

permuta respecto al piso futuro, si se alega en la carta de pago que está pendiente de acta de entrega, o al menos el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados que lleva consigo la escritura o acta de entrega, o incluso los Impuestos sobre el Patrimonio y sobre la Renta, la cuestión podría llegar a ser todavía más grave. Pero en este comentario lo que interesa es la verdadera voluntad de las partes plasmada en el negocio jurídico de permuta y no la presumida voluntad de ella por un órgano ajeno a las partes, sin exigir una aclaración sobre una voluntad al menos dudosa y discutible, y ahora ya, en el caso concreto de la resolución, contraria a lo que resultaba de los asientos registrales que están bajo la salvaguardia de los Tribunales, mientras no se desvirtúen por los interesados o por los propios Tribunales.

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registrador de la Propiedad

AL SER LA OBLIGACION CONTRAIDA UNICA POR VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES Y PERFECTAMENTE DETERMINADA EN TODOS SUS ASPECTOS DEFINIDORES, DICHA UNIDAD NO SE DESTRUYE POR LA CREACION DE LA GARANTIA HIPOTECARIA QUE NO LA CUBRE EN SU TOTALIDAD, POR LO QUE AL NO HABER INDEFINICION ALGUNA EN EL DERECHO REAL CONSTITUIDO SE HAN CUMPLIDO LAS EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y NO PROCEDE CONFIRMAR EL DEFECTO RECURRIDO DE INDETERMINACION DE LA OBLIGACION GARANTIZADA. (RESOLUCIONES DE 2 Y 3 DE ENERO DE 1996. BOE DE 23 DE FEBRERO DE 1996.)

RESOLUCION de 2 de enero de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín García Suárez, en nombre de la Caja de Ahorros de Asturias, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 4 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín García Suárez, en nombre de Caja de Ahorros de Asturias, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 4 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. El día 10 de junio de 1994, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Oviedo don Oscar López del Riego, la Caja de Ahorros de Asturias otorgó un préstamo con garantía hipotecaria a favor de «Escayolas, Techos e Insonorizaciones, Sociedad Limitada», y «Proyectos, Instalaciones y Decoración Asturias, Sociedad Limitada».

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 4 fue calificada con la siguiente nota (sólo se transcriben los defectos recurridos): «Suspendida la inscripción de la hipoteca pactada en el precedente documento por los siguientes defectos: 1.º Pactarse la hipoteca para garantizar la devolución de una parte del principal de un préstamo (18.631.340 pesetas de un total de 23.000.000 de pesetas), sin especificarse cuáles son los plazos de amortización de dicha porción garantizada, lo cual contraviene los principios hipotecarios de accesoriedad y especialidad al dejar indeterminado el tiempo de pago de la obligación que se garantiza con las

repercusiones que ello tiene en materias como el momento en que es posible la ejecución de la hipoteca, la prescripción de la acción hipotecaria o el momento en que el deudor puede exigir la cancelación de la hipoteca.... 5.º Se advierte, a los efectos de la estipulación decimonovena y de la utilización de esta hipoteca en el mercado hipotecario, que no se ha acreditado en el Registro la tasación de la finca hipotecada con los requisitos prevenidos en el artículo 37 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo (modificado por el Real Decreto 1289/1991, de 2 de agosto), advertencia que se consignaría, en su caso, en la inscripción. Los defectos 1.º y 5.º son subsanables, afectando el primero a la inscripción de la totalidad del documento y el segundo sólo a la estipulación decimonovena. Los demás defectos son insubsanables y afectan a las estipulaciones a que se refieren. Contra la anterior nota cabe recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el plazo de cuatro meses desde su fecha y, en ulterior instancia, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Oviedo, a 2 de febrero de 1995.—El Registrador, *Manuel Ballesteros Alonso*.

