPOTECA EN GENERAL.—ELEMENTOS PERSONALES.—ELEMENTOS REALES: EL CARÁCTER PARCIAL, UNITARIO O PLURAL DE LA OBLIGACIÓN Y LAS REPERCUSIONES EN su GARANTÍA HIPOTECARIA: 1. *La hipoteca en garantía de parte de una obligación.* 2. *La hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones.* LA HIPOTECA RECAYENTE SOBRE LAS CUOTAS INDIVISAS QUE ATRIBUYEN EL USO EXCLUSIVO DE UNA PLAZA DE APARCAMIENTO: 1. *Presentación del tema.* 2. *La doctrina de la DG en relación a los garajes explotados por cuotas indivisas.* 3. *La distribución de responsabilidad hipotecaria entre las cuotas que atribuyen el uso de plazas de aparcamiento.* 4. *La nueva regulación de las cuotas con atribución de plaza de aparcamiento en el Reglamento Hipotecario.* LA HIPOTECA DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE ARRENDATARIO FINANCIERO: 1. *Presentación del tema.* 2. *El debate sobre la hipotecabilidad de la posición jurídica de arrendatario financiero.* 3. *Resumen.* LA EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA RESPECTO A LOS INTERESES: 1. *El tope de intereses garantizados como delimitador del derecho real de hipoteca de máximo.* 2. *El límite de la cobertura de intereses frente a terceros del artículo 114 LH.* 3. *La extensión de la hipoteca a los intereses capitalizados: el pacto de anatocismo.* 4. *La posición del acreedor respecto a los intereses no cubiertos por el derecho real de hipoteca.*—RESOLUCIONES QUE AFECTAN A MODALIDADES CONCRETAS DEL DERECHO DE HIPOTECA: LA HIPOTECA CAMBIARÍA: 1. *Aspectos sustantivos.* 2. *Aspectos formales.* LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES AL PORTADOR: 1. *Planteamiento de la cuestión.* 2. *El supuesto de hecho.* 3. *La calificación de la obligación garantizada.* 4. *Valoración crítica.* LA HIPOTECA DE MÁXIMO: 1. *La hipoteca en garantía de un préstamo con intereses variables como hipoteca de máximo.* 2. *La hipoteca en garantía del saldo de una cuenta en la que se han reunificado diversas obligaciones.*

PRESENTACIÓN DEL TEMA (1)

La presente exposición tiene por objeto el estudio de ciertas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DG) dictadas sobre el derecho de hipoteca en el trienio 1996-1998.

Lo primero que llama la atención es que tales Resoluciones no sólo son numerosas sino que, además, un buen número de ellas tienen una notable importancia teórica y práctica.

Son varios los motivos que, en mi opinión, explican la frecuencia y relevancia de tales pronunciamientos:

1." En primer lugar, el derecho de hipoteca es la forma de garantía más usada en el tráfico jurídico inmobiliario. Un triple motivo puede explicar tal éxito:

- La prohibición del pacto comisorio. El acreedor, para el supuesto de incumplimiento del deudor, quizá prefiriese apropiarse directamente de la cosa dada en garantía, pero tal posibilidad la prohíbe expresamente el artículo 1.859 del Código Civil.
- La eficacia real del derecho de hipoteca, cuya inscripción en el Registro le permite al acreedor dotar de prioridad real a su crédito y, en general, obtener los beneficios de la publicidad registral.
- La hipoteca, en el campo de las garantías reales, carece de competidores eficaces. Y ello por una doble razón:

- Por un lado, la eficacia de la condición resolutoria expresa, que sería su competidor natural, se interpreta cada vez de modo más restringido, ya que sobre ella recae la sospecha de su posible inconstitucionalidad (2).

- Por otro lado, la DG se muestra reacia a admitir que determinados negocios (tales como la opción o la venta en garantía) se empleen con una finalidad de aseguramiento de la deuda. No admite, por tanto, el negocio indirecto en función de garantía de la obligación (3).

(1) El presente escrito es el texto que sirvió de base a una conferencia que tuvo lugar en la Academia Sevillana del Notariado el día 25 de enero de 1999.

(2) Se considera que la automaticidad de la condición resolutoria expresa no es adecuada para salvaguardar los derechos del deudor (en cuanto no es adecuadamente compatible con la protección jurisdiccional de los derechos del art. 24 Const). Por ello su ejercicio paulatinamente se sujeta al cumplimiento de diversos requisitos.

Ver en tal sentido, la Resolución de 29 de diciembre de 1982 (sobre inexistencia de oposición del comprador para que la condición surta sus plenos efectos en el ámbito registral) que inicia una línea que culmina con la de 24 de febrero de 1998 (en la que se insinúa el conflicto de la condición resolutoria expresa con el citado art. 24 Const.).

(3) Por ejemplo, sobre la no admisión de la opción en función de garantía, ver Resolución de 10 de junio de 1986. Sobre la prohibición de la venta en garantía (*fiducia*

2º El segundo comentario concierne a la complejidad de la figura objeto de estudio, complejidad que deriva en buena medida de la necesidad de ser estudiada desde una doble perspectiva sustantiva y registral. En realidad la figura jurídica de la hipoteca es tan amplia como la diversidad de obligaciones que garantiza y la pluralidad de bienes sobre los que recae. La pluralidad deviene en complejidad, y la complejidad en conflictos jurídicos.

3º La tercera observación lleva implícita una cierta paradoja.

El Notario, normalmente, redacta la escritura de hipoteca, no en base a las comunes declaraciones de las partes —que es la regla general— sino tomando como punto de partida un modelo facilitado unilateralmente por la parte acreedora. Por ello el préstamo hipotecario suele ser un contrato de adhesión, donde sólo las cláusulas financieras están individualmente negociadas por las partes (4).

El empleo de un modelo de la entidad de crédito favorece que las cláusulas sean uniformes y reiteradas. Con ello se pretende, entre otras cosas, evitar conflictos sobre el alcance jurídico de tales cláusulas, en cuanto al repetirse con frecuencia se conocen mejor (5). Sin embargo, este propósito no siempre se consigue, ya que al estar el modelo redactado de forma unilateral por la parte acreedora ésta, en ocasiones, introduce en beneficio propio cláusulas que pueden vulnerar los límites establecidos por el principio de autonomía de la voluntad.

En éste y en otros casos surge el conflicto jurídico sobre la validez o inscribibilidad de las cláusulas de la hipoteca. Tal conflicto, en la práctica, se solventa en numerosas ocasiones interponiendo un recurso gubernativo ante la DG.

Por tanto la Resolución que pone fin a dicho procedimiento determina la validez y, en su caso, la inscribibilidad de una cláusula en el Registro de la Propiedad. Precisamente tales Resoluciones, en cuanto conciernen a la hipoteca, son las que van a ser objeto del presente estudio.

cum creditore) ver Resolución de 30 de junio de 1987. Los mismos argumentos serían extrapolables a otros supuestos como el retracto o pacto de retro en función de garantía.

(4) Por tanto, una parte del clausulado del préstamo hipotecario suele contener condiciones generales de la contratación: son cláusulas predispuestas, redactadas para una pluralidad de contratos e impuestas por la parte predisponente. Tales cláusulas quedan sujetas a la Ley 7/1998, de 13 de abril de 1998, sobre condiciones generales de la contratación.

(5) Sobre la función de seguridad jurídica que despliega el carácter uniformizador de las condiciones generales de contratación, ver ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las condiciones generales de contratación*, Civitas, 1991, págs. 32 y sigs.

Como señala dicho autor, tras indicar los límites de tal función, «la seguridad que proporcionan las condiciones generales es, sobre todo, seguridad para las empresas». Por tanto, en cuanto no beneficia a ambas partes sino principalmente a una de ellas, la seguridad alegada por las empresas es más aparente que real con lo que el argumento pierde fuerza.

En concreto, y como ya hemos dicho, nos referiremos a las publicadas en los años 1996-1998. Cada Resolución que vamos a analizar se ocupa de un aspecto concreto del derecho de hipoteca. Para evitar la dispersión que produce el estudio de pronunciamientos diferentes, cada uno de ellos analizando un aspecto concreto y distinto, emplearemos un criterio ordenador.

En tal sentido vamos a agrupar las Resoluciones en dos bloques (6). En el primero de ellos incluiremos las Resoluciones que abordan aspectos generales y comunes a todas las hipotecas, identificando la concreta materia que afectan. En el segundo grupo nos ocuparemos de las Resoluciones que afectan a modalidades específicas del derecho de hipoteca (en concreto la DG se ha pronunciado de modo relevante sobre tres de ellas: la hipoteca cambiaría, la constituida en garantía de obligaciones al portador y, finalmente, la de máximo). Comencemos con el primer bloque de Resoluciones.

RESOLUCIONES QUE AFECTAN A LA HIPOTECA EN GENERAL

ELEMENTOS PERSONALES

En el ámbito de los elementos personales me voy a referir únicamente a los requisitos de constitución de la hipoteca sobre el inmueble perteneciente al menor de edad.

La imposición de dicho gravamen corresponde a sus padres, ya que en cuanto titulares de la patria potestad ostentan su representación legal, con el consentimiento del menor en documento público si es mayor de dieciséis años o con autorización judicial en caso contrario —art. 166 del Código Civil— (prescindimos ahora de las normas de carácter foral aragonesas y catalanas).

La necesidad de autorización judicial supone una importante garantía en favor del adecuado manejo del patrimonio del menor por parte de sus representantes, pero, desde otra perspectiva, también es un trámite que conlleva gastos y retrasa la obtención del préstamo hipotecario. Por ello se trata de encontrar el punto de equilibrio entre ambas necesidades precisando en qué supuestos tal autorización es verdaderamente necesaria y en cuáles, por contra, se puede prescindir de ella.

En esta línea flexibilizadora cabe señalar que se admite en la práctica y en la doctrina que los representantes del menor puedan actuar sin autorización judicial cuando adquieren un inmueble, subrogándose además en la hipoteca

(6) Procede hacer una precisión metodológica. En el presente estudio se analizan no todas sino sólo algunas de las Resoluciones dictadas por la DG en materia de hipoteca durante el trienio 1996-1998. Por tanto he verificado una selección en orden a ocuparme sólo de aquéllas que a mí me parecían más interesantes o instructivas.

ya existente y en la obligación personal garantizada por la misma (es más, en nuestro Derecho positivo ya lo admite expresamente el nuevo Código de Familia Catalán en su art. 151.1.a). El fundamento radica en que la hipoteca preexiste al acto adquisitivo que verifican los padres en nombre y representación de sus hijos.

Pero el caso anterior cabe considerarlo pacíficamente admitido. Lo que nos interesa en el segundo supuesto que ahora vamos a analizar. La DG en la reciente Resolución de 7 de julio de 1998 se ocupa del mismo y da un paso más en esta línea aperturista.

Resumamos los hechos que sirvieron de base al recurso. La viuda titular de la patria potestad adquiría un inmueble en nombre y representación de sus hijos menores de edad y, simultáneamente, lo hipotecaba en garantía de un préstamo; con tal préstamo, precisamente, se pagaba el precio de la compra.

El Registrador inscribe la compra pero no la hipoteca por carecer de la, en su opinión, preceptiva autorización judicial.

Sin embargo, la DG estima el recurso y revoca la nota de calificación. En base a los argumentos del recurrente y las afirmaciones de la DG, podemos sistematizar los motivos para exonerar de necesidad de autorización judicial el supuesto que estudiamos en los siguientes términos:

- Estamos, no ante tres negocios distintos (compra, préstamo, hipoteca) sino ante un negocio complejo (adquisición de inmueble financiada con un préstamo hipotecario simultáneo), de naturaleza unitaria.
De esta forma no procede aplicar a cada uno de ellos las normas propias del contrato tipo sino que la causa compleja que les sirve de base ha absorbido las causas concurrentes y determina la primacía de uno de ellos que, en el presente caso, es la compraventa (lo que conlleva la aplicación de sus normas).
- El inmueble ya ingresa gravado en el patrimonio de los menores, por lo que no existe un acto independiente de gravamen que comprometa o arriesgue sus patrimonios preexistentes (fijémonos que tal riesgo propiamente resulta del préstamo, para el que no se precisa autorización).
- En materia de representación legal de los menores la regla general es que los padres ostentan la administración de sus bienes. Por ello las limitaciones a tal administración, como son las contenidas en el artículo 166 del Código Civil, han de ser interpretadas restrictivamente.
- La presente doctrina no es sino una aplicación de la ya establecida por la DG para el supuesto de disposición de bienes gananciales que permitía a un cónyuge comprar e hipotecar simultáneamente un bien ganancial sin necesidad del consentimiento del otro o de autorización judicial (Resoluciones de 13 de mayo y 4 de noviembre de 1968).

La solución que da la DG es, en sí misma considerada, de notable importancia. Pero además dicha trascendencia aumenta en cuanto que su doctrina es extensible a otros supuestos como son la compra e hipoteca hecha por los padres en relación a un hijo mayor incapaz, respecto al cual se ha prorrogado o rehabilitado la patria potestad o la compra e hipoteca realizada por el emancipado sin complemento de capacidad. Por contra, la compra e hipoteca verificada por el tutor en nombre del pupilo requiere autorización judicial por tratarse, de conformidad con el artículo 271.2 del Código Civil, de un «acto susceptible de inscripción» (7).

En base a las afirmaciones anteriores podríamos fijar el siguiente esquema para el gravamen de los bienes inmuebles del menor por parte del titular (o, en su caso, titulares) de la patria potestad:

- No se precisará autorización judicial en la compraventa, verificada en nombre y representación del menor, con subrogación en la hipoteca ya existente sobre la finca. La hipoteca, en este caso, es anterior a la compra.
- En la presente Resolución se clarifica un segundo supuesto: el titular de la patria potestad puede hipotecar, sin necesidad de autorización judicial, el inmueble del menor siempre que lo haga simultáneamente al momento de la compra y que, con el importe de tal préstamo hipotecario, se satisfaga dicha adquisición. La hipoteca en este caso es *simultánea* a la compra.
- Por último, el titular de la patria potestad, en los restantes casos, puede gravar el inmueble de un menor siempre que tenga la autorización judicial exigida por el artículo 166 del Código Civil (o el consentimiento del menor si es mayor de dieciséis años). El ámbito normal de aplicación de tal precepto concierne a las hipotecas que se constituyen sobre bienes que, con anterioridad a la constitución del gravamen, ya pertenecían al menor: la hipoteca es, por tanto, posterior al ingreso del bien en el patrimonio del menor.

ELEMENTOS REALES

En el ámbito de los elementos reales las recientes Resoluciones de la DG inciden sobre varios temas de interés. En concreto nos vamos a referir a tres materias distintas:

(7) Sobre el comentario de las dos Resoluciones citadas del año 1968, ver AVILA NAVARRO, *La hipoteca: estudio registral de sus cláusulas*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1990, pág. 15. Se ocupa de en qué supuestos tal doctrina es extrapolable a casos distintos.

1. En primer lugar nos ocuparemos de la obligación garantizada. En concreto la DG ha estudiado de qué forma el carácter unitario, parcial o plural de la obligación, incidía sobre su garantía hipotecaria.

2. A continuación nos desplazaremos de la obligación que se garantiza a la cosa que se da en garantía de la misma. En este campo analizaremos la hipotecabilidad de la posición jurídica de la posición de arrendatario financiero y la distribución de la responsabilidad hipotecaria en los garajes explotados por cuotas.

