

La hipoteca cambiaria*

SUMARIO: I. *Introducción: Razón de ser de estas hipotecas.*—II. *Situación actual, legal y doctrinal.*—III. *Concepto y caracteres.*—IV. *Naturaleza jurídica.*—V. *Constitución: a) Elementos personales. b) Elementos reales. c) Elementos formales.*—VI. *Desenvolvimiento: a) Renovación de la letra. b) Cesión o transmisión de la letra. c) El embargo, la subhipoteca y la posposición. d) Notificaciones.*—VII. *Ejecución: Título y procedimientos.*—VIII. *Cancelación.*

I. INTRODUCCIÓN: RAZÓN DE SER DE ESTAS HIPOTECAS

Tradicionalmente el crédito hipotecario y la letra de cambio han vivido en mundos separados debido a que su origen, finalidad y régimen jurídico responden a razones totalmente distintas. Pero ante la cada vez mayor avalancha de efectos impagados, no es raro que se busquen por los teneedores de las letras garantías reales, y no sólo la meramente personal de la letra, aunque ésta lleve consigo la posibilidad de un juicio ejecutivo o, como lo califica GUASP, proceso abreviado de cognición. En este sentido, la hipoteca cambiaria no es exactamente una superposición de garantía, como erróneamente se la señala en la práctica bancaria, sino simplemente una garantía real, que, como todas las reales, trata de asegurar al acreedor el buen fin de su crédito cuando se duda que basten las garantías personales.

ROCA destaca que cuando se trata de dar un respiro a un cliente que no marcha bien, la hipoteca cambiaria puede ser un inestimable auxiliar. También en las ventas con precio aplazado para cuyo pago se libran letras, la garantía hipotecaria permite al vendedor neutralizar la espera que supone tal aplazamiento facilitando el descuento de las mismas.

SANAHÚJA TOMÁS justifica la hipoteca cambiaria como medio de revi-

(*) Esta conferencia fue expuesta el 15 de marzo de 1978 en el Centro Regional de Estudios Hipotecarios de Burgos. Se mantiene el texto original, si bien se han agregado algunas notas a pie de página recogiendo la posterior Resolución de 31 de octubre de 1978.

talizar la letra de cambio, de una solvencia hoy muy endeble, como consecuencia del excesivo crecimiento que ha sufrido, para que pueda ofrecer la seguridad y garantía suficientes en función de su objetivo económico y social. Una letra de cambio fuerte evitaría la acumulación de capital inactivo y fomentaría la actividad empresarial, creando trabajo y riqueza.

SAPENA señala que se trata de un problema impuesto por la realidad, y no es creación ficticia de investigadores.

En esta misma idea, la Dirección General, en su Resolución de 16 de junio de 1936, recogida en la de 26 de octubre de 1973, nos dice que «la realidad muestra la conveniencia de facilitar la constitución de hipotecas en garantía de negocios mercantiles, en atención a que las entidades que se dedican a operaciones de descuento exigen a veces de su cliente garantías de carácter real que las pongan a cubierto de posibles insolvencias, para lo cual debe darse a tales hipotecas la flexibilidad que requieran las necesidades del comercio, porque de seguir un criterio riguroso y restrictivo se contribuiría a la paralización de los negocios, con la consiguiente crisis de trabajo, a la inmovilización de las carteras y cuentas corrientes bancarias y, en suma, a provocar sensible reducción de la actividad industrial y daño grave en la economía nacional».

La Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de octubre de 1969 señala como operaciones regulares de la actividad bancaria, previos los requisitos que la misma establece, «los préstamos, créditos y descuentos con garantía hipotecaria», a la cual, en su artículo 2.º, la califica de «superposición de garantía hipotecaria». Igual hace el artículo 16 del Estatuto del Banco de España.

Queda con ello puesto de manifiesto el carácter práctico de estas hipotecas, lejos de toda creación ficticia de los juristas.