III. Don Joaquín García Suárez, Subdirector general de la Caja de Ahorros de Asturias, en representación de dicha entidad, interpuso recurso gubernativo contra los defectos anteriormente citados de la nota de calificación, y alegó: 1.º Que de las estipulaciones de la escritura queda totalmente claro: a) Que el préstamo es de 23.000.000 de pesetas; b) Que dicho principal está garantizado con hipoteca hasta 18.631.340 pesetas; c) Que el tercero que acuda al Registro sabe que la responsabilidad de esa finca por principal es de 18.631.340 pesetas; d) Que los garantes solidarios responden de la totalidad de las obligaciones del préstamo, pudiendo la prestamista ejecutar tal garantía dirigiéndose contra los bienes de tales garantes, y e) Que en caso de que la prestamista ejecute primeramente la hipoteca en procedimiento hipotecario nunca podrá obtener más allá de las cantidades aseguradas por dicha hipoteca, respondiendo entonces los garantes solidarios de la diferencia existente entre lo obtenido en dicha ejecución y la totalidad de la deuda. 2.º Que dichos pactos no contravienen los principios de especialidad y de accesoriedad, pues las obligaciones garantizadas están perfectamente especificadas. 3.º Que el deudor hipotecario, acreditando el pago del capital asegurado con hipoteca y sus accesorios podrá exigir la cancelación de la hipoteca y, asimismo, el tercero que satisfaga dicha responsabilidad hipotecaria. 4.º Que en caso de impago de parte del principal y de sus accesorios, el acreedor podrá exigir por procedimiento hipotecario cuanto se le adeude hasta el límite de las cantidades aseguradas con hipoteca, y si no obtuviera el total adeudado podrá repercutir la diferencia a los garantes solidarios. 5.º Que de lo anterior se deduce que tales pactos no afectan a materias tales como el momento en que es posible la ejecución ni a la prescripción de la acción hipotecaria. 6.º Que en lo que se refiere al defecto quinto, es preciso señalar que el artículo 37 del Real Decreto 685/1982, en su redacción actual del Real Decreto 1289/1991, regulador del Mercado Hipotecario junto con la Ley 2/1981 no contiene aspectos registrales de los préstamos hipotecarios en relación con los bienes hipotecados, correspondiendo la competencia de la inspección del cumplimiento de las normas de tasación y el control de funcionamiento de las entidades o servicios de tasación al Banco de España, tal como señala en el artículo 40.5 del citado Real Decreto.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: A) Que en cuanto al defecto señalado en la nota de calificación con el número

1, hay que decir: 1.º Que la operación que se realiza en la escritura calificada es la de garantizar con una hipoteca la devolución de una parte del capital de un préstamo. 2.º Que la nota de calificación no niega que dicha operación sea legal y posible en nuestro ordenamiento y que el único defecto que dicha nota opone a la escritura es el subsanable de que no se han determinado en ella los plazos de amortización de la porción de la deuda total que se ha querido garantizar con la hipoteca. 3.º Que nadie discutiría que si lo que la hipoteca garantizase fuese la totalidad de la deuda, sería necesario determinar en la escritura el momento en que el deudor ha de haber pagado, puesto que tiene indudable relevancia, como el momento en que la hipoteca puede ser ejecutada o el cómputo de los plazos de prescripción de la acción hipotecaria. Esto conforme a los artículos 9, 12, 153, 154 y 157 de la Ley Hipotecaria. Además, así se deduce de las Resoluciones de 4 de julio de 1984 y 22 de marzo de 1988, entre otras. 4.º Que no se ve qué argumentos pueden darse para discutir tal exigencia en el caso que no se produzca esa coincidencia cuando lo que se garantiza es la devolución de una parte del principal. Los motivos para exigir aquella concreción son los mismos. 5.º Que en el caso de que lo garantizado por la hipoteca sea la devolución de una porción del capital prestado, interesa saber el «cuándo», el momento en que el deudor debe haber devuelto esa concreta porción de capital, y según lo pactado en la escritura, lo que interesa saber es cuál de las 120 cuotas de amortización a abonar en cada uno de los últimos ciento veinte meses del plazo pactado mediante las que se realiza la devolución del total del préstamo son las garantizadas por la hipoteca. 6.º Que, por otra parte, no puede estimarse cumplido el principio de determinación en cuanto al factor temporal de la obligación garantizada por la hipoteca por el hecho de que en la escritura quede claro que el plazo del préstamo es de diez años, pues ese plazo es el del préstamo total, pero indudablemente sólo está garantizada por la hipoteca una porción de él; y como la devolución del dinero prestado se pacta que se vaya haciendo en cuotas mensuales, es claro que llegará un momento anterior a la terminación de estos diez años en que el deudor ya habrá pagado una cifra similar a la garantizada por la hipoteca. Lo que importa, para que el principio de determinación quede cumplido en el caso que nos ocupa, es saber si la obligación garantizada ya se ha extinguido por su cumplimiento o si todavía no se ha extinguido, e importa mucho saber ese dato desde el primer momento y a los efectos de la inscripción de la hipoteca, que es un derecho real esencialmente accesorio a la obligación que garantiza. Pues de lo contrario se llegaría a una especie de «hipoteca flotante en el tiempo», análoga a aquella hipoteca flotante sobre un conjunto de obligaciones que censuraría la Resolución de 23 de diciembre de 1987. 7.º Que se pueden plantear numerosos problemas prácticos si se admite la hipoteca parcial que se pretende constituir sin complementarla con los requerimientos de la nota. 8.º Que la falta de determinación del tiempo de cumplimiento de los plazos de amortización a los que la garantía hipotecaria se extiende puede tener repercusiones en la ejecución de la hipoteca. 9.º Que la falta que la nota denuncia sí supone contravención de los principios hipotecarios de accesoriedad y de determinación por cuanto al quedar sin concretar a qué porción temporal del préstamo se refiere la garantía hipotecaria queda sin definir del todo cuál es la obligación garantizada. 10. Que la escritura deja las cosas determinadas en cuanto al «cuánto», pero no en cuanto al «cuándo», y ello supone, al fin, indeterminación del «qué». 11. Que la hipoteca no está determinada en cuanto a los datos temporales. Y 12. Que la