3. Finalmente serán objeto de estudio diversos aspectos problemáticos que plantea la cobertura de los intereses por la hipoteca.

Comencemos con el primero de los temas apuntados.

EL CARÁCTER PARCIAL, UNITARIO O PLURAL DE LA OBLIGACIÓN Y LAS REPERCUSIONES EN SU GARANTÍA HIPOTECARIA

Vamos a centrarnos en dos cuestiones que ha abordado la DG durante el lapso temporal que estamos estudiando.

1. *La hipoteca en garantía de parte de una obligación*

El supuesto más frecuente en la práctica es el de hipoteca en garantía de una obligación. Sin embargo se ha planteado también la posibilidad de constituir hipoteca en garantía de sólo una parte de la obligación principal: imaginemos, por ejemplo, que el préstamo tiene un capital de diez millones de pesetas, pero el bien dado en garantía sólo tiene un presunto valor de cinco millones; en este caso los interesados pretenden que sólo se garantice una fracción de la obligación principal (con ello logran reducir los gastos de constitución de la hipoteca). Se trata de ver si ello es admisible.

La DG se ha ocupado de este tema en las Resoluciones de 2 y 3 de enero de 1996 en las cuales, con pleno acierto, admite la hipoteca en garantía de sólo parte del capital, y además solventa alguno de los posibles problemas que podrían plantearse en su constitución.

Podemos sistematizar su doctrina articulándola en torno a las siguientes ideas:

- a) En favor de que la garantía del capital pueda ser parcial, cabe argüir que también la garantía de intereses y costas tiene carácter parcial ya que sólo cubre hasta ciertas cifras, más allá de las cuales el acreedor sólo puede reclamar mediante acción personal.

- b) Además (y con ello se facilita la constitución de tal garantía parcial) no es preciso señalar que concretas cuotas de amortización corresponden a la parte garantizada, ya que el que la garantía sea parcial no supone que surjan dos obligaciones, una con garantía y otra sin ella. La obligación sigue siendo única.
- c) El hecho de que la garantía sea parcial tiene, no obstante, importantes consecuencias que pueden disminuir las expectativas del acreedor:
 - En primer lugar, si se ejecuta el bien hipotecado, el actor sólo podrá detraer del precio del remate hasta una parte igual al máximo de responsabilidad fijado (aunque se le adeude una cifra mayor).
 - En segundo lugar, el tercer poseedor de la finca hipotecada puede evitar la ejecución o, en general, extinguir la carga, pagando la cantidad garantizada, aunque la deuda sea mayor.

Finalmente señalemos que el incumplimiento de cualquier parte de la obligación, por mínima que sea, puede determinar la ejecución del bien gravado. Volviendo a nuestro ejemplo, si se garantizan cinco millones de un total de diez no se garantizan los cinco primeros o los cinco últimos sino cualesquiera cinco.

La doctrina de la DG que acabamos de exponer ha sido valorada positivamente por la doctrina (8).

2. *La hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones*

a) Planteamiento

El supuesto paradigmático, tal y como dijimos, es aquél en que la hipoteca garantiza una obligación. Sin embargo acabamos de ver como también se admite la hipoteca en garantía de parte de una obligación. A continuación nos referiremos a un tercer supuesto: la admisibilidad de una única hipoteca en garantía de varias obligaciones.

Este tema, la posibilidad de constituir una hipoteca en garantía de varias obligaciones, se ha planteado repetidas veces ante la DG en diversos contextos (hipoteca cambiaría, de máximo...). En todos los casos, y durante el período que estudiamos, la respuesta de la DG ha sido la misma: no cabe constituir una hipoteca en garantía de varias obligaciones.

Buena parte de tales pronunciamientos, como acabo de decir, se han producido en relación a la hipoteca de máximo en garantía de varias obligaciones que se pretendían reunificar a través de una cuenta.

(8) Ver en tal sentido el comentario de GIMÉNEZ DUART, en *La Notaría*, 2/1996.

Nótese como el planteamiento de los interesados se pliega al mencionado criterio «una hipoteca, una deuda»: si las entidades acreedoras buscan lograr una reunificación de las deudas a través del saldo de la cuenta es porque presuponen que sólo cabe una hipoteca si la deuda es única. A su vez la DG, en los concretos casos que resuelve, considera que tal reunificación no es correcta, por lo que no cabe una sola hipoteca precisamente por seguir existiendo varias deudas (9). Por tanto hemos de ocuparnos del principio «una hipoteca, una deuda», en cuanto es uno de los fundamentos que emplea la DG para solventar los casos planteados.

b) El principio «una hipoteca, una deuda»

Se trata ahora de reflexionar acerca de si es acertada la doctrina de la DG que impone que cada hipoteca sólo garantice una deuda.

De entrada señalemos que tal criterio tiene un carácter meramente doctrinal, ya que no se recoge expresamente en nuestro Derecho positivo. No cabe invocar como argumento en su favor el hecho de que lo recoge la doctrina de la DG, ya que precisamente se trata de determinar si tal doctrina es acertada (estaríamos ante un argumento circular: ¿por qué es válido?, porque lo recoge la DG ¿Por qué lo recoge la DG?, porque es válido).

Por tanto, para determinar si es o no acertado, hemos de contrastarlo con el régimen jurídico de las diversas clases de hipoteca en nuestro Derecho positivo y determinar si sus preceptos acogen o respetan el criterio «una hipoteca, una deuda».

Son varios los supuestos que nos mueven a la duda. En tal sentido podemos recordar los cinco siguientes:

1.º Un sector doctrinal, representado nada menos que por ROCA SASTRE (10), considera que una sola hipoteca de máximo puede garantizar las diversas obligaciones que surjan entre acreedor y deudor, como consecuencia de cierta relación básica existente entre ambos. Tal relación, eso sí, debe quedar debidamente individualizada.

El citado autor ofrece como ejemplo la pluralidad de obligaciones que pueden resultar de un contrato de suministro concertado entre cierto proveedor y cierto cliente. Ahora bien, se sugiere en dicha obra que tal posibilidad

(9) Más adelante, al referirnos específicamente a la hipoteca de máximo, estudiaremos doctrina de la DG sobre esta materia.

(10) Las citas a ROCA SASTRE lo son a ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MLINCUNILL, *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, en su edición de 1998.

En concreto para la cita concreta a que me estoy refiriendo, ver pág. 325.

se admita en otros supuestos, empleando con tal fin la oportuna hipoteca de máximo (11).

Sobre la posibilidad de que se admita tal hipoteca de máximo remitimos a lo que se dirá más adelante al estudiar la garantía de una pluralidad de deudas que ingresan en una cuenta.

2.º En segundo lugar podemos aludir a la hipoteca en garantía de obligaciones endosables o al portador, que se regula en los artículos 154 y siguientes de la LH.

En este caso podemos afirmar que cada obligación tiene su propia individualidad, esto es, hay una pluralidad de obligaciones, y, sin embargo, la hipoteca sobre el conjunto de las mismas es única.

La DG en la importante Resolución de 18 de diciembre de 1996 (sobre hipoteca cambiaría) solventa la dificultad que hemos planteado razonando en el sentido de que si bien las obligaciones son varias, el empréstito que integran es único: esto es, son fracciones de un todo. Además, la obligación no confiere a su titular una posición totalmente autónoma (para ciertas cuestiones dependerá del Sindicato de obligacionistas). Por ello entiende que, en cierto sentido, estamos ante una hipoteca en garantía de una única deuda —el empréstito—. El estudio de tal Resolución se aborda posteriormente.

3.º El tercer supuesto dudoso es, precisamente, el de la hipoteca cambiaría.

En efecto, tratándose de hipoteca en garantía de varias letras de cambio, de nuevo se plantea la cuestión de si estamos ante una hipoteca sobre varias letras o ante tantas hipotecas como letras se garanticen.

La mencionada Resolución de 18 de diciembre de 1996, rectificando el previo criterio de la DG, considera que hay tantas hipotecas como letras garantizadas, ya que cada letra configura un crédito autónomo. De nuevo se impone el mismo criterio: una deuda, una hipoteca. Sobre la argumentación que emplea la DG remitimos a lo que se dice en su momento al analizar la mencionada Resolución.

4.º El cuarto caso, objeto de estudio, lo constituye la hipoteca en garantía de rentas periódicas.

En efecto, en este caso existen una pluralidad de prestaciones o pagos periódicos que se van produciendo a lo largo del tiempo. Sin embargo, la hipoteca que garantiza esa pluralidad de rentas es única.

No obstante cabe replicar, en defensa del criterio «una hipoteca, una deuda», que aunque las prestaciones debidas son varias, la obligación de que dimanen es única, si bien de tracto sucesivo (algo similar, por cierto, a lo que

(11) «Aquella relación *podrá consistir en un haz muy variado de relaciones jurídicas*, pero especialmente consistirá en un contrato de suministro de cualquier clase» (el subrayado es mío), ver *op. cit.*, pág. 325.

cabría afirmar respecto al contrato de suministro: ¿existe pluralidad de obligaciones o sólo pluralidad de prestaciones en un sólo vínculo obligacional).

Por tanto, de acuerdo a este planteamiento, también cabría mantener en este supuesto el principio «una hipoteca, una deuda».

5." Veamos el quinto y último supuesto que plantea ciertas incertidumbres.

Es aquél que se produce cuando son varios los deudores de una misma obligación garantizada hipotecariamente ya que, por aplicación del artículo 1.138 del Código Civil, la deuda se presume dividida en tantas partes como deudores. Por tanto, la hipoteca es única pero, en cierto sentido, garantiza varias deudas (tantas como deudores).

Sin embargo, se puede replicar que tal división de la obligación con pluralidad de deudores lo es meramente a efectos internos: externamente, y a efectos ejecutivos, existe una única deuda, y por ello una sola hipoteca.

Lo dicho con anterioridad no es cierto, o por lo menos no lo es del todo. Para clarificar esta materia hemos de retomar la terminología empleada por DÍEZ PICAZO (12) que, en caso de pluralidad de deudores, distingue tres tipos de obligaciones: solidaria (que ahora no nos interesa), mancomunada y parciaria.

Pues bien, la afirmación que hemos hecho anteriormente en el sentido de que, a efectos externos y ejecutivos, la deuda muestra un carácter unitario, es aplicable a la obligación mancomunada. En efecto, si es mancomunada la obligación presenta, de cara al exterior, un aspecto unitario en cuanto que su ejercicio ha de ser hecho en forma conjunta (en mancomún) por todos los deudores. En tal caso la hipoteca puede ser única porque la obligación es de ejercicio unitario (y sin perjuicio de que, entre los deudores, exista una distribución interna de la carga).

Por contra, tratándose de verdaderas obligaciones parciarias del artículo 1.138 del Código Civil, si aplicamos el criterio «una hipoteca, una deuda», hemos de concluir que se han de constituir tantas hipotecas como deudores haya en la relación obligatoria.

c) Reflexión final

En base a lo expuesto parece que la regulación del derecho de hipoteca, al menos en la interpretación que del mismo hace la reciente jurisprudencia de la DG, responde al principio de que cada hipoteca sólo puede garantizar una deuda, por lo que el criterio de la DG resultaría acertado.

(12) Ver *Fundamentos de Derecho civil*, tomo I, Tecnos, 1979, pág. 416.

Sin embargo, tal conclusión entiendo que ha de ser matizada. Es más, creo que la DG lleva demasiado lejos, en ocasiones, el mencionado principio. Sobre este punto me remito a lo que diremos más adelante al ocuparme de la hipoteca cambiaría y de la de máximo.

LA HIPOTECA RECAYENTE SOBRE LAS CUOTAS INDIVISAS QUE ATRIBUYEN EL USO EXCLUSIVO DE UNA PLAZA DE APARCAMIENTO

1. *Presentación del tema*

Acabamos de analizar diversos problemas que plantea el carácter o tipo de obligación en relación con su hipoteca. Ahora vamos a cambiar de perspectiva: del estudio de la obligación pasamos al del bien que garantiza su cumplimiento. En concreto, dentro de este tema, hemos elegido para su estudio dos temas: uno, la distribución de responsabilidad hipotecaria entre las cuotas de propiedad que atribuyen el uso exclusivo de un aparcamiento; dos, la hipoteca de la posición jurídica del arrendatario financiero. Comencemos con el primero de ellos.

Como sabemos, la explotación de garajes ubicados en edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal se verifica o bien constituyéndolos como fincas independientes o bien transmitiéndolos por cuotas de propiedad sobre el local, cada una de las cuales atribuye el uso exclusivo de cierta plaza de aparcamiento que se identifica por su número. Tales cuotas, cuando se transmiten, pueden abrir su propio folio registral en base al artículo 68 RH.

Vamos a estudiar, por tanto, los problemas de índole hipotecaria que plantea este tipo de propiedad.

2. *La doctrina de la DG en relación a los garajes explotados por cuotas indivisas*

La DG considera que la cuota de propiedad con adscripción de uso de aparcamiento que se identifica meramente por un número no configura una finca registral. Tal cuota, por tanto, no es una finca sino una mera medida de la participación de cada comunero en la copropiedad compartida del local.

Este criterio aparece recogido en las Resoluciones de 8 de mayo de 1995 y 26, 29 y 30 de abril de 1996 (estas tres últimas referidas a supuestos idénticos). En ellas se indica que para que exista una verdadera finca se precisa delimitar de modo suficiente una superficie que forme una unidad en el tráfico. Ahora bien, tal delimitación no se logra simplemente asignando a una cuota un número de plaza de aparcamiento.

Las consecuencias de que tal cuota no sea considerada una finca son muy importantes, ya que en este caso el Registro, aunque ampara el derecho de copropiedad del titular, no protege la atribución del uso de una plaza concreta.

Como consecuencia de lo anterior, si el titular de la cuota tiene atribuido el uso de, por ejemplo, la plaza número 10 se considera inscribible la venta de la cuota con atribución de una plaza distinta (ya que el Registro es ajeno al número de plaza que se atribuye en uso). La protección registral, por tanto, incluye el derecho de copropiedad pero no la atribución del uso de determinado aparcamiento.

Por ello el principio de tracto sucesivo registral (y los restantes principios hipotecarios) se aplican a la cuota pero no a la atribución de uso, de modo que siempre que el titular venda su cuota, o una medida inferior, la escritura será inscribible, aunque transmita simultáneamente un derecho de uso sobre una plaza distinta a la que le pertenece.

3. *La distribución de responsabilidad hipotecaria entre las cuotas que atribuyen el uso de plazas de aparcamiento*

El punto clave de la doctrina expuesta, como hemos visto, es que la cuota no configura una finca sino que simplemente es una medida del derecho del copropietario sobre el local. La DG en las Resoluciones de 5 y 7 de enero de 1998 ha continuado desarrollando tal criterio, aplicándolo al importante tema de la distribución de responsabilidad hipotecaria.

En estas Resoluciones se trataba de la venta de cuotas de propiedad de una planta de garajes sujeta a hipoteca. La cuota conlleva el uso exclusivo de una plaza de aparcamiento que se identifica por su número. Además, y con el consentimiento expreso del acreedor hipotecario (que comparecía en la escritura), se precisaba qué parte de la total responsabilidad hipotecaria quedaba gravando la citada cuota.

Presentadas las escrituras en el Registro de la Propiedad se deniega la inscripción de la responsabilidad hipotecaria. Interpuestos los correspondientes recursos, la DG confirma la nota denegatoria (si bien en base a argumentos distintos de los expuestos por el Registrador en la defensa de la nota).