II. SITUACIÓN ACTUAL, LEGAL Y DOCTRINAL

A diferencia del Derecho italiano, en cuyo Código el artículo 2.831 las admite expresamente, y del Derecho alemán, que las regula en el artículo 1.187 del suyo, en nuestra legislación hipotecaria no están reguladas expresamente este tipo de hipotecas, aunque, como veremos a continuación, su admisibilidad está hoy fuera de toda duda.

1) *Breve reseña histórica*

La venerable Ley de 1861 rechazó este tipo de hipotecas fundándose en la diferente naturaleza de las obligaciones civiles y mercantiles. En las civiles, la solidaridad no se presume, y en las mercantiles, sí; estas últimas

son de duración corta, rápidas en sus formas, rigurosas en su cumplimiento y de prescripción corta. La hipoteca, por el contrario, está pensada para créditos más largos en su duración, por tanto, no cabe el endoso ni la solidaridad del cedente. Estas razones, junto con otras que más fácilmente se comprenden, que se enuncian, llevaron al legislador a rechazar este tipo de hipotecas, según explicó en su exposición de motivos.

Seis años más tarde, la Real Orden de 26 de febrero de 1867 dispuso que las compañías concesionarias de ferrocarriles, canales y demás obras públicas podían ser autorizadas por el Gobierno para emitir obligaciones hipotecarias al portador.

La Ley de 21 de diciembre de 1869 sancionó esta situación admitiendo las hipotecas en garantía de obligaciones o títulos a la orden, regulando la transmisión de las mismas, sin necesidad de notificarla al deudor ni de tomarse razón en el Registro de dicha transmisión.

La Ley de 1909 reguló la constitución de estas hipotecas y, finalmente, en la actual se han introducido nuevos procedimientos cancelatorios. Los respectivos reglamentos hipotecarios desarrollaron estos preceptos.

Como se dice en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, página 777, de 1941, en base a toda esta legislación dictada para garantizar las emisiones de obligaciones ferroviarias, endosables o al portador, se introdujo en la práctica la hipoteca en garantía de letras, por personas un poco ajenas a la técnica inmobiliaria, especialmente los directores de las sucursales del Banco de España, que viéndose comprometidos por la situación desesperada de alguna persona acreditada en la provincia y con plena conciencia de las limitaciones del Banco en cuanto a negociación con garantía de fincas, acudían a los Notaríos para obtener la garantía de documentos y saldos, sin suficiente poder y casi invadiendo el campo del Banco Hipotecario.

2) *Posturas doctrinales*

La doctrina se divide en dos grupos:

a) Los que mantienen la tesis negativa, cuyo principal representante es don JERÓNIMO GONZÁLEZ, argumentando, entre otras razones, que las letras garantizadas con hipoteca no se distinguen de las demás; las renovadas no contienen los elementos de identificación indispensables según la legislación hipotecaria; el retorno o regreso plantea problemas que no se reflejan en el documento de giro; el deudor cambiario no es pura y simplemente el librado, etc. Pueden valer igualmente las razones que aducía la exposición de motivos de la Ley de 1861.

Dentro de esta postura, CAMY afirma que las letras de cambio no podrán garantizarse con el tipo de hipoteca que regulan los artículos 150, 154 y 155 de la Ley Hipotecaria y concordante del Reglamento, lo cual no quiere decir, en opinión de este autor, que no sean susceptibles de ser garantizadas con otro tipo de hipoteca, el cual no señala, pero que sería la hipoteca de máximo. Como razón principal aduce que, conforme al artículo 154, 2.º, de la Ley Hipotecaria, se requiere necesariamente la circunstancia de que los títulos sean talonarios y de doble matriz, dado que una de éstas habrá de ser depositada en el Registro Mercantil o, en su caso, en el de la Propiedad (art. 247 del Reglamento Hipotecario).

b) Los defensores de la tesis afirmativa, entre los que destacamos a SAPENA y ROCA, se fundamentan en la dicción literal del artículo 150 de la Ley Hipotecaria, cuando habla de «hipoteca que se hubiese constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso...», entre las que están, según ellos, las incorporadas a letra de cambio, y sobre todo en el artículo 7 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, que admite hipoteca mobiliaria en garantía de letras de cambio, con los requisitos que establece el artículo 154 de la Ley Hipotecaria. Entienden estos autores que se trata de una interpretación auténtica hecha por el legislador y que, por consiguiente, decide definitivamente el problema.

