

La identificación de las cambiales y otras cuestiones sobre la hipoteca en garantía del pago de letras de cambio

SUMARIO: I. *Cuestión general: sobre la admisión de la hipoteca que garantiza el pago de letras de cambio.*—II. *Personalidad para recurrir gubernativamente contra la calificación que suspende o deniega la inscripción de la hipoteca cambiaria.*—III. *Identificación de las cambiales: reseña en la escritura de hipoteca de los datos y circunstancias de las letras y en éstas de los datos de constitución de la hipoteca; identificación física y jurídica; necesidad de presentar las letras; nota firmada del Registrador; resumen.*—IV. *Sobre si puede constituirse una sola hipoteca en garantía del pago de varias letras de cambio.*—V. *Cómo se conjuga la idea de hipoteca única con el vencimiento normal de cada una de las letras.*—VI. *Pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca.*—VII. *Pacto de pago anticipado por el deudor.*—VIII. *Pacto de utilizar el procedimiento judicial sumario para hacer efectiva la acción hipotecaria.*—IX. *Otros pactos y cláusulas.*

El tema de la hipoteca cambiaria se está convirtiendo en una especie de *best seller* en ese ancho campo en el que el Registro de la Propiedad satisface—y sobre todo tiene una enorme capacidad potencial para satisfacer—intereses del orden económico y financiero, o derivados de la circulación fiduciaria, pero que, directa o indirectamente, acaban afectando a la propiedad inmueble.

Entre esos intereses, por su volumen negocial y por la trascendencia que tienen en el campo contractual, destacan los derivados de créditos incorporados a la letra de cambio. Pero ocurre que la letra de cambio, como título-valor, es actualmente un documento en crisis. Tiene hoy categoría de lugar común la afirmación de que se ha perdido el respeto a

la letra de cambio, cosa que la letra no merece, ni por su historia desde los tiempos de JOHANNES SCRIBA, ni por las posibilidades que aún encierra. Para superar esa crisis se ha pensado, entre otras medidas, en el refuerzo de garantía que supone la hipoteca (1). Y aquí han empezado los problemas, ante la necesidad de adaptar el derecho real—no desenvuelto en la materia por la legislación hipotecaria—a las particularidades jurídicas y mercantiles de la cambial.

Vamos a intentar—con toda modestia, por supuesto—poner nuestro granito de arena en la materia, haciendo una especie de relación o catálogo de los problemas ya planteados y en parte resueltos por la Jurisprudencia hipotecaria, con la esperanza de que sirva para facilitar la calificación registral.

La razón de prestar una mayor atención al problema de identificación de las letras cuyo pago garantiza la hipoteca responde a nuestra personal apreciación de que el Centro Directivo se muestra indeciso y poco claro sobre el particular, hasta el punto de que, como trataremos de justificar, su más reciente doctrina nos parece regresiva en relación con anteriores fallos.

I. CUESTIÓN GENERAL: SOBRE LA ADMISIÓN DE LA HIPOTECA QUE GARANTIZA EL PAGO DE LETRAS DE CAMBIO

Sin remontarnos a otros antecedentes (2), el problema lo han planteado, de manera frontal, cuatro Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado: las de 25 y 26 de octubre de 1973, la de 31 de octubre de 1978 y la de 18 de octubre de 1979 (3).

(1) Como prueba de esa crisis anotaremos dos datos al respecto: 1.º Según un informe oficial reciente se acerca a los dos billones de pesetas—billones con *b*—el importe de las letras impagadas en España durante el año 1979. 2.º Por iniciativa de la Junta Sindical de la Bolsa de Madrid, y con el fin de modernizar el mercado de capitales e impulsar la circulación cambiaria, las letras empezaron a negociarse en Bolsa en los primeros meses de 1980 por el sistema de subasta y con la garantía de los Servicios de Liquidación, novedad del mercado bursátil español, aunque con antecedentes en la legislación extranjera. En diciembre de 1980 se acercaba a los nueve mil millones de pesetas el volumen negociado en el mercado de letras.

(2) Un resumen de los antecedentes tanto en el Derecho comparado como en la legislación, doctrina y jurisprudencia española se hace en el trabajo de MIGUEL GONZÁLEZ LAGUNA sobre «La hipoteca cambiaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 533, julio-agosto 1979, págs. 869 y ss.

(3) Las dos primeras están recogidas y comentadas por EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO en el núm. 501, marzo-abril 1974, de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, págs. 326 y ss. La tercera la comenta BUENAVENTURA CAMY en la *Revista de Derecho Privado*, enero de 1979, págs. 101 y ss. En el núm. 540, septiembre-octubre de 1980, también de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, en la sección que cubre habitualmente con su ya bien consolidada maestría en el examen crítico de la doctrina legal, TIRSO CARRETERO GARCÍA se ocupa de la Resolución

La doctrina que se sigue de estas Resoluciones es que «no debe haber obstáculo para que, en principio, pueda inscribirse una hipoteca que aparece reconocida en el ordenamiento legislativo, aunque de manera incompleta e insuficiente, ya que esta deficiencia legal puede ser en varios aspectos eficazmente suplida por la actuación de Notarios y Registradores» (Resolución de 26 de octubre de 1973, cuarto Considerando).

En efecto, el artículo 154 de la Ley Hipotecaria regula «la constitución de hipotecas para garantizar títulos transmisibles *por endoso* o al portador» y la letra de cambio es uno de aquéllos. Sin embargo, los requisitos exigidos por dicho artículo, por el 150 de la misma Ley y por el 247 de su Reglamento, principalmente, suponen una seria dificultad, teniendo en cuenta el carácter específico de la letra como título a la orden y su naturaleza de documento «sacramental» que necesariamente ha de reunir los requisitos exigidos, a su vez, por el artículo 444 del Código de Comercio. La adaptación de los preceptos legales a las par-

de 31 de octubre de 1978, anunciando, desde luego, un nuevo estudio sobre la posterior de 18 de octubre de 1979. En el que ahora le ocupa, que nos llega después de redactado el texto de este trabajo, además de plantearse el problema general de admisión de la hipoteca cambiaria y de hacer un detenido análisis de antecedentes jurisprudenciales más o menos relacionados con la misma hasta llegar a las fundamentales Resoluciones de 25 y 26 de octubre de 1973, trata en particular de dos problemas: la hipoteca en garantía de varias letras y la cláusula de vencimiento anticipado. En notas al pie de los respectivos epígrafes recogeremos una síntesis de su posición doctrinal.

De momento, el comentario de TIRSO CARRETERO, en el que destaca reiteradamente la necesidad de construir un concepto estricto de hipoteca cambiaria, nos inclina a hacer algunas precisiones que, aunque implícitas en el texto, quizá convenga matizar en orden a un más adecuado planteamiento del problema. Y que sintetizamos numéricamente, para no perdernos: 1) Es obvio que el esfuerzo de la doctrina debe encaminarse a la construcción de una verdadera hipoteca cambiaria, verdadera hipoteca en garantía de una verdadera letra. Todo pacto en el que más o menos veladamente se trate de asegurar la relación subyacente, aleja de ese concepto estricto. 2) La legislación hipotecaria reconoce la necesidad de una normativa especial para la constitución de hipoteca en garantía de títulos endosables, cuyas características desbordan las normas generales de hipotecas, pero es forzoso reconocer que sólo ofrece algunas reglas de orden general, careciendo de toda normativa referida en particular a la hipoteca cambiaria. 3) Esa laguna, que debe llenarse por ineludibles imperativos del tráfico, puede cubrirse de dos maneras: bien mediante la utilización del método analógico, forzado en base a las normas que la legislación hipotecaria contiene sobre la hipoteca en garantía de otros títulos-valores (es lo que hemos intentado desarrollar en el texto en relación con el problema de identificación de las cambiales), bien mediante una nueva ordenación de las normas del Derecho cambiario que afectan a la letra. Está claro que esto último es una utopía, aunque estamos con BUENAVENTURA CAMY (ver más adelante epígrafe IV), en que el ideal sería la regulación por vía cambiaria de una letra cuyo contenido de hipoteca estuviese predeterminado legalmente. Pero esto no deja de ser un ideal, por ahora inalcanzable. Quedándonos sólo con la aplicación por vía analógica de las normas hipotecarias, no es posible construir un concepto estricto de hipoteca cambiaria y, simultáneamente, admitir pactos como el de vencimiento anticipado orientados, como el propio TIRSO CARRETERO reconoce, al aseguramiento de la relación causal subyacente.

particularidades de las letras ha de hacerse con un criterio de constructiva y «prudente flexibilidad». Algunos de los problemas que plantea esa adaptación se resuelven en las citadas Resoluciones.