El razonamiento que emplea el Centro Directivo tiene como punto de partida el que las normas sobre tal distribución (contenidas en los arts. 119 y sigs. LH) se aplican cuando la hipoteca recae sobre varias fincas. Si negamos que la cuota con atribución de plaza de aparcamiento sea una finca resultará que no habrá pluralidad de fincas sino pluralidad de cuotas sobre una sola finca. Por tanto no es posible distribuir la responsabilidad entre varias fincas precisamente porque sólo hay una.

Las consecuencias de tal conclusión son muy importantes, ya que si no se admite la distribución cada uno de los titulares de una cuota con asignación de aparcamiento responde la total carga hipotecaria; es más, el incumplimiento de cualquiera de los cotitulares puede provocar la ejecución sobre todas las plazas de aparcamiento.

Por tanto, en defecto de distribución resulta que la carga hipotecaria es solidaria para todos los copropietarios del local-garaje de manera que, en caso de que el total local esté gravado con hipoteca, sería muy desaconsejable que la venta de garajes se instrumentará a través de la transmisión de cuotas del local.

Sin embargo pensamos que la nueva regulación legal de la materia, como veremos en el siguiente epígrafe, viene a dar una solución a la explotación de garajes por cuotas, permitiendo su adecuada configuración como fincas tanto en sentido material como registral.

4. *La nueva regulación de las cuotas con atribución de plaza de aparcamiento en el Reglamento Hipotecario*

La primera conclusión que obtenemos, a la vista de los problemas enunciados, es que las cuotas que atribuyen el uso de una plaza de aparcamiento, para quedar debidamente protegidas desde una perspectiva jurídica, han de estar configuradas como fincas registrales. Sólo de este modo gozarán de la plena protección de nuestro sistema inmobiliario.

Pues bien, el concepto de finca presupone delimitar de forma adecuada un espacio susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se pueda proyectar el derecho de propiedad.

Se trata, por tanto, de identificar qué requisitos ha de tener la cuota con atribución de plaza para delimitar debidamente dicho espacio y quedar constituida como una finca autónoma.

No bastará, a estos efectos, con establecer que «a tal cuota le corresponde el uso de la plaza número X», ya que la identificación sólo por el número de plaza, como vimos, es insuficiente para cumplir dicho fin.

En realidad la respuesta sobre qué requisitos descriptivos ha de reunir la cuota para configurar una finca viene recogida en la actualidad en el Derecho positivo, en concreto el artículo 68.3 RH (en la redacción dada por el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, sobre reforma del RH) (13), que establece lo siguiente:

(13) Tal precepto reitera lo que ya estableció el artículo 53£>J del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Actos de Naturaleza Urbana.

«Para hacer constar la adscripción de uso y disfrute exclusivo de una zona determinada del garaje o estacionamiento, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes, la cual deberá hacerse con referencia a un plano, cuya copia testimoniada se archivará en el Registro». Este régimen es igualmente aplicable a la transmisión de cuota indivisa de locales del edificio destinados a trasteros.

Por tanto cuando la cuota con atribución o adscripción de uso se describe cumplimentando los requisitos descriptivos del artículo 68.3 RH, cabe entender que se delimita de forma suficiente el espacio relativo a cierto aparcamiento o trastero. Como consecuencia de ello, en estos casos, podemos hablar de que tal cuota configura una finca tanto en sentido material como registral.

Calificar a la cuota así descrita como una verdadera finca tiene, en mi opinión, importantes consecuencias:

- En primer lugar, la inscripción registral cubre tanto el derecho de copropiedad como la atribución de uso sobre una concreta plaza de aparcamiento. Por ello si, por ejemplo, tengo inscrito el uso de la plaza número 10, el Registro garantiza que mi derecho existe y que recae precisamente sobre dicha plaza y no otra.
- En segundo lugar si las cuotas ahora son verdaderas fincas sí será posible distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las mismas. Por ello entiendo que la doctrina de las Resoluciones de 5 y 7 de enero de 1998, que acabamos de estudiar, no es aplicable a la cuotas del local-garaje que cumplan con los requisitos del artículo 68.3 RH.

LA HIPOTECA DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE ARRENDATARIO FINANCIERO

1. *Presentación del tema*

El «leasing», también denominado «arrendamiento financiero», es un negocio jurídico en el que existen dos elementos personales (prescindimos del «proveedor» en cuanto no es parte en el vínculo contractual):

- Por una parte, la entidad propietaria de la cosa objeto del negocio, que es la cedente o arrendadora financiera.
- Por otra, el sujeto que asume la posición de usuario o arrendatario financiero adquiriendo un complejo de derechos y obligaciones que incluye, entre otros posibles pactos, un derecho de uso con opción de compra a cambio de un canon periódico.

A lo largo de la exposición, y como es lógico, sólo vamos a referirnos al «leasing» de inmuebles. Se trata de determinar si cabe o no la hipoteca de los derechos que dimanen de tal relación jurídica:

- La doctrina (14), con carácter general, admite que el derecho de propiedad de la entidad arrendadora es susceptible de ser hipotecado. Eso sí, el ejercicio de la opción por el arrendatario financiero supondría la pérdida de la titularidad dominical de la entidad cedente lo que conlleva, a su vez, la extinción de la hipoteca constituida sobre tal propiedad.
- Sin embargo, lo que ahora me interesa es la posibilidad de hipotecar la posición jurídica de la contraparte, esto es, la del arrendatario financiero. Tal cuestión, como iremos viendo, plantea numerosas dudas. Pues bien, las posibles dificultades han quedado en buena medida disipadas con la aparición de la importante Resolución de 26 de octubre de 1998; en tal Resolución, y en los términos que veremos, se concluye que la posición jurídica del arrendatario financiero es hipotecable. Pasemos a su estudio.

2. *El debate sobre la hipotecabilidad de la posición jurídica del arrendatario financiero*

Para abordar la cuestión que analiza la citada Resolución emplearemos un método consistente en ir exponiendo los distintos problemas que plantea tal hipoteca y los argumentos que emplea la DG para solucionarlos. Comencemos.

a) La primera dificultad para admitir su hipotecabilidad concierne a la naturaleza jurídica del «leasing».

Como sabemos, la hipoteca inmobiliaria recae sobre la propiedad o los derechos reales existentes sobre un bien inmueble. Por tanto, la admisión de tal hipoteca presupone aceptar que el arrendatario financiero ostenta una titularidad jurídico-real sobre el inmueble.

En contra de tal calificación se manifiestan quienes equiparan el «leasing» con un derecho de arrendamiento y, por tanto, la posición del usuario con la de un arrendatario dotado de un derecho meramente personal.

(14) En tal sentido, cabe citar a MANUEL-ÁNGEL RUEDA PÉREZ, «Aspectos sustantivos del *leasing* sobre inmuebles», en *Jornadas sobre leasing de inmuebles*, Consejo General del Notariado y otros, Córdoba, 1990. En la página 80 señala «la transmisibilidad, embargabilidad e hipotecabilidad de la propiedad de la entidad de arrendamiento financiero no tiene ninguna duda».

En cuanto a la definición del «leasing», en dicha obra se contienen diversas definiciones —incluyendo la del propio MANUEL-ÁNGEL RUEDA— a las que me remito.

Cabe invocar, en apoyo de tal afirmación, las normas reguladoras del «leasing» (básicamente la Disposición Adicional 7.^a de la Ley de 29 de julio de 1988, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito) en las que se emplea el término «arrendamiento financiero», lo que parece sugerir que el elemento decisivo del negocio es la cesión de uso a cambio de renta configurándose el «leasing» como un arriendo de naturaleza personal.

La DG, y siempre en relación al concreto negocio que analiza, desmonta tal argumento de modo contundente. Comienza señalando que el «leasing» no es un derecho de arrendamiento sino, tal y como señala la jurisprudencia del TS, un contrato complejo y atípico cuyo contenido no es uniforme.

Por tanto, para determinar su naturaleza jurídica, hay que consultar, caso por caso, el contenido del contrato, analizando sus estipulaciones para determinar de qué figura se trata. Pues bien, de la valoración global del clausulado (15) se desprende que se trata de un negocio que produce en favor del arrendatario financiero la transmisión gradual y fraccionada de las facultades y obligaciones inherentes a la propiedad de la cosa.

Precisamente, en base a dicha afirmación, la DG entiende que la titularidad dominical del denominado arrendador financiero es más bien de índole formal, aunque con vocación de plenitud para el caso de incumplimiento.

Todo lo contrario ocurre con la posición del arrendatario financiero, la cual sí es equiparable a la de un *verus dominus*, si bien sujeta a limitaciones.

Para llegar a tales conclusiones la DG se basa en dos elementos de convicción:

- En primer lugar señala que es el propio clausulado del contrato el que asimila la posición jurídica del usuario, con ciertas limitaciones, a la de un propietario. De esta forma, continúa razonando, a través de diversos pactos se atribuyen al usuario facultades y obligaciones propias del estatuto jurídico de la propiedad. Cabe citar en tal sentido, entre otras y a título ejemplificativo, las siguientes: existe en favor del usuario un inmediato desplazamiento posesorio; también se le atribuye el ejercicio de las acciones que surjan como consecuencia de la reclamación por saneamiento y evicción de la cosa objeto del negocio; el usuario asume la obligación de realizar todas las reparaciones de la cosa (no sólo las ordinarias sino también las extraordinarias —que en

(15) La DG necesariamente se ocupa de un concreto contrato de *leasing* con un clausulado determinado (el recurso ha de versar sobre el caso particular en que se plantea, sin perjuicio de que la DG pueda, al fundamentar su concreta respuesta, realizar afirmaciones de carácter general). Lo importante es que tal clausulado era, por lo que puede deducirse de los hechos, muy similar al de la mayoría de *leasings* inmobiliarios que vemos en nuestros despachos; por ello sus conclusiones son de aplicación general.

principio deberían corresponder al dueño—); son de cuenta pagos previstos para asegurar la integridad de la propiedad, como ocurre con la obligación de pagar las primas del seguro de daños, etc.

Por tanto, las cargas del propietario recaen, no en el cedente, sino más bien en el arrendatario financiero.

- Pero hay todavía un segundo aspecto reseñable. La DG, en esta línea equiparadora entre usuario y propietario, da un paso más. En efecto, considera equiparable la posición del usuario a la del comprador que adquiere con precio aplazado garantizado mediante condición resolutoria expresa.

De esta forma estima que el usuario es como un comprador. En ambos casos existe un derecho de propiedad, aunque también en ambos tal derecho sea claudicante en cuanto que queda supeditado al íntegro cumplimiento de las obligaciones asumidas (el comprador, bajo condición resolutoria, pagar el precio; el usuario, pagar los cánones y ejercitar la opción).

En base a la doble argumentación apuntada, la DG entiende que el arrendatario financiero tiene sobre el inmueble una titularidad de carácter real y, por ello, susceptible de hipoteca.

Un punto adicional de interés en la Resolución que estudiamos es que la DG, al decidir sobre el recurso planteado, ha de manifestarse sobre un tema debatido en la doctrina: el de precisar la naturaleza jurídica del «leasing» inmobiliario.

Son diversas las teorías explicativas que se han ofrecido al respecto: se equipara, como vimos, a un arrendamiento; o se ve en él una operación de crédito con atribución de una titularidad fiduciaria de garantía en favor de la sociedad arrendadora; o bien, se califica como una figura *sui generis*.

Parecería que la doctrina de la DG está más bien cercana a la conceptualización del «leasing» como una compraventa con precio aplazado y reserva de dominio, ya que nos dice que se trata de un negocio complejo y atípico que provoca una adquisición aplazada de la propiedad en favor del arrendatario financiero.

b) Como conclusión de los razonamientos expuestos, cabe señalar que el arrendatario financiero tiene una titularidad real sobre la cosa. Sin embargo para que su derecho sea susceptible de hipoteca, no basta con tal circunstancia, ya que existen titularidades jurídico-reales que no son hipotecables. En tal sentido negativo cabría ofrecer un triple argumento:

- Los derechos de uso y habitación y otros mencionados en el artículo 108 LH, pese a su indiscutida condición de reales, no son hipotecables.
- La lista de bienes y derechos hipotecables contenida en la LH (arts. 106 y sigs.) no menciona el correspondiente al arrendatario financiero.

- En tal enumeración se mencionan como hipotecables bienes o derechos, pero no posiciones jurídicas complejas comprensivas tanto de derechos como obligaciones.

Sin embargo las objeciones expuestas son superables. En cuanto a la primera (concerniente a la prohibición del art. 108 LH) tales derechos reales no son hipotecables en la medida, y por la razón, de que no son transmisibles. El problema, por tanto, es precisar en qué forma es transmisible la posición jurídica del arrendatario financiero (cuestión que abordaremos en el siguiente epígrafe).

Respecto a la no inclusión del «leasing» en la enumeración de bienes susceptibles de hipoteca es algo razonable dado que el «leasing» es una figura novedosa, de aparición posterior a la actual versión de la LH. Además, también se puede razonar a contrario, señalando que su hipoteca no está prohibida por lo que, en la medida en que tenga naturaleza real y sea transmisible, debe presumirse su carácter hipotecable (art. 106.2 LH).

Más delicada es la tercera objeción: el arrendatario financiero o usuario no tiene un mero derecho sino algo más complejo, esto es, una posición contractual constituida por derechos y deberes.

Entiendo que, desde la perspectiva de los principios, no hay inconveniente en sujetar a hipoteca una posición jurídica compleja: en caso de ejecución, el adquirente se subrogará en la misma, disfrutando sus derechos y quedando sometido al cumplimiento de sus obligaciones (las cuales no tienen, salvo pacto, carácter personalísimo, sino que son de índole patrimonial).

Ahora bien, ya hemos indicado que la condición de hipotecable presupone el carácter de transmisible, ya que la ejecución de la hipoteca comporta la transmisión forzosa de la cosa dada en garantía. El problema radica en que la transmisión de una posición contractual, en este caso la de arrendatario financiero, presupone el consentimiento de la contraparte (por aplicación de las reglas sobre cesión de contratos).

En el caso concreto solventado por la citada Resolución, la propia arrendadora financiera era la acreedora hipotecaria, por lo que la existencia de tal consentimiento resultaba evidente (16). Sin embargo en los restantes casos, esto es, aquéllos en los que la entidad arrendadora no sea parte en la hipoteca, hay que concluir que para hipotecar la posición del arrendatario financiero se precisará el consentimiento de tal sociedad arrendadora. De este modo se cumplimentan los requisitos de transmisibilidad de la posición jurídica del arrendatario financiero y se posibilita su hipoteca.

(16) Se trataba de dos «leasings», uno muy anterior al otro: la arrendadora era la misma en ambos y lo mismo ocurría con la arrendataria. Pues bien, la arrendataria en garantía de cumplir el pago del segundo *leasing* hipotecaba su posición jurídica en el primero (en el que presumiblemente ya casi había pagado todas las cuotas).

3. *Resumen*

La doctrina de la Resolución de 26 de octubre de 1998, se puede sintetizar en las siguientes ideas:

- El «leasing» es un negocio complejo y atípico de contenido no uniforme. Para determinar su carácter real habrá que estudiar caso por caso su contenido.
- Si las facultades que su clausulado confiere al arrendatario financiero son más bien las propias del dominio, estaremos en presencia de una transmisión gradual y fraccionada de la propiedad, y con ciertas limitaciones, en favor de tal usuario. La posición jurídica de dicho arrendatario financiero conlleva una titularidad de naturaleza real.
- Ahora bien, en cuanto la hipoteca recae sobre una posición contractual compleja, dotada de derechos pero también de obligaciones, la hipotecabilidad de la misma presupone el consentimiento de la contraparte, en orden a cumplir los requisitos de transmisibilidad de lo hipotecado.