analogía entre el caso del artículo 119 de la Ley Hipotecaria y el de la hipoteca del presente recurso es más aparente que real, y sólo habría paralelismo si la suma de las responsabilidades de las fincas fuese menor que el principal de la obligación garantizada. B) Que en cuanto al defecto señalado con el número 5 de la nota de calificación: 1.º Que el punto 5 de la nota de calificación más que un defecto es una advertencia. 2.º Que parece que el recurrente no ha leído los Reales Decretos que regulan el Mercado Hipotecario y la Ley 2/1981 al afirmar que no contiene aspectos registrales. 3.º Que el artículo 7 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, que regula el Mercado Hipotecario, establece que para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley los bienes hipotecados deberán haber sido tasados; y continúa diciendo que el Ministerio de Economía regulará la forma en que debe constar la tasación efectiva. El artículo 28 del Real Decreto 685/1982 establece que los bienes hipotecados deberán haber sido tasados con anterioridad a la emisión de los títulos, y si han sido tasados antes del otorgamiento de la escritura de hipoteca se hará constar así en la escritura y en la inscripción de hipoteca, y el artículo 37 del mismo Real Decreto establece quién ha de firmar el informe técnico de tasación. 4.º Que el Registrador debe pedir que se le acredite en forma la tasación a efectos del mercado hipotecario para hacerla constar en el Registro y, en caso de que no se le acredite, ha de hacer constar esa no acreditación en la inscripción de hipoteca como una advertencia en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 434, párrafo cuarto, del Reglamento Hipotecario, dado que es algo que puede tener trascendencia futura para la calificación registral de otros documentos relativos a la movilización de la hipoteca en el Mercado Hipotecario. 5.º Que no es indiferente para el Registrador el que la tasación se haya efectuado en forma o no, sino que es asunto que va a condicionar presentes o futuras actuaciones suyas. 6.º Que la necesidad de acreditar el Registrador que la tasación se ha realizado en la forma que la Ley previene se puede fundar en el argumento de que en los Libros de Registro no deben constar como ciertas más que las circunstancias que han sido acreditadas, y caso de que algún dato resulte de la mera manifestación debe advertirse así en el asiento correspondiente, y 7.º Que no es admisible argumentar que el control de los requisitos que la legislación exige para la movilización de las hipotecas corresponde al Banco de España. El Registrador está obligado a desempeñar su función por la totalidad de la legislación vigente y no puede practicar asientos cuando del propio Registro resulta que los requisitos que la Ley exige no se han cumplido.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias confirmó la nota del Registrador fundándose en lo alegado por éste en su informe.

VI. El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que ni el auto del Tribunal Superior ni el Registrador apoyan la tesis mantenida en otro extremo que en una posible indeterminación de la obligación garantizada. Que los pactos que constan en la escritura no afectan, como dice el Registrador, a materias tales como el momento en que es posible la ejecución, puesto que desde la primera peseta impagada el acreedor podrá ejecutar, con las consecuencias de obtener en dicha ejecución hasta el límite de las cantidades aseguradas, teniendo que ejecutar la garantía personal solidaria para reintegrarse de la diferencia, si la hubiere. Ni tampoco afecta a la prescripción de la acción hipotecaria, puesto que su cómputo debe hacerse desde el vencimiento del préstamo total concedido. Que en cuanto al defecto 5.º, hay

que señalar que es cosa muy distinta la tasación a los efectos de subasta y otra muy distinta a los efectos de la titulización o movilización del préstamo en el mercado hipotecario, cuestiones que confunde el auto apelado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.091, 1.157, 1.169, 1.255, 1.753 y 1.860 del Código Civil, y 9, 12, 119, 122 y 153 de la Ley Hipotecaria.

1. Constituida hipoteca en garantía al pago de parte de un préstamo, el Registrador suspende la inscripción por entender que al no especificarse la cuota o plazos de amortización correspondientes a la cantidad garantizada, ni concretarse que los intereses garantizados son exclusivamente los devengados por dicha parte se produce una indeterminación de la obligación garantizada contraria al principio de especialidad y determinación del préstamo hipotecario.

2. Dicho defecto no puede ser confirmado; siendo única la obligación contraída (cfr. art. 1.753 del Código Civil) dicha unidad no puede ser desconocida por el solo hecho de que se establezca una garantía hipotecaria que no la cubre en su totalidad. Este carácter parcial de la garantía hipotecaria no provoca inexcusablemente el fraccionamiento del crédito garantizado en dos obligaciones distintas e independientes —una con garantía y otra sin ella—, sujetas cada una a un régimen jurídico diferenciado, la obligación sigue siendo única si así la han configurado expresamente los contratantes y esta unidad presidirá su ulterior desenvolvimiento jurídico y su extinción (vid. arts. 1.091, 1.157, 1.169 y 1.255 del Código Civil).