La prudencia se impone porque, como dice la Resolución de 26 de octubre de 1973, hay particularidades de estas hipotecas que justifican el recelo en su admisión, como por ejemplo: a) la indeterminación del acreedor hipotecario, que no resulta de los libros registrales y que será el tenedor legítimo de la letra en el itinerario de los sucesivos endosos; b) las que pueden presentarse en la fase de ejecución; c) en general, una falta de evidencia, si no se ha matizado o regulado bien la garantía, que pueden inducir a error a los terceros y tenedores de la letra.

En resumen: admisión de la hipoteca cambiaria, pero con un detenido examen de sus cláusulas, a la vista de la doctrina ya sentada por la Dirección General. Las exigencias del tráfico mercantil y su seguridad aconsejan tanto la admisión de estas hipotecas como ese especial control o examen, al tratarse de una figura que se mueve fundamentalmente todavía en el terreno del Derecho constituyente.

II. PERSONALIDAD PARA RECURRIR GUBERNATIVAMENTE CONTRA LA CALIFICACIÓN QUE SUSPENDE O DENIEGA LA INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA CAMBIARIA

En la Resolución de 25 de octubre de 1973 la Dirección General no pudo entrar en el problema de fondo—inscripción o no de la hipoteca cambiaria y bajo qué condiciones—, puesto que, como cuestión previa, se planteó la falta de personalidad de la sociedad recurrente. Es, sin embargo, interesante ver por qué se afirmó la carencia de personalidad para interponer recurso contra la calificación que denegó, en este caso, la inscripción de la escritura de hipoteca en garantía de letras de cambio.

De los documentos presentados no resultó como titular del crédito hipotecario-cambiario la sociedad recurrente, por desconocerse—dice el Considerando—la existencia de la cláusula cambiaria de endoso en las letras emitidas que únicamente puede tener lugar, dado el rigorismo del artículo 462 del Código de Comercio, con los requisitos y formalidades que en el mismo se establecen y sin que sea suficiente el escrito aportado, en el que se indica que se ha verificado que, en todo caso, no podría tener más valor que el que le reconoce el artículo 466 del mismo Código —«simple cesión»—, y sin que tampoco pueda tomarse en consideración el hecho de que la sociedad recurrente fuese la presentante del título en el Registro, pues es completamente distinta la personalidad para pedir la inscripción, que recoge el artículo 6.º de la Ley Hipotecaria, y la ex-

presamente exigida para interponer recurso, a que se refiere el artículo 112 de su Reglamento.

Este criterio estricto de la Dirección General no está exento de rigor jurídico, sino íntimamente conectado con las exigencias del Derecho cambiario.

Cuatro sujetos pueden y suelen intervenir habitualmente en el proceso de registración: el portador o porteador no presentante, el presentante del título, el solicitante del asiento definitivo y los interesados. El primero no mantiene relación alguna de derecho ni con los interesados otorgantes ni con el título; es un mero tenedor material y accidental. El presentante mantiene, al menos, una relación de mandato o de arrendamiento de servicios con los interesados. El solicitante del asiento ha de ser un representante en sentido técnico, si bien la representación se presume en quien presente los documentos correspondientes con objeto de solicitar la inscripción (arts. 6.º, d), L. H. y 39 R. H.). Por supuesto, la intervención de los interesados actuando en su propio nombre y derecho puede hacer innecesaria la de los tres primeros (4).

La personalidad para recurrir contra la calificación corresponde a los interesados y puede también hacerse efectiva a través del mecanismo de la representación. Pero hay aquí una sustancial diferencia con respecto a la solicitud de inscripción: la representación no se presume. Solamente pueden recurrir los interesados o «quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria» de aquellos (art. 112, 1, R. H.).

Ahora bien, el interés para recurrir, tratándose de una calificación de suspensión o denegación de hipoteca en garantía de letra de cambio, no nace de la escritura de hipoteca ni directamente del Registro, sino de la cambial misma, que, como título sacramental, exige la aplicación estricta de las normas del Derecho cambiario. La titularidad cambiaria se adquiere cambiariamente; no bastan las normas civiles de adquisición. Sólo la titularidad así adquirida otorga interés y consiguiente personalidad para recurrir hipotecariamente. La transferencia extra-letra, con efectos de simple cesión, permitirá el ejercicio de las acciones civiles ordinarias, pero no de las especiales cambiarias cuyo soporte es la letra misma.

(4) Esta materia la estudié con cierto detenimiento en mi trabajo sobre «El asiento de presentación y los títulos recibidos por correo», publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 520, de mayo-junio 1977, pág. 537. La Resolución de 19 de junio de 1975 aclara algunas dudas al respecto, conectando la voluntariedad de la inscripción con el carácter rogado del procedimiento registral y la necesaria aquiescencia de los interesados.

III. IDENTIFICACIÓN DE LAS CAMBIALES: RESEÑA EN LA ESCRITURA DE HIPOTECA DE LOS DATOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LAS LETRAS Y EN ÉSTAS DE LOS DATOS DE CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA; IDENTIFICACIÓN FÍSICA Y JURÍDICA; NECESIDAD DE PRESENTAR LAS LETRAS Y DE LA NOTA FIRMADA DEL REGISTRADOR; RESUMEN

La reseña en la escritura de hipoteca de los datos y circunstancias de las cambiales y en éstas de los datos de constitución de la hipoteca es la solución que a la necesidad de individualizar e identificar las letras ofrece la Resolución de 26 de octubre de 1973.

Esta Resolución deja literalmente en claro dos cosas: 1) Que el artículo 154 L. H., pese a mencionar los títulos transmisibles por endoso —y, por tanto, en sentido amplio, la letra de cambio—, contiene una regulación que «se refiere exclusivamente a los títulos al portador y no ha podido comprender dentro de su contexto a las letras de cambio». 2) Que el artículo 444 del Código de Comercio—en cuanto establece con carácter sacramental los requisitos de la letra—y el artículo 154 L. H. son incompatibles, de modo que «aun cuando el artículo 154 establece para la constitución de hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador que éstos habrán de ser talonarios, no hay duda que tal exigencia no cabe respecto de las letras de cambio..., así como tampoco cabe el hacer constar los restantes requisitos de identificación, como la serie, amortización, etcétera».

Por tanto, como punto de partida, podemos decir que el artículo 154 de la Ley Hipotecaria impone la identificación, sin lugar a dudas, de los títulos en cuya garantía se constituye hipoteca, pero sólo dicta normas para la identificación de los títulos al portador (5).

Ahora bien, no es posible constituir eficazmente la relación jurídica hipotecaria en garantía del pago de letras de cambio si no se establece un procedimiento seguro de concreción e individualización de las mismas como elemento real de la hipoteca. Carente de regulación específica este tipo de hipotecas, el procedimiento hay que buscarlo—dice la Resolución—«por vía de analogía» con el desarrollado por el artículo 154 L. H. para los títulos al portador. Y dicta dos normas para suplir esa falta de regulación: 1.^a «Reseñar en la escritura de constitución los datos y circunstancias que vengan a individualizar e identificar las cambiales.» Y 2.^a «Expresar sucintamente los datos de constitución de la hipoteca,

(5) Dice BUENAVENTURA CAMY, en el citado comentario de la *Revista de Derecho Privado*, que la Jurisprudencia interpreta las exigencias del artículo 154 de la Ley Hipotecaria en orden a su finalidad, no en orden a su literalidad, haciéndolas equivalentes a individualizar la cambial en la escritura de hipoteca.

bajo la fe notarial, para que de esta manera la identificación sea completa y quede formalmente conectada con el Registro.»

Desde luego, en nuestra opinión, estas dos reglas son positivas y suponen un primer paso eficaz para resolver el problema de identificación de las letras. Sin embargo, entendemos que no se han agotado las posibilidades que el método analógico ofrece en orden a garantizar los benéficos efectos que la inscripción debe asegurar al acreedor hipotecario, en este caso el tenedor legítimo de la letra que haya devenido como tal a través de la cadena de sucesivos endosos. Por ello, vamos a intentar un análisis detenido de aquellas dos reglas, procurando aportar alguna idea que pueda servir para cerrar, en el ámbito hipotecario, el círculo de la garantía.