LA EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA RESPECTO A LOS INTERESES

La DG, durante el período que estudiamos, se ha pronunciado reiteradamente sobre diversas cuestiones que plantea el tema de la cobertura de los intereses que devenga el préstamo hipotecario. Pese a que las Resoluciones sobre esta materia han sido abundantes, la DG, en mi opinión, dista de haber clarificado adecuadamente este tema.

Vamos a tratar, por tanto, de identificar algunos de los problemas fundamentales que plantea la cobertura de los intereses (17).

En la exposición de esta materia comenzaremos diferenciando dos topes o límites en relación a los intereses garantizados. Comencemos.

1. *El tope de intereses garantizados como delimitador del derecho real de hipoteca de máximo*

a) Tratándose de hipoteca de máximo (y, según la DG, los son todas las que garantizan intereses variables; esto es, según dicho criterio, lo son casi todas las que autorizamos hoy en día los notarios) diversas Resoluciones

(17) Sobre este tema es importante el trabajo de JOSÉ ANTONIO GARCÍA VILA, «Comentario con ocasión de las Resoluciones de la DGRN de 16, 17 y 26 de diciembre de 1996», en *La Notaría*, 2/1997, págs. 191 y sigs.

exigen fijar un tope a los intereses garantizados. Pero atención, tal límite no es el que prevé el artículo 114 LH, sino que es un tope o cobertura que define y delimita lo que es el propio derecho de hipoteca.

Por ello, en cuanto consustancial a toda hipoteca de máximo, dicho límite juega no sólo frente a terceros, sino también respecto a las partes.

Por ello, dice la DG, en una hipoteca de máximo no cabe señalar cierto tope a los intereses garantizados «a los solos efectos de terceros» ya que, en ese caso, quedaría sin definir un aspecto del derecho de hipoteca (el aspecto *inter partes*), lo que produciría una vulneración del principio de especialidad (ver, entre otras, Resoluciones de 26 de diciembre de 1996 y 24 de agosto de 1998).

Insisto en que las anteriores afirmaciones tienen sentido tratándose de hipoteca de máximo, ya que en este supuesto la propia obligación principal garantizada está indeterminada *ab initio*. Si la hipoteca es ordinaria cabe mantener que la garantía de intereses sólo tiene límite frente a terceros (por imposición del art. 114 LH) pero no entre las partes (18).

El hecho de que la cobertura hipotecaria de los intereses no tengan límite *inter partes*, no significa que la reclamación del acreedor carezca de condicionantes. Así, por ejemplo, puede que su derecho a reclamar los intereses haya prescrito por haber transcurrido más de cinco años desde su devengo (art. 1.966.3 del Código Civil).

b) Tras el análisis expuesto podemos fijar las siguientes conclusiones:

- En la hipoteca de máximo, tanto frente a terceros como *inter partes*, es preciso señalar unos topes de cobertura respecto a los intereses garantizados. Por contra, en la hipoteca ordinaria o de tráfico no es preciso establecer tal delimitación.
- Tales topes delimitadores son distintos de las limitaciones a la cobertura de intereses fijadas por el artículo 114 LH, las cuales se aplican tanto a las hipotecas de máximo como a las ordinarias, pero sólo surten efecto frente a terceros (no se aplican *inter partes*). Pasemos a estudiar el mencionado límite del artículo 114 LH.

(18) GARCÍA VILA, *op. cit.*, pág. 196, cita, en contra de lo dicho, la STS de 12 de marzo de 1985, en la que señala que el tope de cinco años del artículo 114 LH es aplicable tanto para las partes como para los terceros.

No obstante, el autor se muestra decididamente favorable a considerar que en la hipoteca ordinaria, entre las partes, no existe límite a la cobertura de intereses; además, señala, que la STS mencionada es un caso aislado.

2. *El límite de la cobertura de intereses frente a terceros del artículo 114 LH*

En el epígrafe anterior nos hemos referido a un límite general, consustancial al derecho real de hipoteca de máximo, y que, por ello, jugaba tanto entre las partes como frente a terceros. Ahora vamos a estudiar un límite de cobertura de los intereses distinto, que es el contenido en el artículo 114 LH.

Vamos a recordar el tenor literal de la norma: «Salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años».

El estudio de la norma citada plantea diversas cuestiones merecedoras de análisis:

a) En primer lugar nos ocuparemos del ámbito de aplicación del precepto.

El límite impuesto por el artículo 114 LH (que sólo permite garantizar los intereses de hasta cinco años, si así se conviene expresamente; en la práctica siempre se suele incluir tal pacto de extensión de la cobertura) se aplica a todas las hipotecas sean ordinarias o de máximo.

Por otro lado, como dijimos, sólo tiene eficacia, tal y como señala expresamente el precepto, respecto a «terceros». Pero ¿quiénes son los «terceros»? El concepto es más restringido de lo que parece a primera vista:

- Si la finca hipotecada se transmite, su adquirente sólo será tercero si no se subroga en la deuda personal garantizada hipotecariamente. Si se produce tal asunción, el tercero ya no es tal sino que deviene parte. Es importante señalar que en la práctica el mencionado pacto de asunción de deuda es muy frecuente entre los adquirentes de fincas hipotecadas.
- Más juego tiene el concepto de tercero respecto a los titulares de cargas posteriores a la hipoteca. Tienen tal consideración, por ejemplo, los titulares de asientos posteriores de hipoteca o de anotación preventiva de embargo. Tales sujetos, en cuanto son terceros, pueden verse beneficiados por la limitación de la cobertura de intereses relativa a la hipoteca preferente a los mismos.

b) Corresponde ahora el estudio de un segundo problema interpretativo. Se trata de determinar si el artículo 114 LH no sólo limita la cobertura de los intereses ordinarios sino también la de los de demora.

Son dos las respuestas posibles:

- De acuerdo a la primera de ellas el artículo 114 LH sólo limitaría la cobertura de los intereses ordinarios. El fundamento de tal respuesta radica en que no hay que mezclar ambas modalidades de intereses, dado que tienen distinta naturaleza jurídica: así los ordinarios retribuyen el precio del dinero aplazado mientras que el devengo de los intereses de demora indemniza los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación de pago.

Por tanto, si el precepto sólo se refiere a los intereses sin mencionar expresamente los de demora, éstos han de quedar excluidos. Dado que la limitación de los intereses de demora, respecto a terceros, es algo que parece razonable, quizá quepa entender que existe en este punto una laguna legal (19).

- Sin embargo no es ésta la postura de nuestro Centro Directivo. En efecto, en las Resoluciones citadas y también en otras (así en las de 23 de octubre de 1987 y 22 de julio de 1996) la DG considera que en el cómputo del mencionado límite han de acumularse tanto los intereses ordinarios como los de demora.

Tal solución me parece, por la razón apuntada anteriormente, sumamente dudosa (20).

c) Pasemos a analizar el tercer problema que plantea la interpretación del artículo 114 LH.

Dicho precepto, como venimos diciendo, permite garantizar los intereses de hasta cinco años. La duda que surge es determinar cuál es el interés que hay que multiplicar por cinco para obtener el límite de cobertura. Ello se debe a que, en el contexto de un préstamo, el término «interés» puede tener una pluralidad de significados: ordinario inicial, ordinario máximo, demora inicial, demora máxima.

- En primer lugar cabe entender que la base para tal cálculo ha de ser el tipo de interés ordinario pactado inicialmente. Tal es la opinión de la nota de calificación en diversas Resoluciones. El fundamento radica en que, en el momento de inscribirse el préstamo hipotecario y controlarse la legalidad de la cobertura de intereses, el único tipo que existe es el ordinario inicial.

(19) Laguna que podría quedar solventada aplicando el plazo quinquenal del artículo 114 LH, pero no en forma directa sino por vía analógica. Eso sí, sin acumular en el cómputo intereses ordinarios y de demora.

(20) Para una valoración crítica de la doctrina de la DG, en este punto ver LÓPEZ LIZ, en la obra ya citada de ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, tomo VIH, págs. 163 y 164.

Fijémonos que con esta respuesta se penaliza de modo indirecto a los Bancos que conceden el préstamo inicial a un tipo más bajo (el denominado vulgarmente «tipo de enganche»).

- En segundo lugar cabe considerar que la cifra que hay que multiplicar por cinco debe ser no el interés ordinario inicial sino el interés ordinario pactado como máximo.
- Finalmente, y ésta es la tercera respuesta que se ofrece, sería defendible tomar como base no el interés ordinario sino el tipo de interés de demora. En este caso se permite una mayor cobertura de intereses, ya que el interés de demora es siempre superior al ordinario.

El fundamento para esta respuesta radica en que si el interés de demora se entiende incluido en el artículo 114 LH, a efectos del cómputo de intereses cubiertos, también podemos tenerlo presente para determinar la base de cálculo que emplea dicho precepto. Recordemos que, a su vez, el interés de demora también puede presentar dos variantes: el tipo de demora inicialmente pactado y el que se fija a efectos de máximo.

Personalmente, como ya dije, pienso que los intereses de demora no deberían quedar incluidos en el límite del artículo 114 LH. Ahora bien si, de acuerdo al planteamiento de la DG, hay que subsumirlos en dicho precepto, sería razonable que el tipo de demora pudiera tomarse como multiplicando.

Sin embargo la DG, en las Resoluciones estudiadas, opta por la segunda de las tres soluciones apuntadas indicando que la base de cálculo para el cómputo del límite quinquenal del artículo 114 LH lo constituye el máximo pactado para el interés ordinario.

3. *La extensión de la hipoteca a los intereses capitalizados: el pacto de anatocismo*

El pacto de anatocismo es aquél por el que se prevé que los intereses no satisfechos a su respectivo vencimiento se acumulen al capital para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses.

La DG, en la reciente Resolución de 14 de enero de 1997 (confirmando el criterio ya establecido desde la Resolución de 20 de mayo de 1987) considera, en mi opinión acertadamente, que tal pacto no es inscribible por un doble motivo:

- Primero: La hipoteca, en el momento de su constitución, señala el capital que garantiza. Pues bien, la capitalización de los intereses impagados vulnera el límite fijado registralmente como garantía del capital y, además, impediría saber al tercero cuál es la cifra definitiva

del capital. El anatocismo convertiría el capital garantizado en una cifra variable e inestable.

- Segundo: El principio de especialidad registral impide que, en caso de ejecución de la hipoteca, los intereses se puedan reclamar englobados en el capital. Además, llevando los intereses al capital, se podría vulnerar, por vía indirecta, el límite del artículo 114 LH, ya que los intereses se garantizarían y cobrarían, no como tales intereses, sino como capital.

4. *La posición del acreedor respecto a los intereses no cubiertos por el derecho real de hipoteca*

El acreedor, en los términos vistos, puede ver limitado su derecho a reclamar los intereses devengados mediante una acción real hipotecaria.

Pero ello no significa que, fuera de tales límites, el acreedor carezca de toda protección. Aunque carezca de acción real tiene a su disposición las pertinentes acciones personales.

Así lo reconoce el artículo 147 LH que expresamente permite al acreedor reclamar, a través de la correspondiente acción personal, aquellos intereses que no puede solicitar mediante la acción real hipotecaria. Además, continúa el precepto, en caso de concurso, su crédito tiene la condición de escriturario (lo que tiene relevancia a efectos del art. 1.924.3 del Código Civil).

Hasta este punto hemos analizado diversos problemas comunes a todo tipo de hipotecas. A continuación, en la segunda parte de nuestro estudio, vamos a referirnos a las Resoluciones de la DG recaídas durante el período 1996-1998, en relación a tres concretas modalidades de hipoteca (cambiaría, en garantía de obligaciones al portador y de máximo). Comenzaremos con la hipoteca cambiaría.

RESOLUCIONES QUE AFECTAN A MODALIDADES CONCRETAS DEL DERECHO DE HIPOTECA

LA HIPOTECA CAMBIARÍA

La hipoteca cambiaría es una hipoteca de seguridad que se constituye en garantía del crédito incorporado a una letra de cambio u otros efectos comerciales a la orden.

Nuestro Derecho positivo regula la hipoteca en garantía de títulos endosables (recordemos que la letra es el título endosable por excelencia) pero tal

regulación está pensando no en la emisión de títulos singulares sino en títulos que son emitidos en masa. Por ello la aplicación de tal normativa, contenida en los artículos 154 y siguientes de la LH, a la hipoteca cambiaría plantea numerosas lagunas y problemas interpretativos. Tal es la razón por la que su régimen jurídico ha sido fijado por vía jurisprudencial. De ahí la importancia de la doctrina de la DG sobre esta materia.

Pues bien durante el período que estudiamos se ha producido la importante Resolución de la DG de 18 de diciembre de 1996 que incide decisivamente en el régimen jurídico de la hipoteca cambiaría. El estudio de tal Resolución podemos hacerlo diferenciando los aspectos sustantivos y los aspectos formales. Comencemos por los aspectos sustantivos.

1.º Aspectos sustantivos

a) El problema sustantivo básico que aborda y resuelve la citada Resolución es el de si la hipoteca en garantía de varias letras de cambio es única o plural.

Veamos las dos respuestas posibles:

— De acuerdo a una primera posición doctrinal es admisible que una sola hipoteca garantice varias letras de cambio.

En favor de esta idea se alega lo dicho por el artículo 154 LH, precepto que, como dijimos, constituye el fundamento de la admisión de la hipoteca cambiaría en nuestro Derecho. Dicho artículo permite constituir una única hipoteca en garantía de una pluralidad de títulos endosables o al portador emitidos en serie. Si bien la letra no es un título emitido en serie, sí lo es a la orden, por lo que se entiende que existe base suficiente para la aplicación analógica de tal artículo.

Por ello se admite una hipoteca en garantía de varias letras de cambio. Tal criterio supone, en definitiva, flexibilizar o, mejor dicho, excepcionar el principio, ya citado anteriormente, «una deuda, una hipoteca».

La propia DG, en las Resoluciones de 31 de octubre de 1978 y de 18 de octubre de 1979, se manifestó en favor de esta tesis.

— La postura doctrinal opuesta es la que entiende que debe haber tantas hipotecas como letras de cambio se garanticen.

Tal es la opinión que sustenta la Resolución de 18 de diciembre de 1996, que ahora estamos estudiando. Dicha Resolución provoca un cambio de criterio radical respecto a la doctrina que la propia DG había establecido en las Resoluciones anteriormente citadas.

Se basa dicha tesis en que, en este punto concreto, no es posible la aplicación analógica del artículo 154 LH a la hipoteca cambiaria. La Resolución mencionada entiende que debemos diferenciar dos supuestos distintos:

- El primer supuesto es la emisión en serie de una pluralidad de obligaciones.

En este caso, pese a ser varias las obligaciones, se configura un empréstito único, en el que cada obligación no tiene un carácter plenamente autónomo. Por ello cabe hablar de una única deuda —el empréstito—, lo que justifica el criterio del artículo 154 LH, autorizatorio de una única hipoteca.

- El segundo supuesto consiste en la emisión de varias letras de cambio.

En este caso no estamos ante títulos emitidos en serie sino que se libran en forma individual. Por tanto, cada una de ellas configura una obligación autónoma, llamada a desenvolverse en forma independiente, de acuerdo a los principios de incorporación, literalidad y autonomía. Incluso cada letra puede ser exigida aisladamente y provocar una ejecución hipotecaria separada.