3. La única significación del carácter parcial de la garantía (al igual que ocurre en la hipótesis del art. 119 de la Ley Hipotecaria, respecto de cada una de las fincas hipotecadas) se produce exclusivamente en el propio juego de ésta; en caso de ejecución del bien hipotecado, el actor sólo podrá detraer el precio de remate obtenido, hasta una parte igual al máximo de responsabilidad fijado; del mismo modo, si el tercero poseedor quiere evitar la ejecución de ese bien, únicamente deberá desembolsar esa cantidad máxima, aunque quede parcialmente insatisfecho el crédito; el tercer poseedor podrá, como en el caso a que se refiere el artículo 124 de la Ley Hipotecaria, pedir la cancelación de la hipoteca si pagó la parte del crédito que garantizaba la finca.

4. De lo anterior se deduce, ciertamente, que el incumplimiento de cualquier parte de la obligación, por mínima que sea, puede determinar la ejecución del bien gravado; pero ello que es un efecto inherente a la propia indivisibilidad de la hipoteca (vid. arts. 1.860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria) en conexión con la unidad de la obligación, no produce indeterminación alguna en el derecho real constituido, pues el crédito garantizado quedó perfectamente determinado en todos sus aspectos definidores (titular, importe, plazo, tipo de interés, forma de amortización, etc.), dándose completa satisfacción a las exigencias del principio de especialidad (arts. 9 y 12 de la Ley Hipotecaria). Por lo demás debe señalarse cómo el propio artículo 153 de la Ley Hipotecaria prevé la posibilidad de garantía parcial del saldo, sin que ello exija el fraccionamiento de la obligación garantizada, y que esa posibilidad de garantía parcial es típica de toda hipoteca de máximo.

5. En cuanto al segundo defecto recogido bajo el número de la nota de calificación, ninguna decisión debe adoptarse toda vez que el mismo Registra-

dor en su informe aclara que no se trata de un defecto, sino de una advertencia de que no se ha acreditado la tasación, lo que habría de consignarse en la inscripción caso de llegar a practicarse ésta.

Por todo ello esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado.

Madrid, 2 de enero de 1996.—El Director general, *Julio Burdiel Hernández*.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

RESOLUCION de 3 de enero de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín García Suárez, en nombre de la Caja de Ahorros de Asturias, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 1 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín García Suárez, en nombre de la Caja de Ahorros de Asturias, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 1 a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. El día 29 de abril de 1994, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Oviedo don Oscar López del Riego, la Caja de Ahorros de Asturias otorgó un préstamo con garantía hipotecaria a favor de don Jesús Antonio Álvarez Díaz y esposa.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 1, fue calificada con la siguiente nota (solamente se transcribe el defecto objeto del recurso):

«Presentado el documento que precede, por cuarta vez, el 24 de enero de 1995, según asiento 1186 del diario 139. Examinado y calificado, se suspende la inscripción solicitada por los siguientes defectos: 1. En la estipulación primera se dispone un «préstamo hipotecario» por un importe principal de 6.250.000 pesetas, y en la estipulación undécima, sin justificación aparente, se constituye la «hipoteca» exclusivamente en garantía de la cantidad de 4.550.000 pesetas de dicho principal. Al asegurarse con la hipoteca únicamente una parte del principal del préstamo, sin especificar las «cuotas» o «plazos de amortización» correspondientes a dicha cantidad, y sin concretar que los intereses garantizados son exclusivamente los devengados por dicha parte, se produce una indeterminación de la obligación garantizada con la hipoteca, contraria al principio de especialidad y determinación registral del «préstamo hipotecario», que sería la única parte del contrato accesible al Registro, con total separación de la parte no garantizada con la hipoteca, que por tener sólo una garantía personal del deudor no tendría acceso al Registro. Ambas partes del préstamo deben quedar definidas en todos sus elementos esenciales por tener régimen distinto, una como «préstamo hipotecario» y otra como préstamo meramente «personal», con efectos distintos, que inciden en la imputación de pagos a una o a otra parte, cesión del crédito (art. 149 de la Ley Hipotecaria), subrogación o asunción de la deuda por un tercero, ejecución de la garantía real, prescripción de la acción hipotecaria (art. 128 de la Ley Hipotecaria) o en la cancelación de la hipoteca por pago de la cantidad exclusivamente garantizada con la misma, con efectos no sólo para la parte prestataria, sino también respecto de terceros adquirentes en su caso... El primer

defecto es subsanable mediante la determinación de los requisitos esenciales de la parte que constituye el «préstamo hipotecario». Los demás defectos son insubsanables, si bien quedan exclusivamente a las estipulaciones a que se refieren. No se ha solicitado anotación de suspensión. Contra esta calificación puede interponerse recurso ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el plazo de cuatro meses desde su fecha, y en ulterior instancia ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento. Oviedo, 2 de febrero de 1995.—El Registrador, *Manuel Figueiras Dacal*.