A) *Reseña en la escritura de hipoteca de los datos y circunstancias de las cambiales.*—Es tan esencial, tan lógica esa exigencia, que su necesidad en la escritura como título inscribible nos lleva a preceptos de carácter general—arts. 9.º L. H. y 51 R. H.—, sustancia mínima del principio de especialidad, amén de los que imponen específicamente la determinación del crédito u obligación asegurada: en nuestro caso, el pago de la letra (¡esa letra y por ese importe!). Por eso la Dirección General habla de «datos y circunstancias», de «individualizar e identificar». En consecuencia, deben recogerse en la escritura todos los requisitos o datos que el Código de Comercio establece para la validez de la cambial; pero, además, deben recogerse sus particulares circunstancias, como avales, aceptación, cláusulas con o sin gastos, o sin mi responsabilidad, cadena de endosos, etc. La transcripción en la escritura de hipoteca de los «datos y circunstancias» de la letra, *referidos al momento de la autorización de aquélla* (aspecto éste del problema que veremos más adelante), debe ser completa. Y no entramos, por ahora, en la posibilidad y naturaleza de la hipoteca en garantía de una letra incompleta o en blanco que en el actual estado doctrinal y legislativo de la hipoteca cambiaria es, al menos, dudosa (6).

Sí debemos insistir en la necesidad de que la escritura de constitución de la hipoteca recoja todos los datos y circunstancias de la letra cuyo pago garantiza. No debe olvidarse, porque lo que intentamos es llenar una laguna legal utilizando el método analógico, que así lo exige el segundo párrafo del artículo 154 L. H. para las escrituras de hipoteca

(6) JOAQUÍN LANZAS GALVACHE, en dos documentadas conferencias en el Centro Regional de Estudios Hipotecarios de Andalucía Occidental, abril-mayo de 1977, bajo el título «La hipoteca cambiaria», considera que, al ser nula la letra incompleta, no sería inscribible la hipoteca. En cuanto a la letra en blanco, se trataría de hipoteca en garantía de obligación futura, pero no de hipoteca cambiaria, aunque una vez contraída se convierta en tal.

en garantía de títulos al portador, que han de recoger todas las particularidades de las obligaciones que se emitan.

Entendemos que a estas sencillas conclusiones lleva la citada *Resolución de 26 de octubre de 1973*, que, además de invocar el artículo 444 del Código de Comercio, cuyas exigencias impiden la aplicación del artículo 154 L. H., no obstante referirse a los títulos transmisibles por endoso, declara expresamente la necesidad de recoger en la escritura no sólo los «datos», sino también las «circunstancias» de las cambiales, doble exigencia en la que es forzoso incluir no sólo las particularidades que conforman a la letra como tal según el Derecho cambiario, sino también las que, circunstancialmente y según el mismo Derecho, definen el contenido jurídico de la misma.

Sin embargo, es evidente la dificultad de prever las alternativas que puede ofrecer una figura que, como la hipoteca cambiaria, se encuentra en período constituyente. Y ocurre que, frente a la claridad, por su simplicidad y generalidad, de la anterior doctrina, la *Resolución de 18 de octubre de 1979* aporta un confusionismo difícil de entender.

En el tercer Considerando la Dirección General declara que no es necesario hacer constar en la escritura de hipoteca aquellos requisitos que, exigidos por el artículo 444 del Código de Comercio para que la letra de cambio pueda producir todos sus efectos, son indiferentes desde el punto de vista hipotecario. Frente a la exigencia de «datos y circunstancias», la Resolución se conforma con la consignación de sólo aquellos requisitos del artículo 444 del Código de Comercio que no sean indiferentes desde el punto de vista hipotecario, sin referirse para nada a otras circunstancias de la letra que pueden ser decisivas tanto para la vida ulterior de la hipoteca como para que los terceros poseedores o adquirentes de la finca tengan un conocimiento exacto de la responsabilidad que puede alcanzarles, v. gr., la existencia de un avalista.

Esta nueva orientación de la Dirección General no sólo contradice la Resolución de 26 de octubre de 1973, primeramente comentada, sino que aparece contradictoria en sus propios términos. Y así:

— En el primer Considerando se afirma la necesidad de «que las letras objeto de hipoteca estén perfectamente identificadas para a través de ellas determinar la persona del acreedor y que, además, aparezca con nitidez la extensión de la obligación garantizada que habrá de afectar en su caso al tercer poseedor de la finca o fincas hipotecadas».

— En el tercer Considerando se hace una relación de circunstancias mínimas, tomadas de la escritura calificada, pero que prácticamente agotan el artículo 444, ya que cita los datos que configuran la naturaleza y extensión del derecho: cantidad garantizada, vencimiento, lugar de pago,

las personas del deudor-librado y acreedor-tenedor de la letra, con la aclaración de que no es posible «fijar *a priori* quiénes serán estos últimos en el futuro, al ser ésta precisamente la especialidad que caracteriza a este tipo de hipotecas, en que la determinación del acreedor-tenedor tiene lugar extrarregistralmente». Sólo se omiten los requisitos formales de fecha y firma (que obviamente el Centro Directivo los da por supuestos y que, desde luego, se daban en el documento calificado) y el de la cláusula-valor. Es decir, que la Dirección General, de los requisitos del artículo 444 del Código de Comercio, tan sólo omite—pues no podemos decir que rechace—como de obligada consignación el requisito de la cláusula-valor.

Así las cosas, y sin olvidar en ningún momento que estamos tratando de configurar la hipoteca en garantía del pago de una letra de cambio, surgen dos preguntas que intentaremos formular por separado:

1.^a *¿Qué representa la cláusula-valor en el contexto de los requisitos del artículo 444 del Código de Comercio?* La respuesta nos lleva inevitablemente a una incursión, que procuraremos sea breve, en el terreno del Derecho cambiario, y que haremos de la mano del maestro JOAQUÍN GARRIGUES (7).

«La letra de cambio es un título eminentemente formal» y «las formalidades se exigen no sólo para la prueba de las obligaciones cambiarias, sino para la constitución de ellas», hasta tal punto que «toda desviación del clisé legal hace perder al documento el carácter de letra de cambio», convirtiéndose en un «pagaré a favor del tomador y a cargo del librador» (art. 450 Cód. Com. para esta última cita).

No puede olvidarse, además, que las obligaciones cambiarias se enlazan siempre a pactos extracambiaris, lo que hace que la causa de la letra haya que buscarla fuera de la letra. En nuestro Derecho, la validez de todo negocio jurídico reclama la existencia de una causa (art. 1.276 Código Civil), que, en puro Derecho civil, se presume si no se expresa (artículo 1.277 C. C.), pero que en el Derecho cambiario es de inexcusable expresión. El vehículo para dicha expresión en la letra de cambio es la cláusula-valor. La letra es un negocio causal, pero funciona desconectado de su causa, de modo que el derecho de crédito que la letra atribuye es un derecho abstracto, independiente del negocio jurídico que dio lugar a la emisión de la letra y cuyo reflejo se encuentra en la cláusula-valor. Si ese negocio no existe, la letra se convierte en papel mojado, el negocio jurídico-cambiario es nulo.

Parece, por tanto, fuera de toda duda la necesidad de que este dato, por su importancia, se refleje tanto en la escritura como en el Registro,

(7) *Instituciones de Derecho Mercantil*, 5.^a ed., Madrid, 1953, págs. 285 y ss.

como expresión pública y formal de la validez causal de la letra que asegura la hipoteca.

2.^a La segunda pregunta es de orden hipotecario y la formularemos así: *¿Es posible constituir hipoteca en garantía de una obligación abstracta de pago de cantidad?* La respuesta a esta pregunta es mucho más complicada, pues nos llevaría a una necesaria profundización en la teoría del consentimiento, con la obligada distinción entre el precedente causal y el acuerdo real y la posibilidad de adaptación en nuestro Derecho a los actos de constitución de gravamen. Pero ni este es el momento de hacerlo ni tampoco creemos que sea necesario para llegar a una solución de principio en el caso propuesto.

Aquí la posible abstracción se limita a la obligación asegurada y no al acuerdo real sobre la imposición o constitución del gravamen que se concreta en el derecho real de hipoteca. La Resolución de 1 de marzo de 1939 lo que rechazó fue el acuerdo innominado sobre la imposición del gravamen.

Por tanto, la respuesta a nuestra pregunta debemos buscarla en el artículo 105 L. H. cuando extiende la posibilidad de la hipoteca a toda clase de obligaciones. No hay más límites que los que acertadamente indica ROCA SASTRE (8): que sean lícitas y tengan fuerza civil de obligar. El crédito cartulario la tiene, a pesar de ser un crédito abstracto, pero ya hemos repetido que es inexcusable en la letra la conexión con el negocio antecedente por medio de la cláusula-valor.