La doctrina de la DG presupone, aunque no se mencione expresamente, la aplicación del criterio «una hipoteca, una deuda». Por ello si cada letra es una obligación autónoma e independiente y la hipoteca sólo puede garantizar una única obligación, necesariamente se ha de entender que existen tantas hipotecas como letras de cambio.

En conclusión: la Resolución de 18 de diciembre de 1996 establece que existen tantas hipotecas distintas como letras de cambio se garanticen.

El criterio expuesto tiene importantes repercusiones a la hora de configurar el régimen jurídico de la hipoteca cambiaria. Pasemos a estudiarlas.

b) La distribución de responsabilidad hipotecaria

En el supuesto analizado por la Resolución de 18 de diciembre de 1996, se trataba de la hipoteca en garantía de varias letras que, además, recaía sobre varias fincas.

Recordemos, como punto de partida, que lo que determina la necesidad de distribuir la responsabilidad hipotecaria no es la pluralidad de letras sino la pluralidad de fincas: la responsabilidad hipotecaria no se distribuye entre letras sino entre fincas.

El análisis genérico de la distribución de tal responsabilidad en la hipoteca cambiaria, en base a la premisa establecida por la Resolución que estudiamos (esto que existen tantas hipotecas como letras), exige diferenciar tres supuestos distintos:

1.º Si el gravamen recae sobre una sola finca, aunque sean varias las letras, no cabe distribución de responsabilidad hipotecaria, ya que tal distribución, como acabamos de decir, presupone no pluralidad de letras sino de fincas. Lo oportuno en este caso es constituir varias hipotecas sobre la finca gravada (tantas como letras).

Ahora bien, la pluralidad de hipotecas cambiarías sobre una finca obliga a señalar el orden de las mismas, precisando cuál es primera, segunda, etc. La alternativa a todo ello es incluir en la escritura de constitución de tales hipotecas el pacto de igualdad de rango entre las mismas (art. 227 RH).

Por tanto, si la finca es única aunque las letras (y sus respectivas hipotecas) sean varias, no cabe distribución de responsabilidad.

2.º Si la obligación garantizada está incorporada a una única letra de cambio y la hipoteca recae sobre varias fincas es necesario distribuir la responsabilidad hipotecaria entre ellas. Así lo impone la regla general del artículo 119 LH.

3.º Si hay varias letras y son varias las fincas hipotecadas, de nuevo es obligatorio distribuir la responsabilidad. En este supuesto se combinan las reglas que acabamos de enunciar para los dos anteriores.

Dado que existen varias hipotecas, cada una de ellas ha de señalar a qué finca afecta, y si la hipoteca en garantía de una letra recae sobre dos o más fincas se precisará distribuir la responsabilidad entre tales fincas.

En realidad las conclusiones anteriores no son propiamente consecuencia de que cada letra tenga su propia garantía hipotecaria. Aunque la hipoteca de varias letras se considerase que es única si recae sobre varias fincas también hubiere sido preciso distribuir la responsabilidad entre las mismas.

c) Pacto de vencimiento anticipado

Tal pacto tiene lugar cuando en la escritura de constitución de hipoteca se conviene que el impago de cualquiera de las cambiales será causa de vencimiento anticipado de las demás, con lo que se posibilita que la hipoteca se reclame por la totalidad de las letras garantizadas (21).

Dicho pacto consta en la escritura de constitución de hipoteca pero no en la letra de cambio. Por tanto, de acuerdo al principio de literalidad de la letra, tal pacto no podrá afectar a los tenedores de la letra en cuanto no consta en la misma; tal circunstancia parecería considerar que no cabe admitir el mencionado pacto de vencimiento anticipado. Sin embargo la cuestión es más compleja.

(21) Sobre este extremo, ver ALBIOL MARES, «Comentario a la Resolución de 18 de diciembre de 1996», en *La Notaría*, 2/1997, en concreto, págs. 227 y 228.

De nuevo el tratamiento jurídico que ha de recibir este pacto varía según se considere que la hipoteca en garantía de varias letras tiene carácter unitario o plural. Distinguiremos, de nuevo, ambos supuestos:

1.º Si se considera que la hipoteca es única, tal pacto es admisible.

Es cierto que se plantearían graves problemas si todas las letras no pertenecen al tenedor ejecutante; en este caso los restantes acreedores ignorarían que su letra ya está vencida y la hipoteca en ejecución, con lo que podrían quedar al margen de la ejecución y no beneficiarse del dinero obtenido en la subasta.

Para evitar tal inconveniente la DG en las Resoluciones de 31 de octubre de 1978 y 23 de octubre de 1981, en orden a admitir la validez del pacto de vencimiento anticipado, exigieron que se explicitara que al interponerse la demanda, además de presentarse los documentos señalados en el artículo 131 LH, el tenedor-acreedor cambiario aportará todas las cambiales cuyo cobro ha sido garantizado y son de vencimiento posterior a la letra impagada (en mi opinión también habría que presentar todas las de vencimiento simultáneo a la letra que se ejecute).

2.º La doctrina anterior queda superada por la contenida en la Resolución de 18 de diciembre de 1996.

Si se considera que hay tantas hipotecas como letras, entonces no tiene sentido que la ejecución de una letra arrastre a la de hipotecas distintas.

La ejecución unitaria de todas las letras es razonable si la hipoteca es única. Si las letras son autónomas entre sí y las hipotecas son independientes una de otras, el incumplimiento de una de ellas es irrelevante en relación a las demás letras e hipotecas.

Por tanto, de acuerdo a este planteamiento, ya no parece admisible el pacto sobre vencimiento anticipado de las cambiales, ya que:

- Tal y como dijimos, vulnera el principio de literalidad de la letra.
- Haría depender entre sí obligaciones que operan en forma autónoma unas de otras.
- Sólo tiene sentido provocar una ejecución unificada si la hipoteca es única, no si hay varias hipotecas.

d) Cancelación

El punto clave del que vamos a ocuparnos es determinar si la cancelación de la hipoteca cambiaría se rige por las reglas generales o, por contra, se aplican también las normas especiales contenidas en el artículo 156 LH que se refiere a la cancelación de la hipoteca en garantía de obligaciones endosables o al portador.

El artículo 156 LH, en lo que ahora nos interesa y referidas a títulos al portador (22), contiene dos reglas sobre cancelación parcial de hipoteca: en el párrafo cuarto autoriza tal cancelación parcial cuando estén debidamente inutilizadas obligaciones que representen una décima parte de la total emisión; en el párrafo quinto se permite tal cancelación cuando las obligaciones inutilizadas representen la total responsabilidad de una finca determinada, aunque su importe no llegue a la décima parte.

Se trata, por tanto, de determinar si la cancelación de la hipoteca cambiaría se rige por las normas generales o, por contra, también se aplican las normas especiales del artículo 156 LH. Todo ello presupone, de nuevo, acudir a la doctrina establecida por la Resolución de 18 de diciembre de 1996 y diferenciar los siguientes supuestos:

1.º Si se considera que la hipoteca en garantía de varias letras es una única hipoteca, la cancelación parcial ha de encauzarse por la vía del artículo 156 LH (que, a fin de cuentas, es un precepto previsto para el supuesto de una hipoteca en garantía de una pluralidad de títulos).

Tal ha venido siendo el criterio de la DG. Así, en el supuesto de hecho de la Resolución de 15 de enero de 1991, existían varias fincas en garantía de varias letras de cambio. El deudor, invocando el artículo 156 LH, pretende liberar una de las fincas en virtud de un acta notarial que acredita que están en poder del deudor letras por importe equivalente a la responsabilidad a la que está afecta tal finca, letras que representan más del 10 por 100 de la total obligación. La DG confirma tal pretensión y ordena que se inscriba la cancelación parcial solicitada.

2.º Por contra, si consideramos que hay tantas hipotecas como letras, el tratamiento de la cancelación de la hipoteca cambiaría, separándose de los criterios del artículo 156 LH, ha de sujetarse a las reglas generales. En tal sentido cabe señalar lo siguiente:

- Si la letra está parcialmente pagada la hipoteca continúa en vigor. Recordemos, a estos efectos, que el portador de una letra no puede rechazar un pago parcial; el librado podrá exigir que tal circunstancia se haga constar en la letra y que se le dé recibo del mismo, artículo 45 LCCh. En este caso sólo se podrá cancelar parcialmente la hipoteca si el acreedor lo consiente.
- Si una letra está íntegramente pagada, la hipoteca que la garantiza queda extinguida, y ello con independencia de que el importe de dicha letra no represente el 10 por 100 de la total deuda incorporada a las letras emitidas para incorporar el crédito resultante de la relación sub-

(22) La doctrina considera que tales reglas también son aplicables a los títulos endosables: así ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, págs. 421 y 422.

yacente. En realidad ni siquiera tiene sentido hablar de «total deuda», ya que la deuda que representa cada letra sería independiente de la de las demás.

- Si la garantía de una letra recae sobre dos o más fincas, la responsabilidad entre ellas debe estar debidamente distribuida. Por tanto, se aplican las reglas generales de los artículos 119 y siguientes de la LH; como consecuencia de ello, el tercer poseedor podrá liberar su concreta finca si abona el importe de que responde la misma. Por contra, entre partes, todas las fincas gravadas responden solidariamente de la letra.
- Si hay varias letras y varias fincas las reglas sobre cancelación son una combinación de las anteriores: el pago de la letra extingue la obligación principal y, por ello, su garantía hipotecaria. Quedará libre la finca o fincas que estaban gravadas en garantía de la letra pagada.

f) Recapitulación crítica

Vemos, por tanto, cómo el régimen jurídico de la hipoteca cambiaría es muy distinto según consideremos que la hipoteca es única o que existen tantas hipotecas como letras de cambio.

Sin embargo el criterio de la Resolución de 18 de diciembre de 1996, favorable a la pluralidad de hipotecas, es, quizá, un tanto discutible.

Su fundamento radica, no propiamente en el principio de especialidad (al que se hacía referencia en la mencionada Resolución) sino en el criterio «una obligación, una hipoteca». Pero posiblemente las exigencias de dicho criterio, en relación a la hipoteca cambiaría, se estén llevando demasiado lejos, por una doble razón:

- En primer lugar, dicho principio tiene un apoyo normativo escaso e indirecto (23). El hecho de que su fundamento sea más doctrinal que de Derecho positivo debe movernos a emplearlo con cautela.
- En segundo lugar se dice que, en el supuesto del artículo 154 LH, la pluralidad de obligaciones endosables o al portador no obsta al carácter unitario del empréstito, lo que permite la constitución de una sola hipoteca. Pues bien, en el supuesto de emisión de varias letras de cambio también puede existir cierto aspecto unitario, lo que justificaría una garantía hipotecaria única.

(23) Remitimos a lo ya dicho y a lo que se dirá más adelante en sede de hipoteca de máximo.

El mencionado carácter unitario de la emisión de varias letras puede hallarse, tratándose de hipoteca cambiaria, en la relación jurídica subyacente. Imaginemos que las letras que se emiten incorporan el precio aplazado de una compraventa: aunque la obligación cambiaria se independice de la relación subyacente todas las letras documentan la contraprestación de un mismo negocio jurídico. La causa de la emisión en el momento inicial es común a tales cambiales, con independencia de que posteriormente operen en el tráfico en forma abstracta.

Tal unidad causal subyacente, nunca totalmente desvinculada de las letras (antes hemos dicho que la letra es un título abstracto: en realidad sólo lo es en alguna de las relaciones que despliega, en las otras sigue siendo causal), quizá permitiera encontrar un punto de conexión último entre las diversas letras que permitiese que la hipoteca que las garantice sea única.

2." Aspectos formales

La Resolución de 18 de diciembre de 1996 clarifica dos aspectos de índole formal, relativas a las circunstancias a consignar en la letra garantizada con hipoteca.

a) La constancia de la constitución de la hipoteca en la letra de cambio

Se considera necesario que se haga constar en la letra garantizada los datos de la fecha y Notario autorizante de la escritura de constitución de la hipoteca. Los argumentos son los siguientes:

- Es una exigencia derivada de la aplicación analógica del artículo 154, último párrafo de la LH.
- Sólo de esta forma el ulterior tenedor de la letra puede tomar conocimiento de la existencia de la hipoteca y del protocolo notarial en el que recabar información adicional.

b) La constancia de los datos de inscripción de la hipoteca en la letra de cambio

Por contra, la mencionada Resolución no considera necesario hacer constar en la letra los datos de la inscripción registral de la hipoteca. Por ello no es necesario presentar las letras en el Registro de la Propiedad con dicho fin.

El fundamento para tal exigencia, en opinión del Registrador calificador, radicaba en la aplicación analógica del artículo 154.3 LH.

Sin embargo, la DG considera innecesario aplicar dicho precepto a la hipoteca cambiaria por los siguientes motivos:

- El artículo 154 LH no se aplica íntegramente a la hipoteca cambiaria. Hay que interpretar cuáles de sus mandatos han de integrar el régimen jurídico de tal hipoteca y cuáles no.
- Si en la letra ya se consigna quién es el Notario autorizante y los datos de su escritura, todos los interesados pueden conocer que existe la hipoteca y dónde informarse sobre su clausulado y condiciones. La mencionada información notarial (que permite identificar la finca registral que se grava), a su vez, permite acceder a la información registral.
- La propia ley de circulación de las letras aconseja no inmovilizarlas (en este caso, en el Registro de la Propiedad) sin motivo justificado.
- La letra es un título formal por lo que, en principio, sólo hay que consignar las menciones legalmente exigidas. Además no existe en la Ley Cambiaria y del Cheque una previsión equivalente a la contenida en su artículo 36 respecto del aval (que es un ejemplo de garantía que necesariamente ha de insertarse en la letra o en su suplemento).

La Resolución de 18 de diciembre de 1996 es más bien polémica en el tratamiento de los temas sustantivos. Sin embargo es francamente acertada en el tratamiento de los dos aspectos de índole formal que acabamos de analizar.

LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES AL PORTADOR

1. *Planteamiento de la cuestión*

En este epígrafe no vamos a emplear el término «obligación» como equivalente a «deuda» sino, en un sentido documental, como título-valor negociable y emitido en serie que representa una fracción de un empréstito.

En la práctica, junto a las emisiones promovidas por grandes sociedades, tenía lugar con relativa frecuencia la emisión de obligaciones al portador con garantía hipotecaria por parte de personas físicas. Tales emisiones se solían documentar en un pequeño número de títulos y, a veces, se pretendía dejar indeterminada la persona del primer tenedor invocando que tales títulos lo eran al portador ya desde el momento inicial.

Lo cierto es que la creación de tales obligaciones por particulares se contemplaba, en ocasiones, con cierta prevención ya que, dado su carácter al portador, se decía que provocaban la aparición de títulos fiscalmente opacos, que favorecían la elusión de las normas fiscales.

Pues bien, además de las posibles complicaciones de índole fiscal, se plantearon ciertos problemas jurídicos que estudiaremos a continuación.

Antes de entrar en el análisis de la hipoteca en garantía de obligaciones al portador, hemos de señalar que la Disposición Adicional 3.^a de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995 sólo permite emitir obligaciones a las sociedades anónimas y a las comanditarias por acciones. Por tanto ya no es posible la emisión de obligaciones por parte de personas físicas. Sin embargo la doctrina fijada por la DG mantiene su interés, ya que es perfectamente aplicable a las futuras emisiones que verifiquen las sociedades que sí pueden emitirlas.