III. Don Joaquín García Suárez, en representación de la Caja de Ahorros de Asturias, interpuso recurso gubernativo contra el defecto anteriormente citado de la nota de calificación, y alegó: 1.º Que según la estipulación undécima, la parte prestataria constituye hipoteca sobre una finca registral en garantía de 4.550.000 pesetas de principal. En la estipulación primera se recoge el principal del préstamo, que es de 6.250.000 pesetas. En la estipulación vigesimosexta se establece que los señores que allí se relacionan prestan su aval solidario con los deudores. La Caja queda expresamente facultada para decidir la ejecución prioritaria de la garantía que prefiera caso de decidir la ejecución, en primer lugar, de la hipotecaria; los garantes responderán solidariamente por la diferencia entre lo obtenido en la ejecución hipotecaria, deducidos gastos y el saldo total que el préstamo presente. 2.º Que de la redacción de las estipulaciones que se reproducen en el fundamento anterior queda totalmente explícito y claro que: a) Que el préstamo es de 6.250.000 pesetas; b) Que dicho principal está garantizado con hipoteca hasta 4.550.000 pesetas; c) Que el tercero que acuda al Registro sabe que la responsabilidad de esa finca por principal es de 4.550.000 pesetas; d) Que los garantes solidarios responden de la totalidad de las obligaciones del préstamo, pudiendo la prestamista ejecutar tal garantía dirigiéndose contra los bienes de tales garantes; e) Que en caso de que la prestamista ejecute primeramente la hipoteca en procedimiento hipotecario, nunca podrá obtener más allá de las cantidades aseguradas por dicha hipoteca, respondiendo entonces los garantes solidarios de la diferencia existente entre lo obtenido en dicha ejecución y la totalidad de la deuda. 3.º Que no puede calificarse que tales pactos contravienen los principios de especialidad y determinación registral, pues las obligaciones garantizadas están perfectamente especificadas y la hipoteca que las garantiza cumple perfectamente el carácter accesorio de la misma y queda determinado claramente a los efectos registrales. 4.º Que el deudor hipotecario, acreditando el plazo del capital asegurado con hipoteca y sus accesorios, podrá exigir la cancelación de la hipoteca al haberse extinguido las obligaciones aseguradas; asimismo, el tercero que satisfaga dicha responsabilidad hipotecaria podrá exigir la cancelación de la hipoteca. 5.º Que en el caso de impago de parte del principal y de sus accesorios, corresponda aquél desde el principio de la deuda, o ya satisfecha parte de ella o en resto de la deuda, el acreedor podrá exigir por procedimiento hipotecario cuanto se le adeude hasta el límite de las cantidades aseguradas con hipoteca; y si no obtuviera el total adeudado podrá repercutir la diferencia a los garantes solidarios. 6.º Que de lo expuesto se deduce que tales pactos no afectan a la prescripción de la acción hipotecaria puesto que su cómputo debe hacerse desde el vencimiento del préstamo total concedido.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1.º Que tal como reconoce el recurrente, la responsabilidad hipotecaria no se