En definitiva, y con ánimo de resumir, diríamos que, por un lado, no debe olvidarse que la hipoteca se constituye en garantía del pago de la abstracción monetaria que la letra representa. Ahora bien, esta abstracción no puede llevarse a extremos tales que ignore o desconozca la realidad del negocio jurídico antecedente, y no tanto en cuanto a su contenido, que es intrascendente respecto a la letra, por el hecho mismo de la abstracción causal, y respecto a la hipoteca, que no lo avala, sino en cuanto a su existencia, cuyo reflejo en la letra es la cláusula-valor (9). De aquí la necesidad de que la cláusula-valor se recoja tanto en la escritura de hipoteca en garantía del pago de la letra como en la inscripción constitutiva de la misma, como prueba de la validez causal de la obligación asegurada.

Quizá lo que nosotros vemos como una contradicción en la Resolución de 18 de octubre de 1979 tiene su origen en una concepción distinta

(8) *Derecho Hipotecario*, 6.^a ed., Barcelona, 1968, págs. 625 y 783.

(9) ROCA SASTRE (*ob. cit.*, tomo IV-2.º, pág. 783) no excluye que contemporáneamente resulte garantido el crédito cartulario, así como el causal, y que sobreviva la relación cartular mientras puede independientemente ser satisfecha la obligación subyacente, si bien reconoce que esto sería sólo una consecuencia del mecanismo propio de la circulación cambiaria.

sobre la idea misma de identificación de la cambial. En el primer Resultando se alega por el recurrente que no hay problema de identificación al estar la letra extendida en el papel timbrado correspondiente, controlado mediante la determinación de la clase, serie y número. En nuestra opinión, esto es derivar el problema hacia lo que podría llamarse *identificación física* de la letra. Los requisitos de plantilla aquí alegados no los recoge, desde luego, el artículo 444 del Código de Comercio, y, sin restarle la importancia que deben tener, parece fuera de toda duda que la conexión letra-hipoteca-Registro reclama una calificación que ha de recaer sobre los elementos sustantivos de la cambial, que integran lo que, quizá con más propiedad, puede ser la *identificación jurídica* de la misma. Lo contrario podría llevar a la configuración de la hipoteca cambiaria como una hipoteca de seguridad que, sobre ser extraña a nuestro Derecho, no haría sino entorpecer el desarrollo de la figura, cuya necesidad en la realidad jurídica y económica de hoy está fuera de toda duda (10).

A nuestro juicio, un intento de clarificar el problema, sobre la base de lo ya expuesto, obliga a hacer una triple distinción:

- 1) Circunstancias del negocio jurídico antecedente y de las obligaciones del mismo derivadas.
- 2) Cláusulas y condiciones de la hipoteca cambiaria.
- 3) Requisitos de la letra como título sacramental.

Las primeras sólo pueden jugar en la escritura de hipoteca como antecedente y tienen su sitio adecuado en la exposición. En sí mismas, y como consecuencia del fenómeno de la abstracción cambiaria o, si se quiere utilizar un lenguaje más descriptivo, como consecuencia de su condensación y abstracción en la letra, son algo extraño a la relación hipotecario-cambiaria que se trata de establecer.

Las cláusulas y condiciones de la hipoteca, que van a conformar las especialidades aportadas por el negocio cambiario en la constitución del derecho real, integran la base esencial de la calificación, tanto notarial como registral, en sus respectivos ámbitos, y están destinadas a constituir la sustancia jurídica del otorgamiento. Es en este terreno donde tiene planteada su problemática, como figura no desarrollada, la hipoteca cambiaria.

En cuanto a los requisitos de la cambial, la letra es, con la finca, el

(10) En este sentido compartimos la opinión de nuestro compañero MIGUEL GONZÁLEZ LAGUNA (*ob. cit.*, pág. 877) al calificar la hipoteca cambiaria como una hipoteca ordinaria «matizada por la determinación de su titular al tiempo del vencimiento».

elemento real de la hipoteca. La letra, el crédito cartulario, el mandato de pago a ella incorporado, deben ser tales. Y no lo son si la letra no reúne los requisitos del artículo 444 del Código de Comercio. La escritura de hipoteca debe recoger los «datos y circunstancias» de la letra, que pueden exceder de aquellos requisitos, evidentemente. Y esto ya lo había afirmado la Resolución de 26 de octubre de 1973. En este sentido, puede ser útil testimoniar la letra en la escritura de hipoteca, aunque en este punto disintimos de GONZÁLEZ LAGUNA (11), que, siguiendo a SAPENA, entiende que con ello se permite que la calificación registral recaiga sobre la misma letra. No puede olvidarse que las letras siguen circulando en el tiempo que media entre el otorgamiento de la escritura de hipoteca, expedición de la copia y su presentación en el Registro y, como decimos más adelante, es imposible documentar adecuadamente la calificación registral si no se acompañan las letras, ya que el Registrador ha de examinar la situación jurídica de las mismas en relación con las cláusulas y condiciones de la hipoteca. Otra cosa es la dificultad que puede ofrecer esta exigencia. Pero de todo esto, como decimos, nos ocuparemos más adelante.

Pues bien, lo verdaderamente importante desde el punto de vista hipotecario, y que, por consiguiente, deben recoger tanto la escritura de hipoteca como la inscripción, son los datos y circunstancias de la letra y las cláusulas y condiciones de la hipoteca. En cambio, las circunstancias del negocio causal, no asegurado por la hipoteca, son intrascendentes. No negamos que puedan tener un alcance meramente informativo, pero la función del Registro de la Propiedad, al recoger el negocio jurídico hipotecario-cambiario, no creemos que deba ser ésa.

Por último, parece oportuno decir que, en la raíz de cuanto acabamos de exponer, se encuentra nuestra concepción de la hipoteca cambiaria como aquella hipoteca que garantiza el pago, por vía cambiaria, de una letra de cambio. Por supuesto, que puede constituirse hipoteca en garantía de aquella relación subyacente o causal, pero esto no sería hipoteca cambiaria (12).

B) *Expresión en la letra sucintamente de los datos de constitución de la hipoteca, bajo la fe notarial.*—Es el segundo requisito que, para una mejor identificación de la cambial asegurada con hipoteca, establece la Resolución de 26 de octubre de 1973. Piensa el Centro Directivo que con ello la identificación es completa y queda formalmente conectada con

(11) Trabajo citado, pág. 881.

(12) GONZÁLEZ LAGUNA (trabajo citado, págs. 874 y ss.), cuyo punto de vista compartimos, recoge las distintas posiciones doctrinales en torno a los caracteres y naturaleza jurídica de la hipoteca cambiaria.

el Registro. Esta exigencia se establece por analogía con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 154 L. H. y 247 R. H. para los títulos al portador, y en nuestra opinión requiere una breve exégesis.

La Ley Hipotecaria, como garantía de identidad de los títulos al portador asegurados con hipoteca y de su normal conexión con el Registro, establece una cuádruple previsión:

- 1) Consignación en la escritura de constitución de la hipoteca —generalmente unilateral— de las circunstancias y condiciones de los títulos (art. 154, párrafo segundo, L. H.).
- 2) Exigencia de que los títulos sean talonarios (art. 154, párrafo segundo, L. H.) y de que tengan una doble matriz (artículo 247, párrafo primero, R. H.).
- 3) Depósito de una de las matrices en el Registro Mercantil, si se trata de particulares o entidades inscritas en el mismo, o en el Registro de la Propiedad en los demás casos; y si los interesados quisieran incluir los títulos en las cotizaciones oficiales se hará a este solo efecto la inscripción del particular o entidad hipotecante en el Registro Mercantil, donde se depositará el duplicado del talonario (art. 247, dos primeros párrafos, R. H.).
- 4) Debe hacerse constar en los títulos la fecha y Notario autorizante de la escritura y los datos—número, folio, libro y fecha—de su inscripción en el Registro de la Propiedad y en el Registro Mercantil, cuando así proceda, conforme al número 10 del artículo 21 del Código de Comercio (artículo 154, último párrafo).

¿En qué medida estos requisitos legales de la hipoteca en garantía de títulos al portador, mediante la utilización del método analógico propugnado por la Dirección General, son aplicables a la hipoteca cambiaria?

El primero es perfectamente aplicable a la hipoteca en garantía del pago de letras de cambio. Creemos haber insistido ya suficientemente sobre este punto.