La posición de la DG respecto a la validez de tales emisiones, y, por tanto, de su garantía hipotecaria, se ha centrado en dos aspectos distintos:

- En un primer momento (quizá presuponiendo la validez de los títulos emitidos) se plantea la cuestión de determinar si tales emisiones quedan sujetas a los requisitos que impone el artículo 26 de la Ley de Mercado de Valores (en adelante LMV), que incluye la previa auditoría de cuentas de los estados financieros del sujeto emisor y el cumplimiento de ciertas obligaciones formales y de información (que, en los casos concretos planteados ante la DG, no habían sido cumplimentadas por los recurrentes).

Por tanto, no se cuestionaba la validez de las obligaciones emitidas, sino la aplicación a las mismas de la normativa sobre mercado de valores.

La DG (así en la Resolución de 5 de noviembre de 1990) consideró que, si las obligaciones se emiten en serie, se ha de aplicar la LMV.

- Por contra en las Resoluciones de 17 de septiembre de 1996 y 24 de enero de 1997, que son las que ahora nos interesan, la DG ya no se centra en la aplicabilidad o no de los requisitos de la LMV. Ahora se ocupa de un problema previo como es determinar si los documentos librados por el emisor son verdaderas obligaciones.

A continuación vamos a hacer un estudio conjunto de las dos últimas Resoluciones mencionadas, comenzando por describir el supuesto de hecho.

2. *El supuesto de hecho*

Las circunstancias fácticas pueden resumirse en los siguientes términos: unas personas físicas hipotecan una finca de su propiedad en garantía del cumplimiento de un documento (dos en el caso de la Resolución de 1997) que denominan expresamente como «obligación al portador» (en ellos se reconoce

el derecho del tenedor a cobrar cierta cantidad al tiempo del vencimiento de tal «obligación». El primer tenedor del documento comparece en la escritura y queda debidamente identificado (24).

3. *La calificación de la obligación garantizada*

Recordemos que la LH, en su artículo 154, permite la hipoteca en garantía de títulos al portador. Por tanto lo primero que hemos de estudiar es si la deuda que se quiere garantizar con hipoteca es un verdadero título al portador. La respuesta será positiva si se trata de una verdadera obligación en sentido documental, ya que éstas, efectivamente, son títulos-valores (25).

En este punto, el planteamiento de la parte recurrente y el de la DG divergen:

- a) La parte recurrente entiende que estamos en presencia de verdaderas obligaciones al portador y, por ello, ante títulos-valores; a estos efectos sería irrelevante que se emita una sola obligación o varias: el documento librado es un título-valor que puede circular y que se abonará a quien acredite ser su tenedor.
- b) La DG, por contra, entiende que el documento o documentos que se quiere garantizar hipotecariamente no son verdaderas obligaciones al portador y, por ello, no son títulos-valores.

El punto de partida para obtener tal conclusión lo constituye el hecho de que en nuestro ordenamiento la determinación de cuáles son los títulos-valores, y qué requisitos han de reunir para ser considerados como tales, no corresponde a las partes sino a la ley. Por tanto, la autonomía de la voluntad ni puede crear nuevos títulos-valores ni modificar los requisitos legalmente exigidos para configurar los ya existentes.

(24) En la Resolución de 5 de noviembre de 1990, la DG señaló como uno de los defectos que impedían la inscripción de la hipoteca en garantía de obligaciones al portador la indeterminación del tenedor inicial: si el título sigue en poder del emitente —por no haberlo aceptado todavía el primer tenedor— se daría entrada a una hipoteca de propietario (la cual está prohibida por nuestro Derecho). Para evitar tal obstáculo, en los supuestos de las dos Resoluciones que estamos estudiando, comparecía ante Notario el primer tenedor de las obligaciones, con lo que quedaba acreditada la existencia e identidad del tenedor.

(25) Cabe entender la obligación desde una doble perspectiva: desde un punto de vista sustantivo, como parte de un préstamo; desde un punto de vista documental, como un título-valor que incorpora el derecho de crédito del obligacionista frente al sujeto emisor.

Ver en tal sentido, JOAQUÍN GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, 1976, pág. 532.

Pues bien, la DG concluye que los documentos objeto de las Resoluciones que estudiamos no son obligaciones al portador en base a un esquema argumental que podemos desarrollar en tres fases:

1.º Las obligaciones en sentido documental han de estar emitidas en serie. Tal requisito no se cumple en los casos estudiados, en que la emisión se produce en forma aislada (recordemos que sólo se emite uno o dos documentos).

2.º Por ello, ya que no cabe entender que son verdaderas obligaciones al portador, y la autonomía de la voluntad no puede crear nuevos títulos-valores, los documentos emitidos sólo tendrán tal condición si son equiparables a alguno de los títulos-valores legalmente admitidos.

Sin embargo el título o títulos referidos no cumplen los requisitos correspondientes a ninguno de aquéllos.

La DG considera que, en el presente caso, el emitente verifica una promesa de pago, similar a un «pagaré», en favor de quien resulte tenedor del documento. Sin embargo tales títulos no son verdaderos «pagarés» por una doble razón: la primera es de índole formal, ya que no se consigna en el documento la denominación de «pagaré»; la segunda y decisiva, de carácter sustantivo, consiste en que tal título no puede ser un pagaré por la sencilla razón de que en nuestro ordenamiento no se admite el pagaré al portador (el art. 94.5.º de la Ley Cambiaria y del Cheque, respecto al pagaré, exige consignar en el mismo el nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago o a cuya orden se haya de efectuar —esto es, ha de ser nominativo o a la orden—).

Por tanto los títulos objeto de garantía hipotecaria en las dos Resoluciones que estudiamos, no pueden ser calificados de obligaciones en sentido documental por no estar emitidos en serie, ni tampoco pueden asimilarse a otros títulos-valores admitidos por nuestro ordenamiento (en concreto pagarés) por no reunir los requisitos legalmente establecidos para ello.

Se concluye, en base a lo expuesto, que los mencionados títulos no son verdaderos títulos-valores sino meros documentos probatorios de la relación causal existente entre las partes.

3.º Entremos ahora en la tercera fase argumental. Si tales documentos no se consideran títulos-valores es inadmisibile su garantía hipotecaria por las siguientes razones:

- No cabe fundamentar su hipoteca en el artículo 154 LH, ya que este precepto sólo se refiere a la garantía de verdaderos títulos a la orden o al portador.
- Pero tampoco cabe acudir a otra modalidad hipotecaria distinta, ya que tales documentos, en cuanto operan desvinculados del contrato causal,

tienen carácter abstracto. Y en tal sentido hemos de recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico sólo cabe desvincular un crédito de su relación subyacente cuando así lo permite la Ley de modo expreso (que es precisamente lo que ocurre con los títulos-valores).

Por ello la pretendida hipoteca de tales documentos no es válida, ya que garantiza una obligación abstracta, lo que provoca una desconexión entre el crédito y su garantía, vulnerando tanto el principio de especialidad como el carácter accesorio de la hipoteca (26).

La DG, por las razones expuestas, concluye que tales hipotecas no son válidas (27).

4. *Valoración crítica*

La doctrina de la DG que acabamos de exponer merece una opinión favorable en cuanto al resultado (denegar la inscripción de la hipoteca) pero su fundamentación podría ser, en mi opinión, más acertada.

Está claro que la hipoteca que regulan los artículos 154 y siguientes de la LH no puede garantizar el pago de cualquier título o documento que creen las partes sino sólo aquéllos que sean verdaderos títulos-valores endosables o al portador.

Por tanto para que el título sea hipotecable de conformidad con dichos preceptos ha de tratarse de una obligación en sentido documental. A su vez, el documento de que se trate, para recibir tal calificación, ha de cumplir un doble requisito: primero, estar emitido en serie; segundo, ser negociable. La DG sólo se fija en el primero de ellos y, sin embargo, se han de combinar ambos requisitos para forjar el criterio distintivo entre una verdadera obligación documental y otros posibles documentos que no lo son. Haremos una breve referencia a cada uno de ellos.

(26) En las dos Resoluciones estudiadas también se planteaba en el recurso si era necesario, en su caso, aplicar a la emisión de las obligaciones los requisitos de la legislación de mercado de valores (comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, publicidad, registro del folleto informativo, auditoría previa de los estados financieros del emisor). Ahora bien, el no considerarse tales títulos como obligaciones al portador hizo innecesario resolver tales temas.

(27) La DG ha vuelto a reiterar recientemente la doctrina de que, dado nuestro sistema causal de negocio jurídico, no es posible la hipoteca en garantía de una obligación abstracta; ver en tal sentido la Resolución de 30 de marzo de 1998 (sobre hipoteca de un reconocimiento abstracto de deuda).

a) La emisión en serie

La obligación es un título que se ha de emitir en serie. Por tanto es evidente que no se cumple tal requisito cuando sólo se emite un pequeño número de títulos.

La Resolución de la DG de 5 de noviembre de 1990, como ya dijimos, consideró el carácter seriado de la emisión como el punto clave para determinar la existencia de verdaderas obligaciones documentales. Y tal parece ser el criterio de las dos Resoluciones posteriores que estamos analizando, del cual arranca toda la argumentación posterior sobre si los documentos emitidos son o no verdaderas obligaciones documentales.

Sin embargo tal requisito, por sí solo, es insuficiente como principio diferenciador, ya que puede ser que el número de títulos emitidos sea muy elevado, se haga en forma simultánea, las características de los documentos sean uniformes y, además, que todos ellos respondan a una operación unitaria; si se dan tales circunstancias se cumpliría, al menos aparentemente, el requisito de la emisión en serie. Y sin embargo no me parece que ello sea suficiente para que el documento merezca la consideración de obligación en sentido documental. Por ello hemos de completar lo expuesto acudiendo a una segunda exigencia.

b) La negociabilidad

La negociabilidad del título es el criterio decisivo para determinar si un determinado documento es efectivamente una verdadera obligación documental, y por ello un título-valor.

Tal negociabilidad no puede identificarse con la mera transmisibilidad, ya que, en principio, todos los derechos patrimoniales son transmisibles (art. 1.112 del Código Civil) (28). Para que lo transmisible sea además negociable hay que cumplir una exigencia adicional.

En tal sentido consideramos que un título es negociable cuando su suscripción se ofrece al público en forma genérica, esto es, cuando su tráfico se verifica de forma generalizada e impersonal en un mercado de índole financiera.

Por ello la obligación es negociable en cuanto tiene un destinatario indeterminado, como ocurre cuando se dirige al público en general. Tal motivo la convierte en idónea para cumplir fines de carácter financiero, pero no propiamente los de tipo comercial (29).

(28) En tal sentido, ver BELLOCH JULBE, «La emisión de obligaciones y otros títulos con garantía hipotecaria», en *AAMN*, XXXIV, págs. 174 y sigs.

(29) Sobre la distinción papel comercial-papel financiero y la importancia del destinatario genérico en la emisión de obligaciones, ver GIMÉNEZ DUART, «Comentario a la

En conclusión, y completando la doctrina de la DG, hemos de decir que la obligación es un verdadero título-valor, y por ello susceptible de ser garantizada hipotecariamente en los términos del artículo 154 LH, si reúne el doble requisito de ser negociable y estar emitida en serie.

c) La aplicación de los requisitos contenidos en la LMV

Llegado a este punto hemos de añadir que si la obligación se emite en serie y con carácter negociable a tal emisión se le aplicará en todo caso el artículo 26 de la LMV, relativo a los requisitos de tal emisión desde la perspectiva del mercado de valores.

El fundamento es el siguiente. La LMV se aplica a «los valores negociables emitidos por personas o entidades, públicas o privadas, y agrupados en emisiones» (art. 2 LMV). Los documentos se presentan en forma de «emisión», como ya hemos dicho, precisamente cuando surgen en serie y tienen carácter negociable. Por tanto, las obligaciones que se emiten al portador sólo son válidas si son seriadas y negociables y, a su vez, si cumplen ambos requisitos quedan bajo el imperio de la LMV (en cuyo caso les resulta de aplicación a tales obligaciones los requisitos contenidos en el art. 26 LMV).

d) Resumen

En base a las afirmaciones anteriores, la emisión de obligaciones al portador con garantía hipotecaria ha de cumplir los siguientes requisitos, en orden a que su hipoteca sea válida e inscribible:

- Ha de estar emitida por una sociedad anónima o comanditaria por acciones (Disposición Adicional 3.^a LSRL).
- La emisión ha de estar hecha en serie y los títulos emitidos han de tener carácter negociable.
- Además de los requisitos generales y específicos previstos para la emisión de obligaciones y la constitución de hipoteca (legislación mercantil e hipotecaria respectivamente) se han de cumplimentar los correspondientes a la LMV (30).

Resolución de 17 de septiembre de 1996», en *La Notaría*, 10/1996, en especial nota a pie de página.

(30) No obstante, el artículo 30 LMV excepciona ciertas emisiones de lo dispuesto en el artículo 26 LMV y concordantes.

LA HIPOTECA DE MÁXIMO

La hipoteca de máximo es una modalidad de hipoteca que plantea ciertos conflictos jurídicos en la práctica notarial-registral, y ello se trasluce en la abundancia de Resoluciones sobre este tema (31). Se trata de una figura jurídica flexible, y esta misma nota de flexibilidad es la que explica por una parte el gran uso que se hace de la misma y, por otra, las dudas interpretativas que suscita.

Entre los diversos problemas que ha tratado la DG sobre la hipoteca de máximo hemos seleccionado, para su análisis, los dos siguientes:

- La calificación de la garantía de los intereses variables como hipoteca de máximo.
- La posibilidad de garantizar con una sola hipoteca de máximo una pluralidad de operaciones entre cierto acreedor y cierto deudor, las cuales se unifican (o pretenden unificar) por su ingreso en una cuenta bancaria.

Comencemos con el primero de ellos.

1. *La hipoteca en garantía de un préstamo con intereses variables como hipoteca de máximo*

La doctrina consolidada de la DG (ver, por ejemplo, la reciente Resolución de 24 de agosto de 1998, que reitera lo ya establecido por otras anteriores) considera que la hipoteca en garantía de un préstamo con interés variable es, necesariamente, una hipoteca de máximo (32).

(31) El estudio de la modalidad de hipoteca calificada como de máximo suscita, en mi opinión, numerosas incertidumbres. Desde luego tal modalidad no está contemplada en nuestro Derecho positivo, por lo que se trata de una construcción doctrinal. Incluso hay quien opina que la hipoteca de máximo «no supone una verdadera categoría de hipoteca, sino simplemente una *cualidad* de ciertas hipotecas que afecta, no a la constitución, sino a la ejecución» (la cita es de GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ SAAVEDRA, en «Hipotecas especiales: problemática actual de las hipotecas de seguridad y de máximo», en *Hipotecas y Seguridad Jurídica*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991, pág. 231).

Por tanto, lo primero que ignoramos sobre la hipoteca de máximo es si verdaderamente existe como tal hipoteca.

(32) La hipoteca de máximo es la que se constituye por una cantidad máxima en garantía de créditos indeterminados en su existencia o cuantía, que sólo se indican en sus líneas fundamentales, y cuya determinación se efectúa por medios extrahipotecarios.

La definición es de ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, pág. 317.

La calificación de la hipoteca en garantía de los intereses variables como de máximo plantea, al menos, dos interesantes problemas jurídicos:

a) El primero de ellos es determinar si, en este caso, estamos en presencia de una garantía única o plural.