corresponde con el total principal del préstamo, sino que la hipoteca se constituye en garantía de una cantidad menor. Que no es posible aceptar las alegaciones del recurrente puesto que la hipoteca es la única garantía del préstamo que puede tener acceso al Registro, sin que pueda acceder al mismo la garantía personal de los avalistas. 2.º Que la hipoteca con derecho real de garantía actúa en dos fases: la preventiva y la ejecutiva, y es algo más que un mero derecho de realización de valor. Que partiendo de la consideración del crédito hipotecario como figura jurídica autónoma, lo cierto es que la hipoteca nace con el crédito garantizado, se modifica cuando se modifica el crédito (art. 144 de la Ley Hipotecaria) y muere con él. Por consiguiente, fuera del supuesto de la hipoteca «de máximo», en la hipoteca ordinaria o de tráfico la cuantía de la responsabilidad real o hipotecaria coincide con el importe del débito garantizado. Si sólo se garantiza con la hipoteca parte del préstamo, sin especificar dicha parte, en realidad se está garantizando todo él. Sería como una hipoteca flotante sobre todas las cuotas del préstamo total, y el impago de cualquiera de las 141 cuotas de amortización puede dar lugar al vencimiento anticipado, con ejecución hipotecaria, según se dice en la escritura calificada. Que hay que destacar lo que dicen las Resoluciones de 20 de marzo, 23 y 26 de octubre de 1987, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1944 y 12 de marzo de 1991. Que fijada conforme a la jurisprudencia citada la extensión de la hipoteca y redactada la suscripción en igual forma, todo lo inscrito y sólo ello afectará a los terceros que contraen fundándose en el contenido del Registro. Que se puede concluir que los principios de publicidad y de especialidad registral están reñidos con la tesis que admitiera una falta de especificación del crédito y el derecho real. Por consiguiente, en toda inscripción de hipoteca es preciso que consten no sólo las circunstancias normales de toda inscripción, sino también las circunstancias especiales del derecho real de hipoteca, y la más importante es la determinación precisa de la «obligación garantizada». En las hipotecas ordinarias o de tráfico, el crédito garantizado debe constar en el Registro con todas sus particularidades y queda unido registralmente a la hipoteca, de tal forma que, ante tercero, la fe pública cubre el crédito y se presume *iure et de iure* que el Registro es exacto en lo que se refiere al complejo «crédito-hipoteca». 3.º Que en el caso que se estudia, en la escritura calificada no se determina con precisión cuál es la parte del préstamo que queda garantizado con la hipoteca, cuáles son sus cuotas de amortización, ni cuándo tendrá lugar su vencimiento final, con la precisión que permita conocer con exactitud la parte de la obligación garantizada con la hipoteca, como si fuera una obligación específica, distinta de la parte no garantizada hipotecariamente, que sólo constituirá una «obligación con garantía personal», no inscribible, y no sólo en interés del deudor, sino también por los terceros adquirentes de la finca, que se subrogan en la responsabilidad hipotecaria y, sobre todo, los que adquieren la finca con la carga de la hipoteca. Que la hipoteca es un derecho real de constitución registral, de inscripción constitutiva (arts. 1.875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria), regido por los principios de publicidad, especialidad y determinación registral, que en la hipoteca tiene una aplicación rigurosa como ha establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas resoluciones. 4.º Que no es argumento el del artículo 119 de la Ley Hipotecaria, pues sólo existe una finca en la escritura calificada. Pero como dicen los autores, en caso de ser varias las fincas hipotecadas la distribución es únicamente de la garantía hipotecaria, pero no del crédito, que continúa siendo indivisible a

menos que el acreedor consienta expresamente en la división (art. 123 de la Ley Hipotecaria). Unicamente se puede dar lo establecido en el artículo 221 del Reglamento Hipotecario como una excepción a la indivisibilidad del crédito. 5.º Que los principios hipotecarios de publicidad y de especialidad excluye de la inscripción cualquier supuesto de contradicción entre el «valor» del derecho real y el «importe» de la obligación asegurada; por lo mismo que no cabe «un crédito hipotecario por valor superior al de la finca hipotecada, tampoco puede constituirse una hipoteca en garantía de un crédito superior al importe de la responsabilidad». 6.º Que el préstamo o crédito hipotecario es un derecho de contorno definido que debe agotar registralmente toda la realidad extrarregistral y no puede ser «troceado» arbitrariamente para inscribir únicamente una parte del mismo, sin que dicha parte constituya por sí sola «un crédito hipotecario» independiente. No cabe que esté indeterminada la obligación garantizada, provocando confusión al tercer adquirente y al que consulte el Registro. Para cubrir esas indeterminaciones o imprecisiones están las hipotecas de máximo, que constituyen otra especial forma de garantía inmobiliaria. Que, por último, de llegar a inscribirse el préstamo hipotecario con garantía de la hipoteca parcial, según las estipulaciones consignadas en la escritura calificada, se producirían los siguientes efectos contrarios a todo lo indicado y, por tanto, contrarios a los principios registrales de especialidad y publicidad registral: 1. Se induciría a la confusión de la publicidad registral. 2. Se podría llegar al absurdo de que garantizando con la hipoteca una cantidad mínima se estaría garantizando en la realidad la totalidad de una obligación muy superior, con total negación de la publicidad registral. 3. Que al no ser una hipoteca de renta se trata de una hipoteca flotante que ha sido rechazada por numerosas resoluciones precisamente por ser contraria al principio de especialidad o determinación registral. Que todo ello produciría en el Registro, si la inscripción llegara a practicarse, una indeterminación de la obligación asegurada con la hipoteca que no es la totalidad del préstamo, sino únicamente una parte del mismo. Que de todos los razonamientos expuestos se deduce la necesidad de que en la inscripción del derecho real de hipoteca se determine con toda precisión la «obligación garantizada», y en el caso que se estudia debe especificarse también con toda precisión, no sólo cuantitativamente, la parte del préstamo garantizado hipotecariamente, sin «cuotas» y su vencimiento final, de tal forma que dicha parte quede convertida en una obligación determinada por sí misma, con entera separación de la otra parte u obligación no garantizada con la hipoteca.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias confirmó la nota del Registrador fundándose en lo alegado por éste en su informe.

VI. El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que ni el auto del Tribunal Superior ni el Registrador apoyan la tesis mantenida en otro extremo que en una posible indeterminación de la obligación garantizada. Que los pactos que constan en la escritura no afectan, como dice el Registrador, a materias tales como el momento en que es posible la ejecución, puesto que desde la primera peseta impagada el acreedor podrá ejecutar, con las consecuencias de obtener en dicha ejecución hasta el límite de las cantidades aseguradas, teniendo que ejecutar la garantía personal solidaria para reintegrarse de la diferencia, si la hubiere. Ni tampoco afecta a la prescripción de la acción hipotecaria, puesto que su cómputo debe hacerse desde el vencimiento del préstamo total concedido.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.091, 1.157, 1.169, 1.255, 1.753 y 1.860 del Código Civil, y 9, 12, 119, 122 y 153 de la Ley Hipotecaria.