El segundo—exigencia de que los títulos sean talonarios con una doble matriz—es inaplicable a la letra, teniendo en cuenta el carácter sacramental de los requisitos del artículo 444 del Código de Comercio. Así lo puso ya de relieve la Resolución de 26 de octubre de 1973, declaración lógica y que, además, lleva consigo la inaplicación a la cambial del requisito o exigencia del depósito de una de las matrices, que hemos recogido en el apartado 3). Y si bien el depósito de la matriz podría sus-

tituirse analógicamente por el depósito de un duplicado, copia o incluso fotocopia de la letra, teniendo en cuenta que la situación jurídica de la misma es cambiante por naturaleza, particularmente en lo relativo a las personas que pueden intervenir o poner su firma en ella, sería un trámite de escasa eficacia. Los demás datos no cambiantes ya se habrán recogido en la escritura de hipoteca.

El cuarto requisito—constancia en los títulos de los datos registrales de constitución de la hipoteca—, por no ofrecer ninguna dificultad en su aplicación a la letra, lo recoge la Dirección como medio práctico de asegurar la identificación de la misma: que la hipoteca cuyos datos registrales recoge la cambial se ha constituido en garantía del pago de esa letra y no de otra. Aunque, en nuestra opinión, como justificaremos después, esa constancia tiene un doble alcance: el citado de medio de identificación de la cambial y, por otro lado, el de advertencia a los futuros endosatarios o tenedores de la letra de que la misma está asegurada con hipoteca cuyas cláusulas y condiciones son las que constan en el Registro de la Propiedad. No de otra manera podemos entender la declaración de la Dirección General de que la letra ha de quedar «formalmente conectada con el Registro».

En cualquier caso, el Centro Directivo, respecto a la legalidad vigente en cuanto a dicha constancia, ha establecido una importante y aparentemente sutil diferencia entre los títulos al portador y la letra de cambio (y no nos atrevemos a decir los títulos transmisibles por endoso porque la Resolución de 26 de octubre de 1973 se concreta a la letra).

En efecto, la Real Orden de 31 de octubre de 1922 interpretó el último párrafo del artículo 154 L. H. en el sentido de que no corresponde a los Registradores de la Propiedad ni a los Mercantiles, como tampoco a los Notarios, la consignación en los títulos al portador garantizados con hipoteca de las particularidades a que hace referencia. Esta interpretación encuentra su apoyo en el hecho de que lo que realmente contempla la Ley Hipotecaria son los préstamos formalizados mediante la emisión en masa de obligaciones representadas por títulos-valores, y por ello habla de serie o series a que correspondan (13). La hipoteca se constituye generalmente en garantía de la total emisión, de forma unilateral (14) y es la propia entidad emisora, sin la intervención notarial, la que hace constar en los títulos aquella circunstancia, refiriéndose al Registro o

(13) Puede verse en este sentido el documentado informe del Notario VICENTE PIÑERO CARRIÓN, en el recurso que dio lugar a la Resolución de 26 de octubre de 1973.

(14) Sobre la no necesidad de aceptación de estas hipotecas unilaterales puede consultarse el trabajo de RICARDO DE ANGEL YÁÑEZ «La hipoteca cambiaria de constitución unilateral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 531, marzo-abril 1979, págs. 347 y ss.

Registros respectivos. Y es natural que así sea, porque aquí la hipoteca precede a la creación y emisión de los títulos, bastando el acuerdo de emisión para la constitución de la hipoteca, sin que sea posible poner en circulación los títulos hasta que se haya inscrito la escritura en los Registros correspondientes (*vid.* arts. 114 y 116 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y 130 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956). Esto no es posible en la hipoteca cambiaria, que necesariamente garantiza o bien letras ya emitidas o bien letras que se emiten en el mismo momento de otorgamiento de la escritura de hipoteca, que es lo habitual.

En cambio, la Resolución de 26 de octubre de 1973 dice literalmente: «expresar (en cada una de las letras de cambio) los datos de constitución de la hipoteca, bajo la fe notarial». Los datos de constitución de la hipoteca no pueden ser otros que los datos del Registro de la Propiedad en que se ha practicado la inscripción constitutiva de la misma. Esto supone que, una vez inscrita, la escritura de hipoteca debe ser llevada a una Notaría, junto con las letras, en las que el fedatario insertará una diligencia o nota que recoja aquellos datos.

La diferencia de trato entre una y otra clase de títulos es evidente y está justificada suficientemente por el carácter solemne y formalista que debe rodear a toda declaración contenida en la letra de cambio. La intervención notarial es la máxima garantía en orden a la identificación de la cambial, y nosotros afirmamos la conveniencia de esa intervención. Pero lo hacemos como principio a desarrollar, porque entendemos que hay aspectos perfectibles en la doctrina del Centro Directivo.

La práctica notarial no suele ser la que parece deducirse de la declaración jurisprudencial, que, como hemos apuntado, si habla de «datos de constitución», ha de referirse a los datos de inscripción y no a los de la escritura de hipoteca. Al contrario, en los casos en que se presentan las letras con la escritura de hipoteca, es frecuente que el Notario haya extendido ya una diligencia en las mismas en la que da fe de que ha autorizado la escritura, cuyas circunstancias expresa, en garantía del pago de aquéllas. Y este es un camino peligroso e inseguro que no se compadece con la realidad y certidumbre que debe ofrecer toda declaración cambiaria e hipotecaria. Baste pensar en los endosos que pueden producirse—y de hecho se producen—*medio tempore* entre la autorización de la escritura de hipoteca y la fecha de su presentación en el Registro. Nos encontramos con que la letra está circulando con una diligencia, bajo fe notarial, de que se ha otorgado escritura de hipoteca en su garantía. No queda claro que está pendiente de calificación, que puede ser suspensiva o denegatoria de la hipoteca. Y no digamos de los casos en que ni siquiera se acompañan las letras, justificados por el presentante sobre la base de

que no están en poder del tomador mencionado en la escritura, cuando lo hay, o simplemente alegando sucesivos y desconocidos endosos.

Para evitar situaciones de duda o confusión en las personas que pueden intervenir en la letra, particularmente los endosatarios, entendemos, de una parte, que la intervención notarial debe ser matizada, y de otra, y como punto de partida, que es evidente la *necesidad de presentar las letras con la escritura de hipoteca*, tanto por razones de fondo como de forma, tanto por razones de garantía en cuanto a la identidad de la cambial como por razones de publicidad afectante a toda persona que ponga su firma en la letra.

Ante todo, la presentación de las letras es indispensable para que el Registrador pueda documentar adecuadamente la calificación, ya que la situación jurídica de las mismas ha de ser examinada en relación con las condiciones y cláusulas de la hipoteca, pactadas o impuestas (caso de hipoteca unilateral). La letra es un título-valor esencialmente destinado a la circulación y es obvio que las posibles mutaciones operadas en la misma en el tiempo que ha mediado desde la autorización de la escritura de hipoteca hasta su presentación en el Registro puedan influir en la valoración de aquellas cláusulas y condiciones y, por tanto, en el alcance de la calificación registral. Y aun en el caso en que esas mutaciones no den lugar a cambio alguno sustancial en el criterio de calificación, puede ser oportuno recogerlas en la inscripción, para completar los datos y circunstancias de la letra que, como decíamos más arriba, no pueden ser referidos sino al momento de la autorización de la escritura. El supuesto no es comparable al de la hipoteca en garantía de títulos al portador, con su característica de títulos uniformes, emitidos en masa, carentes de la solemnidad de la letra. Aparte de que no existe aquí esa matriz cuyo depósito en el Registro permite, en cualquier caso, su examen.

La letra o letras deben presentarse con la escritura de hipoteca y, previamente, el propio Notario autorizante, que necesariamente ha tenido las letras a la vista para su reseña en el documento, habrá extendido en cada una de las cambiales una diligencia en la que haga constar el hecho de la autorización, pero advirtiéndolo, con toda claridad, que está pendiente de inscripción. La oportunidad de dicha nota o diligencia, bajo fe notarial, nos parece fuera de toda duda, además de por todo lo que queda dicho, por la conveniencia y derecho de todo obligado o cesionario cambiario a conocer exactamente y con garantía de autenticidad la situación jurídica de la letra en el momento de obligarse o de convertirse en tenedor de la cambial. En el momento o período de tiempo que va desde la fecha de autorización de la escritura hasta la de su inscripción—que puede ser largo, entre otras razones, porque está en medio el trámite del im-

puesto—la letra puede circular, cosa que se facilita con la expedición de duplicados con su correspondiente cláusula casatoria y la advertencia que implica.