Son dos las respuestas posibles:

1.º Vayamos con la primera. De acuerdo con este criterio si el préstamo lo es a interés variable tendríamos, en realidad, dos hipotecas: una ordinaria o de tráfico, por el capital (que es una cifra fija y «determinada»), y otra de máximo por los intereses variables (cifra variable e «indeterminada»).

Pero no nos detengamos aquí. Siguiendo la lógica de esta idea deberíamos hablar de una tercera hipoteca de máximo por los intereses de demora (cuya existencia e importe también son inciertos *ab initio*) (33), de una cuarta para las costas (cuya eventual existencia e importe queda indeterminado hasta el momento de su liquidación) y, porqué no, de una quinta por los gastos extrajudiciales si también se garantizan (de momento también indeterminados en su existencia y cuantía).

2.º Ocupémonos ahora de la segunda respuesta. El presupuesto lógico de la misma consiste en que no parece muy razonable provocar este fraccionamiento de la garantía. Por ello entiendo más acertado propugnar una segunda opción consistente en entender que la hipoteca sigue siendo única, aunque ya no sea ordinaria sino de máximo (además, como veremos luego, defenderé que en este supuesto —el préstamo a interés variable— la hipoteca sigue siendo ordinaria).

Esto es, el préstamo hipotecario con interés variable provoca una única deuda aunque ésta tenga, o mejor pueda tener, varios componentes (capital, intereses, demoras...). Siendo la deuda única también lo es su garantía hipotecaria.

Son diversas las razones que abogan por esta segunda postura:

- Precisamente porque sólo hay una hipoteca y no varias es por lo que en la práctica no se tiene que estipular el pacto de igualdad de rango entre la que garantiza el capital y la que garantiza los intereses o las costas (el pacto de igualdad de rango lo contempla el art. 227 RH).
- Además no cabe la ejecución separada de los intereses por un lado y el capital por otro. La deuda es única y por ello su ejecución queda unificada, referida al conjunto de lo debido por los diversos integrantes de tal deuda. Si acudimos a los modelos de préstamo hipotecario

(33) Quizá, más exactamente, la hipoteca en garantía del interés de demora lo es de una obligación futura: si el devengo de los intereses de demora se produce alguna vez, lo será en un momento futuro, posterior a la constitución de la hipoteca.

empleados por las entidades de crédito, el incumplimiento del pago de los intereses o el capital es causa de vencimiento anticipado, no de tales intereses o capital aisladamente considerados, sino de la total deuda garantizada, esto es, del total préstamo.

- Pero si los anteriores argumentos son relevantes, el que me parece fundamental radica en que, ya desde el momento de estipular la garantía, está clara la voluntad de las partes de configurar un único negocio jurídico —el préstamo hipotecario— que responde a una causa única. Por ello surge, lógicamente, una sola obligación y, por ello, procede una sola hipoteca (34).

b) Ahora vamos a dirigir nuestra atención a la idea que se encuentra en el núcleo central del planteamiento de la DG: se trata de debatir, tal y como he anunciado, si es acertado calificar a la hipoteca del préstamo a interés variable como hipoteca de máximo (35).

Personalmente entiendo que tal criterio es dudoso por varias razones:

1'. El primer motivo ya lo hemos apuntado: si se califica la hipoteca en garantía del interés variable como hipoteca de máximo parece disociarse artificialmente entre la garantía del capital (cuya hipoteca sería ordinaria) y la de los intereses (cuya hipoteca sería de máximo). Sin embargo tal deslinde no es adecuado ya que, como vimos, la deuda es única y también su hipoteca.

2'. El segundo argumento se deriva de las consecuencias que resultan de considerar a la hipoteca de máximo como una variedad de la hipoteca de seguridad.

En efecto, en la hipoteca de seguridad, como dice ROCA SASTRE (36), «la fe pública registral, así como la legitimación por el Registro, no se extienden del derecho real de hipoteca al correspondiente crédito garantido, por quedar la existencia o cuantía de dichos créditos supeditados a la realidad jurídica extrarregistral...».

(34) El carácter unitario de la deuda principal y los intereses también podemos constatarlo en la condición resolutoria expresa. Tal condición sólo puede garantizar el precio aplazado del inmueble (art. 1.504 del Código Civil). Sin embargo la DG permite que también cubra los intereses en cuanto que también forman parte de la contraprestación (económicamente los intereses son también precio, en cuanto retribuyen el aplazamiento del mismo). De nuevo vemos como la obligación principal (precio) y la accesoría (intereses) operan en forma unitaria.

Ver Resoluciones de 5, 6, 7 y 19 de febrero de 1990, reiterada en otras posteriores (por ejemplo, Resolución de 5 de julio de 1992).

(35) La crítica a la mencionada doctrina de la DG (que considera de máximo la hipoteca del interés variable) ya la verificó en su momento GARCÍA VILA, en su trabajo «comentarios a las Resoluciones de la DGRN de 16, 17 y 26 de diciembre de 1996», en *La Notaría* 2/1997, págs. 201 a 204.

(36) *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, pág. 289.

Tal afirmación provoca que el tercer adquirente o cesionario del crédito hipotecario no quede garantizado por el Registro de la Propiedad. Por ello, en opinión del citado ROCA SASTRE, el artículo 144 LH (que contempla dicha protección al tercero cesionario) se aplica en el supuesto de hipoteca ordinaria, pero no en el de hipoteca de seguridad (37).

Sin embargo en la hipoteca en garantía de un préstamo con interés variable, el crédito garantizado sí debe quedar subsumido en el artículo 144 LH, ya se describe de modo suficiente como que el tercer adquirente pueda beneficiarse de la publicidad material del Registro. Por tanto, el tratamiento que recibe en este punto no es el propio de la hipoteca de seguridad sino el de la hipoteca ordinaria.

3'. La tercera razón hace referencia a la formación del título ejecutivo.

Tratándose de hipotecas de máximo, y a diferencia de lo que ocurre con la hipoteca ordinaria, la deuda no está inicialmente determinada (el «título constitutivo» no tiene todavía los requisitos para ser un «título ejecutivo»). Por ello el título, para devenir ejecutivo, se ha de completar de acuerdo a un sistema de liquidación de la deuda en la que el deudor goce de suficientes garantías:

- En tal sentido se entiende que dicho procedimiento, en el supuesto de hipotecas de máximo concedidas por entidades de crédito, ha de ser el contemplado en el artículo 153 LH (que prevé que sea la parte acreedora quien liquide la deuda mediante un certificado librado por ella unilateralmente en base a sus libros de contabilidad, pero a la vez se concede un derecho de oposición al deudor, quien puede impugnar en plazo tal liquidación).
- Sin embargo, en el supuesto que estamos estudiando, el préstamo hipotecario con interés variable, de nuevo nos separamos de las reglas aplicables a la hipoteca de máximo: en efecto, para determinar la deuda ejecutivamente reclamable no se acude al mencionado artículo 153 LH sino al artículo 131.3.º 4.º LH. Este precepto prevé un sistema liquidatorio distinto, ya que se limita a exigir que se aporte el documento que, en base a las oportunas operaciones aritméticas, permita determinar el interés aplicable (que, tratándose de tipos de referencia oficiales, será el ejemplar del *BOE* que los publique).

Por tanto, la formación del título ejecutivo, en la reclamación del préstamo hipotecario con interés variable, se hace no conforme a las reglas de la hipoteca de máximo sino a las de la hipoteca ordinaria.

(37) *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, pág. 294.

4'. Expongamos ahora el cuarto y último argumento.

Parece razonable entender, como punto de partida, que la hipoteca ordinaria es el supuesto general y que la hipoteca de máximo es la excepción.

Sin embargo si se entiende que cualquier indeterminación en la cuantía de la deuda provoca que su hipoteca lo sea de máximo, resultará que, en la práctica, casi todas merecerán tal calificación. Con ello logramos que la excepción —la de máximo— sea la regla general y, simétricamente, que la hipoteca ordinaria sea algo excepcional.

Por tanto, no parece prudente aceptar que la existencia de cualquier indeterminación en alguno de los elementos integrantes de la deuda provoque que su garantía hipotecaria lo sea de máximo.

De hecho, cierta previa indeterminación en la cuantía de la deuda que se reclamará es consustancial a la mayoría de las deudas aplazadas. E insisto en que tal circunstancia no ha de provocar necesariamente que su hipoteca lo sea de máximo.

Vamos a desarrollar esta idea; comprobemos como la indeterminación va en buena medida unida al préstamo hipotecario. Con tal fin diferenciaremos dos tipos de indeterminación:

a') Supuestos en que la indeterminación de la deuda garantizada existe desde el momento inicial en que se constituye la hipoteca

El préstamo hipotecario se encuentra en esta situación en los siguientes casos:

- Si el préstamo hipotecario lo es a interés variable, como ocurre abrumadoramente en la práctica, la propia variabilidad suscita una evidente indeterminación en la cuantía de los intereses devengados. La DG, como venimos diciendo, y por este motivo, califica su hipoteca como de máximo.
- Pero si el interés del préstamo es fijo también existe una clara indeterminación en cuanto a cuál será el posible importe de la deuda garantizada, ya que ésta puede integrarse, asimismo, por conceptos de existencia incierta como son las demoras y las costas.
- Es más, incluso en el supuesto en que sólo se garantizara el interés fijo (prescindiendo de las demoras y costas, lo cual es meramente un caso de laboratorio) también surge la indeterminación. En efecto, en la hipoteca ordinaria, entre acreedor y deudor, no existe límite a los intereses cubiertos (38). Por tanto, en el momento inicial, se ignora

(38) Los motivos por lo que no ha de existir límite entre las partes a la cobertura de intereses son tres:

— De derecho positivo: el artículo 114 LH expresamente señala que el límite a la cobertura de intereses en la hipoteca sólo opera frente a terceros.

que es lo efectivamente garantizado entre partes, ya que la garantía de los intereses es ilimitada (y sin perjuicio de que el acreedor no pueda reclamar los intereses prescritos).

Por tanto resulta que tanto si el préstamo es a interés variable como si lo es a interés fijo existe, ya desde el momento inicial constitutivo, una indeterminación respecto a la cifra que constituirá la deuda finalmente reclamada. Si entendemos que tal indeterminación provoca que su hipoteca, necesariamente, lo sea de máximo, resultará que la hipoteca ordinaria prácticamente desaparece de la práctica notarial-registral.

b') Supuestos en que la indeterminación surge en el momento de reclamar la deuda garantizada con la hipoteca

Hasta ahora nos hemos referido al préstamo hipotecario que devenga intereses. Detengámonos ahora en la garantía del capital.

Es cierto que la deuda principal, en el momento constitutivo, está debidamente determinada. Sin embargo, si la hipoteca se ejecuta suele surgir, en la práctica, un problema de determinación de la cifra debida.

Me explico. En la mayor parte de los casos los préstamos tienen el carácter de deudas de amortización; esto es, el capital se satisface a lo largo del tiempo mediante pagos periódicos de acuerdo a una tabla de amortización. Tales pagos pueden acceder al Registro de la Propiedad practicándose la oportuna nota marginal del artículo 240 RH.

Sin embargo, en la práctica, los pagos parciales no se suelen hacer constar en tal Registro ya que, para el común de los prestatarios, son pagos de pequeña cuantía, de modo que los costes y molestias de la constancia registral no compensan (39).

Por ello, cuando llegado el caso, la parte acreedora reclama el capital adeudado, normalmente por el procedimiento ejecutivo ordinario del artículo 131 LH, resulta que existe una discordancia entre el Registro y la realidad

— De orden histórico: la Exposición de Motivos de la LH de 1861 ya señalaba que, mientras no exista tercero que pueda ser perjudicado, «conserva toda su fuerza la regla de que es extensiva la hipoteca a la seguridad de todos los intereses».

— De orden doctrinal: En tal sentido cabe aportar nada menos que la opinión de ROCA SASTRE. Ver su *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, pág. 79.

La DG, como venimos diciendo, al menos respecto a la hipoteca de máximo, considera que sí existe límite a la cobertura de intereses incluso entre partes.

(39) Imaginemos, como viene siendo frecuente en la práctica, un préstamo a treinta años que se paga por cuotas mensuales. Se trata de 360 pagos: será muy raro que el deudor cada vez que paga una cuota obtenga un documento público acreditativo de tal pago y lo lleve al Registro en orden a practicar el asiento oportuno.

extrarregistral. En efecto, en aquél consta como deuda la totalidad del capital mientras que en la realidad lo adeudado al acreedor es una cifra distinta, a determinar en base a qué cuotas han quedado impagadas.

De nuevo surge la indeterminación o incertidumbre que ha de ser solventado con la práctica de operaciones extrarregistrales, determinando qué cuotas son las pagadas y cuáles las debidas.

Incluso si la deuda no fuere de amortización, sino que debiere pagarse al final del plazo de espera pactado por las partes, llegado el momento de reclamar hay que precisar si, por mutuo acuerdo de ambas partes (art. 1.127 del Código Civil), han existido pagos anticipados de todo o parte del capital. También en este caso surge la necesidad de distinguir lo que efectivamente se debe frente a lo teóricamente debido.

Por ello entiendo que no es improcendente entender que, tratándose de deudas aplazadas, la indeterminación *ab initio* o en el momento de reclamación es, en buena medida, inseparable de las mismas. Pero ello no ha de provocar que todo crédito afectado por la indeterminación provoque que su hipoteca lo sea de máximo, a costa de suprimir en la práctica la hipoteca «normal». No sería mal consejo el de ser prudente al afrontar este tema.

5'. Conclusión

Hemos aportado diversos argumentos encaminados a demostrar que la necesidad de fijar un máximo de responsabilidad, como consecuencia de existir cierta indeterminación en la deuda, no comporta que siempre tal hipoteca lo sea de máximo.

En mi opinión, la hipoteca de máximo no se define sólo por la fijación de un máximo de responsabilidad. No siempre que aparece la necesidad de fijar tal «máximo» de responsabilidad surge necesariamente la «hipoteca de máximo». La cuestión, tal y como hemos visto, es más compleja.

Por ello, para calificar una hipoteca como de máximo hemos de tener presente otros criterios, como pueden ser los siguientes:

- Hay que concretar de qué tipo de incertidumbre se trata. En efecto, la incertidumbre puede ser inicial o bien sólo existir al tiempo de concretar la cantidad adeudada. Sobre todo entiendo que no es lo mismo que recaiga sobre la obligación principal (lo que parece sugerir que entonces la hipoteca pueda ser de máximo) que sobre las accesorias.
- Se ha de evitar que la calificación de una hipoteca sobre cierta obligación como de máximo provoque una disociación artificial entre los diversos integrantes de la deuda única (capital, intereses, demoras, costas, gastos extrajudiciales).

- Procede averiguar si el Registro de la Propiedad cubre con su publicidad material el crédito garantizado (si no lo cubre estaríamos en el campo de la hipoteca de seguridad, a la que pertenece la de máximo).
- Finalmente hay que considerar si la formación del título ejecutivo se hace conforme a las reglas generales de la hipoteca ordinaria o, por contra, de acuerdo a las de máximo.

2. *La hipoteca en garantía del saldo de una cuenta en la que se han reunificado diversas obligaciones*

a) Planteamiento del problema

En la práctica bancaria es frecuente el supuesto en el que una entidad de crédito desea obtener una garantía hipotecaria en seguridad del cobro de una pluralidad de deudas, presentes o futuras, que tiene, o puede llegar a tener, con un determinado deudor.