1. Constituida hipoteca en garantía de pago de parte de un préstamo, el Registrador suspende la inscripción por entender que al no especificarse la cuota o plazos de amortización correspondientes a la cantidad garantizada, ni concretarse que los intereses garantizados son exclusivamente los devengados por dicha parte, se produce una indeterminación de la obligación garantizada contraria al principio de especialidad y determinación del préstamo hipotecario.

2. Dicho préstamo no puede ser confirmado; siendo única la obligación contraída (cfr. art. 1.753 del Código Civil), dicha unidad no puede ser desconocida por el solo hecho de que se establezca una garantía hipotecaria que no la cubre en su totalidad. Este carácter parcial de la garantía hipotecaria no provoca inexcusablemente el fraccionamiento del crédito garantizado en dos obligaciones distintas e independientes, una con garantía y otra sin ella, sujetas cada una a un régimen jurídico diferenciado; la obligación sigue siendo única si así la han configurado expresamente los contratantes y esta unidad presidirá su ulterior desenvolvimiento jurídico y su extinción (*vid.* arts. 1.091, 1.157, 1.169 y 1.255 del Código Civil).

3. La única significación del carácter parcial de la garantía (al igual que ocurre en la hipótesis del art. 119 de la Ley Hipotecaria respecto de cada una de las fincas hipotecadas) se produce exclusivamente en el propio juego de ésta; en caso de ejecución del bien hipotecado el actor sólo podrá detraer el precio de remate obtenido hasta una parte igual al máximo de responsabilidad fijado; del mismo modo, si el tercero poseedor quiere evitar la ejecución de ese bien, únicamente deberá desembolsar esa cantidad máxima, aunque quede parcialmente insatisfecho el crédito; el tercer poseedor podrá, como en el caso a que se refiere el artículo 124 de la Ley Hipotecaria, pedir la cancelación de la hipoteca si pagó la parte del crédito que garantizaba la finca.

4. De lo anterior se deduce, ciertamente, que el incumplimiento de cualquier parte de la obligación, por mínima que sea, puede determinar la ejecución del bien gravado; pero ello, que es un efecto inherente a la propia indivisibilidad de la hipoteca (*vid.* arts. 1.860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria) en conexión con la unidad de la obligación, no produce indeterminación alguna en el derecho real constituido, pues el crédito garantizado quedó perfectamente determinado en todos sus aspectos definidores (titular, importe, plazo, tipo de interés, forma de amortización, etc.), dándose completa satisfacción a las exigencias del principio de especialidad (arts. 9 y 12 de la Ley Hipotecaria). Por lo demás, debe señalarse cómo el propio artículo 153 de la Ley Hipotecaria prevé la posibilidad de garantía parcial del saldo, sin que ello exija el fraccionamiento de la obligación garantizada, y que esa posibilidad de garantía parcial es típica de toda hipoteca de máximo.

Por todo ello esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado.

Madrid, 3 de enero de 1996.—El Director general, *Julio Burdiel Hernández*.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

COMENTARIO

La nota fundamental que diferencia el planteamiento del Registrador en su nota de calificación y posterior informe con respecto al contenido de la resolución comentada radica en la consideración que hace el primero de la hipoteca como ordinaria, por lo que vincula de forma especial la hipoteca que se pretende constituir a la obligación que se garantiza, mientras que la Dirección General la considera como una hipoteca de máximo en la que la obligación garantizada tiene un desarrollo más independiente de lo que resulta de la inscripción de la hipoteca.

La hipoteca de máximo, como hipoteca de seguridad que es, rompe el vínculo de intimidad que arrastra la hipoteca ordinaria y permite la garantía hipotecaria de obligaciones cuya vida discurre ajena al Registro de la Propiedad, pero cuyos elementos fundamentales han quedado perfectamente definidos en el momento de su constitución. En este caso, además, la vida de la obligación se sabe perfectamente por los cauces que puede desarrollarse, lo que no es óbice para su garantía parcial a través del derecho real de hipoteca.

Quizá el problema radica en saber cuándo estamos en presencia de una hipoteca ordinaria o de máximo, si es necesario definirla expresamente a la hora de su constitución con fórmula sacramental, como pensaba don JERÓNIMO GONZÁLEZ, o basta con que concurran los elementos que nos definen a una u otra para su efectiva constitución como tales. No existe una definición legal de la hipoteca de máximo, aunque sí está admitida de forma general, y desarrollada para algunos supuestos especiales en la legislación hipotecaria, como es el caso del artículo 153 para la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito.