La presentación de las letras con la escritura de hipoteca, además de hacer posible una calificación registral suficientemente documentada, permite la extensión por el Registrador, a continuación de aquella diligencia notarial, de una nota firmada recogiendo los datos de inscripción (en los términos del último párrafo del artículo 154 L. H. o de igual párrafo del artículo 247 R. H., en su caso). La *nota firmada del Registrador* cerraría lo que podemos llamar período de constitución de la hipoteca cambiaria, estableciéndose entonces, como quiere la Dirección General, una completa identificación de la cambial y su adecuada conexión con el Registro, precisamente en el momento justo en que esto se produce, que es la fecha de la inscripción. Con ello se elimina, por otra parte, la incertidumbre —tanto en el sí como en el cuándo—de la vuelta de las letras a un despacho notarial (que puede no ser el del fedatario autorizante de la escritura de hipoteca), con la sola finalidad de recoger los datos registrales de constitución de la hipoteca en un momento quizá extemporáneo. Dé fe el Notario en la letra de que ha autorizado una escritura de hipoteca en su garantía, pero sea el Registrador el que declare formalmente, bajo su firma y responsabilidad, que la hipoteca ha quedado constituida.

GONZÁLEZ LAGUNA (15) se pregunta acertadamente sobre el alcance de esta nota, aunque sigue un camino distinto al que nosotros hemos intentado exponer y el tipo de nota que él reclama también lo es. Desde luego, en nuestra opinión, hay que rechazar su posible carácter constitutivo. Y ello sencillamente porque en nuestro sistema hipotecario la regla general es el principio de integración de cada folio registral y los supuestos de prevalencia de los efectos derivados de la aplicación del puro Derecho civil sobre los pronunciamientos registrales son excepcionales, como es el caso de la usucapión *contra tabulas*. El asiento registral ha de agotar, por tanto, todos los requisitos exigidos para la constitución de la hipoteca.

A nuestro juicio, el problema del alcance o naturaleza de la nota de referencia hay que plantearlo con relación a la exigencia y en el contexto que la provocan, que no es sino la necesidad de conseguir una identificación lo más completa posible de la letra asegurada con hipoteca. Sería erróneo asignar a esta nota el carácter de requisito en el trámite de constitución de la hipoteca cambiaria. Hay un dato cierto: la nota es un medio

(15) Trabajo citado, pág. 882. En su opinión, dicha nota, si bien no tiene carácter constitutivo en cuanto a la existencia de la hipoteca, sí lo tiene en cuanto a su naturaleza, extendiéndose la fe pública registral a la letra por haber recaído sobre la misma la actividad calificadora.

hábil—podrían arbitrarse otros—para la mejor identificación jurídica de la letra, más allá de lo que hemos llamado la simple identificación física de la cambial, para que todo firmante de la misma, y en particular los endosatarios, conozcan su exacta situación jurídica, cuáles son las características que la definen, sus datos y circunstancias, y que entre éstas figura la de estar asegurada con hipoteca inmobiliaria. No es más que un medio de información que, al proporcionar los datos registrales de constitución de la hipoteca, establece una adecuada conexión letra-Registro. Pero es evidente que esta conexión opera a distinto nivel y que la falta de esa nota no podría ser obstáculo para la ejecución de la hipoteca, aunque no hay duda alguna de que las dificultades de identificación jurídica quedan mejor resueltas si la letra lleva la nota. Entendida como una declaración formal y solemne del Registro de la Propiedad, facilita a todo firmante de la cambial el conocimiento de la existencia de la hipoteca y la posibilidad de informarse de su exacto alcance consultando aquel Registro. En el actual estado de desenvolvimiento doctrinal y jurisprudencial de la hipoteca cambiaria nos parece prematuro y aventurado predicar de dicha nota efectos, tanto cambiarios como hipotecarios, más concretos. Otra cosa sería si, como ha propuesto ya algún autor, la letra susceptible de hipoteca se ofreciera como un título de contenido específico, distinto al de la letra ordinaria. Pero a esto haremos alusión más adelante.

* * *

Como *resumen o síntesis práctica* de cuanto hemos intentado decir y justificar en este apartado señalaríamos un cierto orden a seguir, que podría ser el siguiente:

1. Otorgamiento de la escritura de hipoteca en garantía del pago de una o varias letras ya libradas o emitidas o que se libran en ese momento. El Notario autorizante recogerá los *datos* de la letra o letras que, según el artículo 444 del Código de Comercio, la constituyen sacramentalmente como tal. Recogerá igualmente las *circunstancias* que definen el contenido específico de las letras que se hipotecan, como avals, aceptación, cláusulas «con» o «sin gastos» o «sin mi responsabilidad», aceptación limitada, etc. Recogerá, por supuesto, las cláusulas y condiciones inscribibles con que se establece o pacta la hipoteca, unilateral o bilateralmente. En cuanto a las circunstancias del negocio causal o subyacente, pueden recogerse en la exposición de la escritura, pero en sí mismas son algo extraño a la relación jurídico-hipotecaria-cambiaria; tienen, por otra parte, su expresión formal en la letra a través de la cláusula-valor.

2. Autorizada la escritura de hipoteca, el Notario extendería simultáneamente en cada una de las cambiales, bajo su fe, una diligencia o nota, haciendo constar brevemente el hecho del otorgamiento de la escritura para la constitución registral de hipoteca en su garantía, advirtiendo con toda claridad que la eficacia de la hipoteca está pendiente de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

3. Trámite del impuesto, en el que no entramos.

4. Presentación de la escritura de hipoteca, acompañada de las letras (desde luego, ha podido presentarse antes del trámite del impuesto para ganar prioridad). Las letras deben presentarse y no simplemente testimoniarse en la escritura. La posibilidad de expedición de duplicados con su correspondiente «cláusula casatoria» asegura que la circulación de la letra no se va a ver interrumpida entretanto.

5. Inscripción. Además de las circunstancias que debe recoger la escritura, según lo dicho en el punto 1, la inscripción debe recoger también las posibles mutaciones operadas en la cambial o cambiales *medio tempore* entre la autorización de la escritura y su presentación, ya que este período de tiempo puede ser largo y la letra normalmente sigue circulando durante el mismo.

6. Cumplimiento por el Registrador de lo dispuesto en el artículo 154, último párrafo, L. H.: extensión en la letra de una nota haciendo constar el número, folio, libro y fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad, con la particularidad, cuando la hipoteca afecte a más de una finca, de que, según el artículo 247, último párrafo, R. H., basta se haga constar el Registro de la Propiedad en que se practicaron las inscripciones hipotecarias con referencia a la nota o notas marginales del asiento de presentación, cuyo número y fecha se expresará.

Este es, a nuestro juicio, el camino más idóneo, dentro de la fase de derecho en constitución en que actualmente se encuentra la hipoteca cambiaria, para asegurar la identificación jurídica de la cambial y los derechos tanto de los endosatarios como de cualquier obligado cambiario. Finalidades éstas que son las que latén en el espíritu de las Resoluciones de 25 y 26 de octubre de 1973 y, más recientemente, en las de 31 de octubre de 1978 y 18 de octubre de 1979.

IV. SOBRE SI PUEDE CONSTITUIRSE UNA SOLA HIPOTECA EN GARANTÍA DEL PAGO DE VARIAS LETRAS DE CAMBIO

Uno de los defectos alegados por el Registrador en la nota que dio lugar a la Resolución de 31 de octubre de 1978 fue el siguiente: «Por-

que representando cada letra de cambio una obligación por esencia autónoma, y siendo la hipoteca un derecho accesorio de una obligación principal, a cada una de éstas debe corresponder su accesoria, a menos que la ley expresamente permita otra cosa.»

Esta opinión la había recogido con anterioridad FERNÁNDEZ CABALETRO (16) con un fuerte argumento: cada cambial ha de especificar necesariamente, según el artículo 444 del Código de Comercio, «la cantidad que el librador manda pagar», es decir, el importe por el cual se libra, lo cual supone siempre distribución de responsabilidad hipotecaria y, por tanto, hipotecas independientes en garantía de letras con determinados vencimientos.

BUENAVENTURA CAMY (17) llega a más. En una posición doctrinal avanzada y muy atrayente, sostiene que la única solución a este problema sería la creación de cambiales con garantía hipotecaria con la característica de título real, es decir, una letra de cambio especial cuyo contenido de hipoteca estuviese configurado legalmente como de derecho necesario. Una cambial así, debidamente autenticada, originaría una inscripción de hipoteca en la que, fuera de esos datos peculiares, sólo se contendría una remisión a los preceptos legales que los regulasen. No se permitiría la cambial que gravase varias fincas con la correspondiente distribución de responsabilidad, sino tantas hipotecas, en virtud de sus cambiales, como fincas gravasen, y en las que el importe de la letra que originara la inscripción fuera la cantidad que se hubiera distribuido.