Es habitual que tal situación se plantee precisamente cuando el cliente se encuentra con dificultades para cumplir las obligaciones ya contraídas con cierto Banco o Bancos y, además, se prevé que surjan nuevas deudas que también deben ser satisfechas. Los Bancos, ante esta situación, quieren conceder al cliente un aplazamiento y posibilitarle el pago de sus obligaciones presentes y futuras, pero a cambio desean una garantía real que asegure dicho pago (40).

En principio lo que no cabe es constituir una sola hipoteca en garantía de varias deudas ya que, como hemos visto con anterioridad, rige en la jurisprudencia registral el criterio «una hipoteca, una deuda».

Por tanto, las asesorías de los Bancos pretenden unificar las distintas deudas del cliente en una sola obligación. Con tal fin se instrumenta una cuenta en la entidad bancaria en la cual se van cargando los diversos pagos de obligaciones de la parte deudora. De este modo lo que finalmente se garantiza con hipoteca no son las concretas obligaciones originales sino una nueva obligación autónoma constituida por el saldo de la cuenta, el cual será exigible el día de su cierre.

Los Bancos, además, consideran que la cobertura legal de este *modus operandi* se encuentra en el artículo 153 LH (el cual regula la hipoteca en garantía de una cuenta corriente). La subsunción de la hipoteca en dicho precepto le confiere al Banco acreedor una ventaja adicional, ya que le permite determinar la deuda reclamable por medio de una certificación de saldo

(40) Sobre este tema, ver GIMÉNEZ DUART, «La financiación de la crisis y la jurisprudencia registral», en *RJN*, 3, págs. 273 y sigs.

que libra en forma unilateral (sin perjuicio del derecho de oposición del deudor, art. 153.5 LH).

- b) La exigencia de que la reunificación de las deudas a través de una cuenta sea expresión de una relación jurídica subyacente

La práctica descrita, sin embargo, ha encontrado numerosas dificultades. En efecto la DG, a partir de la Resolución de 23 de octubre de 1987, considera que no basta la simple reunión contable de diversas operaciones a través de una cuenta para que surja una deuda autónoma, distinta de sus elementos integrantes.

Para lograr tal reunificación se precisa que ésta obedezca a una relación contractual subyacente, en concreto que se constituya como instrumento técnico y contable de un contrato mercantil de apertura de crédito en cuenta corriente.

Pues bien, la determinación de si existe o no tal relación subyacente ha sido el punto clave para denegar la inscripción de tales hipotecas (que la doctrina, en ocasiones, denomina «hipoteca flotante»). En efecto, la DG sólo considera que estamos ante una verdadera apertura de crédito en cuenta corriente si se dan dos requisitos:

Primer requisito. La inclusión de la deuda en la cuenta ha de conllevar su novación.

Es precisamente tal novación lo que produce que el crédito o deuda originarios pierdan su individualidad y se conviertan en un mero apunte contable.

Ahora bien, si el crédito pierde su autonomía, la novación necesariamente provocará la pérdida tanto de las garantías que lo aseguraban como de su prelación conflictual.

Para evitar tales consecuencias los Bancos, en algunas ocasiones, expresamente estipulaban que la inclusión del crédito en la cuenta no tenía efectos novatorios. La DG, por la razón expuesta, consideraba que en tal caso no estábamos ante una apertura de crédito en cuenta corriente.

Sin embargo, los efectos del ingreso del crédito en la cuenta, pese a la seguridad con que se manifiesta la DG, son objeto de debate doctrinal. En concreto hay dos puntos en disputa:

— Lo primero que es debatible es que la novación opere en sede de apertura de crédito en cuenta corriente.

La novación es un efecto propio del contrato de cuenta corriente mercantil. Ahora bien, tal figura es distinta de la apertura de crédito, ya que en aquélla ambas partes se conceden crédito recíprocamente, mientras que en ésta la concesión de crédito es unidireccional, del Banco al cliente.

La DG, como hemos visto, considera que en la apertura de crédito el ingreso de la deuda en cuenta corriente provoca su novación (ver en tal sentido las Resoluciones de 23 de diciembre de 1987 y 24 de julio de 1998). Quizá el fundamento de tal afirmación, que la DG parece dar por sentada, radique en que en ambas figuras contractuales existe una situación de cuenta corriente.

— En segundo lugar, presuponiendo que existe novación, hay que determinar cómo y en qué momento actúa.

Cabría entender que el efecto novatorio no se produce por el mero ingreso del crédito en la cuenta. La novación, de acuerdo a este criterio, tendría lugar en un momento posterior: en la liquidación y cierre de la cuenta (41). Mientras tanto, el crédito o remesa mantiene su individualidad, de modo que el Banco podría prescindir de tal cierre y ejecutarlo por la vía ordinaria.

No es éste el parecer de la DG, la cual considera que el efecto novatorio no queda aplazado hasta el momento del cierre de la cuenta, sino que la novación se produce de forma instantánea en el momento en que el crédito ingresa en la misma.

Segundo requisito. Lo constituye la libre disponibilidad de cantidad apertura: el Banco ha de poner a disposición del acreditado cierta suma de dinero durante un período de tiempo determinado.

De conformidad con ello, la DG considera que, por no existir tal requisito, no existe apertura de crédito en cuenta corriente en los siguientes supuestos:

- Cuando el acreditado no puede disponer de cantidad alguna con cargo a la cuenta (Resolución de 26 de noviembre de 1990).
- Cuando el destino del importe del crédito aparece ya vinculado por el Banco para verificar cierto pago o pagos (Resolución de 24 de julio de 1998).
- Cuando el Banco se reserva el derecho a determinar si una determinada partida se ingresa o no en la cuenta (Resolución de 7 de julio de 1998).

Por tanto, para que la DG aprecie la existencia de una apertura de crédito en cuenta corriente han de concurrir simultáneamente los dos requisitos vistos (la deuda queda novada al ingresar en cuenta, el acreditado tiene la libre disposición de la suma concedida).

En caso contrario, la DG considera que no estamos ante una apertura de crédito en cuenta corriente. Como consecuencia de ello la reunificación de deudas pretendida tiene un alcance meramente contable de modo que, desde la perspectiva sustantiva, lo debido no es el saldo de la cuenta sino cada una

(41) Ver en tal sentido URIA, *Derecho Mercantil*, undécima edición, 1976, págs. 632 y 633 (relativas al contrato de cuenta corriente).

de las deudas originarias (el mencionado saldo carece de entidad autónoma y no configura una verdadera deuda).

Como consecuencia de tal razonamiento, y de conformidad con el principio «una obligación, una hipoteca», cada una de las deudas ha de tener su propia garantía: no cabe admitir una sola hipoteca en garantía del conjunto de tales deudas.

De acuerdo al planteamiento de la DG, los argumentos en contra de la validez de tal hipoteca única son los siguientes:

- No existe una única obligación autónoma sino que persisten las diversas obligaciones originarias, por lo que no procede una sola hipoteca sino un aseguramiento separado de cada una de las concretas relaciones crediticias.
- Se estarían garantizando unitariamente créditos que no tienen conexión causal entre sí, ya que el ingreso en cuenta no les dota de una causa común.
- Además, en ocasiones se mezclan créditos presentes y futuros, descritos en términos muy generales, con lo que se vulnera el principio de determinación de la deuda.

c) Valoración crítica

El fundamento de la doctrina de la DG que acabamos de exponer es doble:

Por una parte radica en el principio «una hipoteca, una deuda», al cual ya nos hemos referido.

Por otra, en la necesidad de que la reunificación de créditos en cuenta sea expresión contable de una concreta relación jurídica subyacente: el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.

Hagamos una breve referencia a cada uno de ellos en orden a determinar su solidez doctrinal:

1.º En primer lugar hemos de señalar que el criterio «una deuda, una hipoteca» ha suscitado opiniones encontradas en nuestra doctrina:

- Un sector doctrinal se manifiesta en favor de tal criterio (42), encontrando su fundamento o apoyo en el carácter accesorio de la hipoteca respecto a la obligación que garantiza (43).

(42) Me refiero a AVILA NAVARRO, *La hipoteca (Estudio registra! de sus cláusulas)*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1990, pág. 64 y sigs.; también en *Comentarios de Jurisprudencia Registral*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 84 y sigs.

(43) Tal fundamentación no me parece decisiva: la hipoteca podría ser accesorio ya no de una deuda, sino de varias que responden a cierta causa o relación común a todas

- Por contra, ROCA SASTRE (44), tal y como ya dijimos, considera que una hipoteca de máximo puede garantizar la pluralidad de deudas derivadas de una misma relación subyacente entre un acreedor y un deudor.

En este punto hemos de reiterar las dudas expresadas con anterioridad acerca de una aplicación rigurosa del criterio «una deuda, una hipoteca».

2." La DG sólo admite que existe verdadera reunificación si ésta es reflejo de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente. Lo que ocurre es que impone un concepto quizá demasiado restrictivo de lo que es dicho contrato.

Veamos las razones de tal crítica:

- Es cierto que la novación es precisa para que la pluralidad de créditos se reconduzca a una sola deuda.

Sin embargo lo que no es necesario es que el efecto novatorio se produzca por el mero ingreso del crédito en la cuenta. Bastaría que tal efecto tuviere lugar en el momento del cierre de la cuenta. Mientras tanto cada crédito mantendría su autonomía de modo que, como ya hemos dicho, el acreedor podría prescindir de la garantía hipotecaria y ejecutar por vía ordinaria uno o varios créditos en forma aislada (45).

Por tanto, la novación es imprescindible pero sería suficiente entender que sus efectos se producen al cierre de la cuenta.

- En cuanto al segundo requisito examinado, la disponibilidad de una suma de dinero en favor del acreditado, considero que ambas partes, de mutuo acuerdo, pueden modalizar su funcionamiento.

En tal sentido sería admisible pactar que el acreditado no pueda retirar dinero en efectivo, sino que la suma disponible se destine necesariamente a pagar sus deudas (46). En mi opinión, en este caso, aunque modalizada, sigue existiendo disponibilidad; lo que ocurre es que el acreditado no pueda retirar cantidades en metálico con cargo a la cuenta, sino que sólo puede destinar la cifra disponible a pagar sus deudas (letras, cheques, pagarés y demás documentos de giro librados a su cargo).

Por contra, entiendo que si se pacta que la cuenta se destine a satisfacer las deudas del acreditado, el Banco, existiendo fondos, no puede reservarse la

ellas. No parecería existir vulneración de la accesoriedad de la garantía respecto a la deuda.

(44) *Derecho Hipotecario*, tomo VIII, págs. 324 y 325.

(45) Ver sobre este particular lo dicho por GIMÉNEZ DUART, *La financiación de la crisis y la jurisprudencia registral...*, ya citado.

(46) Parece manifestarse, en tal sentido, BROSETA PONT, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, 1983, pág. 461.

facultad de determinar si una concreta deuda se ha de cargar o no en tal cuenta. Tal pacto es contrario al carácter de disponible de la cuenta, por lo que vulneraría uno de los requisitos exigibles para que exista apertura de crédito en cuenta corriente.

Entiendo, por tanto, que los dos fundamentos expuestos de la doctrina de la DG son susceptibles de ser revisados de acuerdo a los criterios expuestos.

d) Reflexión final, o de cómo la realidad se impone a la teoría

Una vez analizada la doctrina de la DG parecería que dos ideas han quedado claras: por una parte, la vigencia del criterio «una deuda, una hipoteca»; por otra, el hecho de que sólo se admite una reunificación de varias deudas a través de una cuenta si tal reunificación tiene apoyo en una relación subyacente de apertura de crédito que cumpla todos los requisitos mencionadas.

De esta forma parece que la denominada «hipoteca flotante» ha quedado bajo anatema y, en consecuencia, excluida de la práctica notarial-registral. Nada más lejos de la realidad: a diario se autorizan e inscriben sin problema hipotecas que vulneran las dos ideas expuestas en el párrafo anterior. Me explico.

La «Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona» creó hace unos años un producto denominado «crédito abierto» (47). Se trata de una cuenta de crédito dotada de amplia disponibilidad (el cliente puede hacer cargos y abonos) (48), cuyo saldo se garantiza con hipoteca (por ello se apoya en el art. 153 LH).

Tras ciertos titubeos iniciales dicho producto se terminó admitiendo en la práctica jurídica y accediendo normalmente al Registro de la Propiedad.

Pues bien, una vez que transcurre un tiempo desde que el mencionado «crédito abierto» se consolida en la práctica, la entidad acreedora da un paso más y añade a sus modelos una cláusula que le permite de forma unilateral, mientras exista saldo disponible, cargar en dicha cuenta cualquier deuda presente o futura que tuviera el deudor con la parte acreedora (sea por avales, pólizas, descubiertos en cuenta, etc.) (49).

(47) Este producto ha sido imitado posteriormente por otras entidades empleando términos similares como «crédito total» o «hipoteca total».

(48) En realidad, el acreditado no dispone de la cuenta de forma automática, ya que la entidad puede denegar su uso en varios supuestos: situación de demora, disminución de los ingresos, situación de quiebra, suspensión o concurso, etc.

(49) En concreto el pacto, contenido en la cláusula financiera primera, dice así: «No obstante, "la Caixa" queda especialmente facultada e irrevocablemente autorizada en lo menester por la parte acreditada, para aplicar, con cargo a la parte disponible por

Tal añadido, en lo que yo conozco, se viene aceptando sin problema alguno. Y, sin embargo, al preveer la inclusión de tales deudas en la cuenta:

- No se establece que su ingreso conlleve la obligatoria novación de las deudas originarias.
- La decisión sobre realizar o no su cargo en cuenta queda al arbitrio de la entidad acreedora.
- Se pueden incluir en dicha cuenta tanto obligaciones presentes como futuras.
- Finalmente las deudas que se cargan en cuenta pueden carecer totalmente de conexión tanto entre sí como respecto de la operación de apertura de crédito.

Pues bien, pese a las objeciones señaladas, lo cierto es que tales escrituras, que son ciertamente abundantes, se autorizan e inscriben con plena normalidad, sin plantear, que yo sepa, conflicto jurídico alguno. Por tanto, no se sigue el criterio impuesto por la DG (lo cual quizá ocurra porque dicho criterio no se ajusta a las necesidades de la práctica).

De esta forma se logra que una sola hipoteca garantice una pluralidad de deudas (se vulnera el tan repetido principio «una hipoteca, una deuda»), las cuales, como ya he dicho, carecen entre sí de conexión causal alguna, que pueden ser incluso futuras y sin que expresamente se prevea la novación de las mismas por su inclusión en la cuenta. De nuevo la teoría y la práctica siguen caminos distintos.

Por ello la hipoteca flotante, que parecía fatalmente condenada en virtud de la doctrina de la DG, resurge, por una vía indirecta, llena de pujanza.

JOSÉ-MARÍA NAVARRO VIÑUALES
Notario de Reus

la misma del presente crédito, cualquier obligación de pago vencida y no satisfecha de dicha parte o de cualquiera de las personas que la integran, dimanante de cualesquiera operaciones, tales como, a título enunciativo, descubiertos en cuenta, avales, préstamo, créditos, descuentos o cualquier otra. Tal cargo, que será notificado a la parte acreditada con detalles de la operación de que se trate, tendrá el carácter de disposición efectuada por la misma con vencimiento a la fecha de vencimiento final del crédito y sujeción al régimen de disposiciones regulado en este pacto, a excepción del importe por disposición que no estará sujeto al límite mínimo».