En algunos comentarios a esta misma resolución, observo que después del resumen de su contenido se añade entre paréntesis la validez de la constitución de esta clase de hipotecas, en garantía de parte del importe de la obligación «(siempre que se configure como hipoteca de máximo)», cuando esta nota característica no resulta expresamente del contenido de la propia resolución, sino que resulta más bien del análisis del supuesto de hecho del recurso, que permite llegar a la conclusión de que es válida su constitución porque reúne los requisitos de la hipoteca de máximo, aunque de forma expresa no se haya constituido como tal.

Hay que pensar, a la vista de esta resolución, que la Dirección General se aparta un poco de los estrechos cauces de la íntima accesoriedad entre la hipoteca y la obligación garantizada, y permite con esta línea un más amplio reflejo en el Registro de la Propiedad, a través de la institución de la hipoteca, de lo que son las necesidades actuales del crédito territorial, sin que ello suponga ninguna innovación, pues es precisamente la figura de la hipoteca de seguridad, de creación germánica, pero cuyo espíritu, sobre todo a través de la hipoteca en garantía de obligación futura, la institución destinada a cubrir este espacio y que recoge desde su redacción nuestra Ley Hipotecaria.

La obligación que se garantiza por la hipoteca tiene perfectamente definidos su existencia y cuantía y no será preciso acudir a medios extrahipotecarios para su determinación; sin embargo, se aparta de la hipoteca ordinaria en una sola nota que es el máximo de responsabilidad hipotecaria o parte del valor de la finca que en su día podrá dedicarse a la extinción del crédito o, como en este caso, de parte del mismo. Se limita la garantía pero no el

crédito, de manera que el tercer adquirente no tendrá duda sobre el importe de que responde la finca, cumpliéndose así el principio de especialidad.

Pone especial énfasis el Registrador, en su informe ante el recurso planteado, en la necesidad de determinar el «cuándo» de la devolución del capital que se garantiza, y ello viene motivado por la necesidad que para él existe de determinar las diferentes cuotas objeto de garantía, como si fuera el pago de las mismas lo que realmente se asegura, cuando la realidad es que lo que es objeto de garantía hipotecaria es el préstamo, concebido como una sola obligación a satisfacer en un solo plazo (diez años) mediante diferentes pagos; y de esa total obligación de pago la hipoteca sólo garantiza parte de su importe, con independencia de que dicha porción coincida o no con varias de las cuotas. Si consideramos que la hipoteca se establece en garantía de todas y cada una de las cuotas de forma separada al préstamo, es cuando sí estaríamos en presencia de la «hipoteca flotante» a que se refiere en su informe el propio Registrador y que trata la Resolución de 23 de diciembre de 1987.

Como argumento práctico podemos imaginar que la hipoteca se ha constituido sobre esta finca y otra más en garantía de la devolución del total importe de la obligación garantizada distribuido entre ambas. Si con posterioridad se cancela la hipoteca que gravaba la otra finca, por el motivo que sea, basta el mero consentimiento del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, nos encontraríamos válidamente con la misma situación que ahora se rechaza por constituirse *ab initio* en garantía de parte de un crédito, que no es más que una forma práctica de observar la aplicación del artículo 119 que alega el recurrente, y con razón desde mi particular punto de vista.

El Registrador al suspender por no determinarse expresamente cuáles de las cuotas quedan garantizadas con la hipoteca está indirectamente pidiendo la división del préstamo en dos obligaciones distintas: una, la que alcanza el importe que cubre la hipoteca, y otra, el resto no garantizado, cuando ni siquiera tiene por qué coincidir el importe garantizado con la suma de parte de las cuotas en que se ha de amortizar el préstamo. No estamos en presencia de dos obligaciones distintas, es una sola cuyo cumplimiento se garantiza sólo en parte a través de la hipoteca.

Cuando se garantizan los intereses de un préstamo, limitándolos a una cuantía determinada, se está constituyendo una hipoteca de máximo sin definirla expresamente como tal, y con arreglo a lo pactado los intereses devengados pueden superar con mucho a los garantizados, pero por eso se exige la determinación de los periodos concretos de interés que han de quedar cubiertos con la hipoteca.

JORGE REQUEJO LIBERAL
Registrador de la Propiedad

DISOLUCION DE SOCIEDAD ANONIMA POR NO ADECUAR CAPITAL EL 31-12-95, DISPOSICION TRANSITORIA SEXTA DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS: LA NORMA CUESTIONADA NO DECLARA LA EXTINCION DE LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS QUE A 31-12-95 NO TENGAN EL CAPITAL MINIMO, SINO EXCLUSIVAMENTE SU DISOLUCION DE PLENO DERECHO Y LA CANCELACION DE OFICIO DE LOS ASIENTOS, FORMULA DE MECANICA REGISTRAL QUE RESPETA DE MODO TRANSITORIO DICHA PERSONALIDAD, POR LO QUE DEBE