No puede negarse que la solución de CAMY tiene un enorme atractivo en el terreno del Derecho constituyente, pero está claro que es inviable con la legislación actual, punto de partida para tratar de buscar solución, por vía analógica, a los problemas que la figura plantea.

La Dirección General, creemos que precisamente en un intento de interpretación analógica de la legalidad vigente, en las Resoluciones de 31 de octubre de 1978 y de 18 de octubre de 1979, ha declarado que «si bien de los artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, y con una interpretación meramente literalista, podría pensarse que no puede constituirse una hipoteca en garantía de varias obligaciones que puedan ser independientes o autónomas, no cabe duda que a la vista de otros preceptos legales, como el artículo 1.861 del propio Código Civil, y de una interpretación lógica de la materia, tal posibilidad es factible, y así lo presuponen los artículos 154 y 155 de la Ley Hipotecaria, que parten de la existencia de una hipoteca única que garantiza títulos transmi-

(16) En el citado comentario de la *Revista Crítica*, pág. 339.

(17) En el citado comentario de la *Revista de Derecho Privado*, pág. 104.

sibles por endoso, por lo que *no es preciso distribuir por cada letra y en cuanto a cada finca* (en el expediente en que son varias) *la responsabilidad hipotecaria»* (18).

V. CÓMO SE CONJUGA LA IDEA DE HIPOTECA ÚNICA CON EL VENCIMIENTO NORMAL DE CADA UNA DE LAS LETRAS

Ante todo, creemos que en la legislación hipotecaria está perfectamente claro lo siguiente:

a) Que el artículo 155 L. H., al tratar del ejercicio de la acción hipotecaria por el procedimiento judicial sumario, lo concreta exclusivamente a los títulos nominativos y al portador.

b) Que, en este caso, si existen otros títulos—nominativos o al portador—con igual derecho que los que sean base de la ejecución habrá de verificarse la subasta y venta de las fincas, dejando subsistentes las hipotecas correspondientes al valor total de dichos títulos (párrafo segundo).

c) Que, no obstante, al permitir los artículos 156 L. H. y 211 R. H. la cancelación parcial de la hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso, implícitamente se está reconociendo la subsistencia de la hipoteca respecto de los títulos que no hayan ido a la ejecución, aunque no se haga una declaración explícita como en el caso de los títulos nominativos y al portador.

Con estas premisas, la adaptación de la idea de hipoteca única a los distintos vencimientos de las letras no ofrece dificultad. Por ello, la Resolución de 31 de octubre de 1978 declara que cada tenedor podrá proceder a ejecutar aislada o parcialmente la hipoteca, en base al impago, justificado con el correspondiente protesto, de la letra o letras que sirvan de base a la ejecución y con subsistencia de la hipoteca en cuanto a las restantes, según se deduce del artículo 211 R. H.

Aunque insistiremos enseguida sobre ello, debe subrayarse la absoluta necesidad del protesto («impago, justificado con el correspondiente protesto») para que sea posible la ejecución de la hipoteca. Por tanto, es denegable de plano una cláusula concebida en estos términos: «la ejecución procederá, en su caso, independientemente de si la letra o letras que no hayan sido atendidas han sido o no protestadas».

(18) TIRSO CARRETERO GARCÍA (comentario a la Resolución de 31 de octubre de 1978, citado en la nota 3) pone en duda la posibilidad de constituir una sola hipoteca en garantía de varias letras de vencimientos sucesivos porque las letras no forman ningún conjunto sin trasladar los créditos garantizados al campo de la relación causal subyacente, con lo cual la hipoteca deja de ser estrictamente cambiaria.

VI. PACTO DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA HIPOTECA

Este pacto suele formularse así: el tenedor o tenedores de las cambiales podrán ejercitar la acción hipotecaria al vencimiento de las respectivas letras; no obstante, si cualquiera de ellas no fuera satisfecha a su vencimiento y protestada por falta de pago, se producirá el vencimiento anticipado de las demás, aun en el caso de impago parcial de las mismas.

Salvemos los dos supuestos excepcionales recogidos por el propio Código de Comercio: que la persona a cuyo cargo se giró la letra se constituyere en quiebra (art. 510) y que el librado, aunque tenga aceptada la letra, haya dejado protestar otras aceptaciones. En el primer caso, puede protestarse la letra por falta de pago aun antes del vencimiento; en el segundo, el tenedor puede, también antes del vencimiento, acudir al protesto de mejor seguridad (art. 481).

Fuera de estos dos casos, los artículos 451 y siguientes del Código de Comercio establecen, de modo taxativo, los términos y vencimientos de la letra y, como corolario, el artículo 455 precisa que la letra debe satisfacerse «el día de su vencimiento», texto ratificado por el artículo 488. Y sólo si la letra no es pagada a su vencimiento puede ser protestada (artículo 502), requisito por demás indispensable el del protesto para que la letra no se perjudique, ya que «ningún acto ni documento podrá suplir la omisión y falta del protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables a las resultas de la letra» (art. 509).

Teniendo en cuenta que la hipoteca garantiza el pago de la letra y que dicho pago no es exigible hasta su vencimiento, ¿cómo es posible precipitar el vencimiento de la hipoteca antes de que sea exigible la obligación asegurada?

El breve razonamiento que, con textos legales en la mano, acabamos de hacer, así como la pregunta que nos hemos formulado, no tienen nada de originales. En idéntico sentido se han pronunciado los estudiosos del tema, creemos que sin excepción.

Por todos, valga la opinión de EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO (19). A su juicio, si se tiene en cuenta que las normas de Derecho cambiario son de carácter imperativo, y únicamente contemplan el supuesto de protesto y vencimiento por falta de aceptación y falta de pago, es forzoso suponer que, mientras tal protesto no se produzca, no puede adelantarse el vencimiento de cada letra ni, en consecuencia, pactarse su vencimiento anticipado por causas ajenas al puro Derecho cambiario.

(19) Comentario citado, pág. 339.

Las razones para el rechazo del pacto en cuestión parecen tan claras que la Dirección General de los Registros, en la Resolución de 26 de octubre de 1973, declaró, sin lugar a dudas, su carácter de pacto no inscribible. La argumentación fue ésta: tal pacto entre librador y librado puede afectar a los derechos del principal interesado, el tenedor—que en este caso es además acreedor hipotecario—, ya que no hay que olvidar que al tener cada letra una vida independiente de las restantes y poder ser o no endosable, lo que puede dar lugar a la existencia de distintos tenedores, podrían éstos ignorar que por falta de pago de una letra de vencimiento anterior la hipoteca había quedado vencida. Precisa, además, la Dirección que el carácter imperativo de las normas de Derecho cambiario se fundamenta en la protección de los derechos en juego. En este caso, apostillamos nosotros, los de los tenedores intermedios.

Precisamente ha bastado un hábil añadido a la cláusula para que la Dirección General no sólo admita el pacto de vencimiento anticipado, sino, lo que estimamos más grave, para que abjure de las razones que en la Resolución antes citada la llevaron a rechazarlo. En efecto, en el recurso que ha dado lugar más recientemente a la Resolución de 31 de octubre de 1978 la cláusula aparece con su habitual formulación, pero condicionando el vencimiento anticipado a la circunstancia de que «el tenedor de todas las restantes cambiales, de vencimiento posterior a la que hubiese resultado impagada, fuera la misma persona física o jurídica». Era lógico: si la Resolución de 26 de octubre de 1973 justificó el rechazo del pacto en el posible perjuicio de los distintos tenedores, suprimidos éstos desaparece aquella justificación. Entiende la Dirección General, en la Resolución de 31 de octubre de 1978, que los posibles obstáculos que puede ofrecer la cláusula han quedado soslayados en la escritura calificada al exigir, como condición inexcusable para el ejercicio de la acción, que se aporten en la demanda, además de los documentos exigibles en el artículo 131 L. H., todas las cambiales cuyo cobro ha sido garantizado y son de vencimiento posterior a la que ha resultado impagada, por lo que ya no cabe que a la vez que la ejecución hipotecaria pueda tener lugar la de una cambial aislada, con lo cual desaparecen las objeciones que, derivadas del Derecho cambiario, fueron puestas de relieve por la Resolución de 26 de octubre de 1973.

Creemos que la argumentación cae por su propio peso. En la primera Resolución, la de 26 de octubre de 1973, el punto de partida es el carácter imperativo de las normas del Derecho cambiario. Tal vez la Dirección se quedó corta al argumentar—y no entramos en la consideración de los estrechos límites en que, a veces, ha de moverse un recurso—, pero no hay ninguna duda de que aquel punto de partida era válido.

Y también su consecuencia: la necesidad de proteger los intereses en juego, todos los intereses en juego que, en el caso del recurso, se concretaban en los tenedores de cambiales de vencimiento posterior. Pero que, evidentemente, no agotan todos aquellos intereses en juego. Piénsese en los peculiares efectos que puede producir la existencia de avalistas, indicatarios (artículo 484 Cód. Com.), la intervención en la letra o contraprotesto (artículo 511), la existencia de cambiales en vía de regreso, etcétera.

Pues bien, lo que en la Resolución del 73 aparece justificado por la inexcusable aplicación de normas imperativas, en la Resolución de 31 de octubre de 1978 se convierte en campo propio del principio de autonomía de la voluntad con el apoyo del artículo 1.255 del Código Civil («el pacto controvertido de la escritura calificada y que es objeto de nota se encuentra amparado en el artículo 1.255 del Código Civil», según reza el último Considerando). Lo que en aquella primera Resolución es *ius cogens* se convierte en esta última en *ius dispositivum*. La consecuencia a que se llega de estimar inscribible el pacto está en línea con la nueva orientación permisiva. Pero así como en la Resolución del 73 el punto de partida era jurídica y cambiariamente correcto, en la de 1978, por cuanto ha quedado expuesto, lo estimamos erróneo. El pacto no debe tener acceso al Registro, sin paliativos (20).

VII. PACTO DE PAGO ANTICIPADO POR EL DEUDOR

La controversia sobre este pacto es más reciente. No aparece en las Resoluciones de 25 y 26 de octubre de 1973, ni en la de 31 de octubre de 1978. Data de la más cercana Resolución sobre hipoteca cambiaria: la de 18 de octubre de 1979.

El Registrador estimó en la nota de calificación que este pacto no debe tener acceso al Registro en base a que el plazo se entiende establecido en beneficio de deudor y acreedor, conforme a los artículos 455, 488, 490 y 493 del Código de Comercio, y ha de tenerse presente que si bien el acreedor hipotecario actual puede aceptar, con alcance puramente personal, ese pacto, no es menos cierto que el mismo no puede afectar a los

(20) TIRSO CARRETERO GARCÍA (comentario citado en la nota 3) afirma que los autores no han insistido demasiado en extraer del concepto estricto de hipoteca cambiaria y de los innegables momentos abstractos de la cambial un adecuado tratamiento de la hipoteca en garantía de varias letras con vencimientos sucesivos y de las cláusulas de vencimiento anticipado. Sin embargo, ya hemos visto (nota 18) que pone en duda la posibilidad de lo primero. En cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado, las rechaza sin lugar a dudas y sintetiza su rechazo en dos argumentos básicos: a) Invierten la relación normal crédito-hipoteca, haciendo las letras accesorias de la hipoteca. b) La letra se causaliza a través de la escritura de constitución de hipoteca, de manera que la relación subyacente viene a superponerse a las letras, que se desnaturalizan y la hipoteca deja de ser auténtica hipoteca cambiaria.

sucesivos adquirentes de las letras, ajenos a él y a quienes no puede vincularles por no reflejarlo éstas, dada la específica naturaleza del endoso, su forma y su extensión.

El recurrente alegó conexión entre el artículo 1.127 del Código Civil (quizá pensando no en la regla general, sino en la excepción contenida en el mismo, aunque se alude a aquélla) y el artículo 490 del Código de Comercio, en cuanto regula las consecuencias que se derivan del pago de una letra antes de su vencimiento; alegó también que el endosatario de cualquiera de las letras conoce y le consta la existencia de la hipoteca, porque en el propio documento se reseña que la misma está asegurada con hipoteca, afectándole, por tanto, el principio de publicidad registral en el sentido de que conoce el pacto relativo al plazo; y, por último, que es distinto el momento en que la obligación se hace exigible por el acreedor y el supuesto de extinción adelantada.

La Dirección General confirmó la nota de calificación en este punto, insistiendo en que el pacto de pago anticipado por el deudor, al no constar en la propia letra, podrá vincular a los que lo suscribieron, pero no a los futuros tenedores. Implícitamente, por tanto, la Dirección—frente a la posición del recurrente—no acepta que la nota en la letra expresiva de estar asegurado su pago con hipoteca implique, por sí misma, una vinculación de todo cesionario cambiario a los pronunciamientos registrales. Creemos que esta posición es correcta y que predicar de esa nota, sin más, los efectos derivados de la fe pública registral, resultaría excesivo desde el punto de vista hipotecario y poco acorde con el carácter sacramental de las cláusulas cambiarias. Nosotros nos remitimos en cuanto al carácter y naturaleza de la nota de referencia a cuanto hemos expuesto más arriba (al tratar del problema de la identificación de las cambiales).

Aceptó también la Dirección General, enfocado el problema desde una perspectiva más concreta, el carácter meramente obligacional del pacto en cuestión y la inaplicación al supuesto de los artículos 490 y 493 del Código de Comercio. En realidad, estos preceptos predicen efectos cambiarios al pago y cobro anticipados de la letra, pero no al pacto en que se establezcan. Y, en cualquier caso, para salvar siempre los derechos del tenedor legítimo.

VIII. PACTO DE UTILIZAR EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO PARA HACER EFECTIVA LA ACCIÓN HIPOTECARIA

Explica el último Considerando de la Resolución de 26 de octubre de 1973, que el pacto de utilizar el procedimiento judicial sumario para hacer efectiva la acción hipotecaria sólo lo recoge el artículo 155 L. H. en los casos de títulos nominativos y al portador, pero lo silencia respecto

de los títulos a la orden, y que puede presentar la dificultad, puesta de relieve en la Resolución de 16 de junio de 1936, acerca de la determinación de la cantidad a reclamar.

No obstante, la Dirección aceptó la cláusula de la escritura recurrida porque: *a)* determina con exactitud dicha cantidad básica sin posibilidad de variación; *b)* no hay necesidad de acudir a medios externos para su determinación; y *c)* al constar en los libros registrales, tienen los terceros conocimiento exacto de la misma.

Parece claro que, si no se dan las dos primeras condiciones—que son antecedente necesario de la tercera—, el pacto no sería inscribible.

IX. OTROS PACTOS Y CLÁUSULAS

— En la escritura que dio lugar a la Resolución de 31 de octubre de 1978 se recogía, además de la cláusula de *vencimiento anticipado* de la hipoteca por impago de una de las cambiales (pacto al que nos hemos referido en el apartado VI), por otras causas, que deben recibir el mismo tratamiento negativo en orden a su acceso al Registro. Y que son: no asegurar el hipotecante contra incendios o destrucción el inmueble hipotecado y por un valor no inferior a la suma que garantiza; si la finca hipotecada sufre menoscabo o depreciación que llegara a alcanzar un determinado porcentaje de los valores que se le atribuyen en la escritura; impago de alguno de los impuestos que graven la finca o de la prima del seguro; en general, infracción de cualquiera de las estipulaciones pactadas.

— En la Resolución de 18 de octubre de 1979 la Dirección General confirmó la nota de calificación que había rechazado el pacto en la escritura de hipoteca por el que se fijaba para el pago un domicilio distinto al figurado en la propia letra. El Registrador argumentó en base al artículo 444, 7, del Código de Comercio y al artículo 446, 2, del propio Cuerpo legal. La Dirección confirmó la tesis contraria a la inscripción del *pacto de domiciliación*, por las mismas razones que hemos expuesto en el epígrafe VII respecto al pacto de pago anticipado por el deudor.

— Suelen recogerse en las escrituras de hipoteca en garantía del pago de letras de cambio otros pactos y cláusulas en los que no entramos, por ser habituales en las hipotecas ordinarias. Para su calificación, pues se trata, en la mayoría de los casos, de pactos dudosos que se introducen con la finalidad de reforzar al máximo la garantía, creemos que es esencial el criterio, apoyado en fuertes razones legales y jurisprudenciales, que hizo público el Centro de Estudios Hipotecarios en el número de noviembre del *Boletín del Colegio Nacional de Registradores* (pág. 979).

ANTONIO MANZANO SOLANO
Registrador de la Propiedad