Nuestro compañero CANO FERNÁNDEZ, mediante una interpretación sistemática, llega a la conclusión de que la inclusión de la hipoteca cambiaria en el artículo 7 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria es más bien una «confesión» del legislador de que tal hipoteca no estaba incluida en el artículo 154 de la Ley Hipotecaria. Opina este autor que la Ley Hipotecaria no regula este tipo de hipoteca, que con notoria imprecisión ha introducido la Ley de Hipoteca Mobiliaria, aunque la remisión al artículo 154 no puede entenderse de modo directo, sino simplemente analógico.

3) *Postura de la Dirección General*

La Dirección General ha mantenido un criterio fluctuante.

Las Resoluciones de 10 de noviembre de 1925 y de 18 de enero de 1939 rechazaron la admisibilidad de este tipo de hipoteca. La primera alega la falta de seguridad al vivir la letra independiente de la hipoteca, lo cual vulnera al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, por el que todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior no surtirá efecto contra terceros como no se haga constar en el Registro. En la de 1939 se destaca la falta de doble matriz y la vulneración del principio de tracto sucesivo, por estar inscrita la hipoteca en cuestión a favor de persona determinada.

Por el contrario, la Resolución de 16 de junio de 1936 admitió una hipoteca de máximo por la que se garantiza el saldo resultante de determinadas operaciones cambiarias y crediticias, lo cual en realidad no es una auténtica hipoteca cambiaria, tal como luego la definiremos.

Es en la Resolución de 26 de octubre de 1973 donde claramente se admite la hipoteca cambiaria, siempre que no se produzca una infracción de las normas legales y, por otra parte, resulten salvaguardados los principios hipotecarios. Se estimula a Notarios y Registradores, como órganos cualificados, para que contribuyan al desarrollo de esta figura a través de su actividad creadora y calificadora.

CAMY critica desfavorablemente esta resolución, diciendo que si bien sostiene una tesis muy digna de encomio desde el punto de vista del Derecho constituyente, es insostenible dentro del Derecho constituido. La exigencia del párrafo 2.º del artículo 154 de la Ley Hipotecaria se pretende soslayar mediante la reseña en la escritura de los datos y circunstancias que identifiquen las cambiales. Y si esto es ya una determinación que rebasa las simples facultades interpretativas de las leyes, incidiendo en una actuación legislativa vetada a la jurisprudencia, ello es quizá lo de menos, pues se requerirían fijar muchos otros extremos y excepciones en esta cuestión, imposibles ya de basarlos en una interpretación legal. Entre estas cuestiones destaca este autor que si el pago de la cambial debe hacerlo el librado, es éste o un avalista los únicos que pueden otorgar la hipoteca y hacerlo en favor del librador. Ello implica que sólo debe admitirse esta hipoteca para las cambiales aceptadas por el librado al emitirlas, con firma legitimada. Si el Código de Comercio autoriza la expedición de duplicados de las cambiales y de una nueva en sustitución de la que se haya perdido, y al no existir un talonario de ella que diera cierta garantía a ese nuevo título, no hay seguridad de que el librado la considere legítima o incluso de que no se haya realizado el pago en virtud de algún otro ejemplar. Y todo ello afectaría igualmente a la fase de ejecución, sin tener siquiera normas analógicas en que apoyarse.

CHICO ORTIZ y FERNÁNDEZ CABAILEIRO, en sus comentarios a dicha resolución, respectivamente, en el *Anuario de Derecho Civil* y en la *Revista Crítica*, se muestran favorables al criterio aperturista que mantiene (1).

4) En nuestra opinión, es claro que dicha resolución no justifica el cambio de criterio respecto a las citadas al principio, dando por supuesto que la hipoteca cambiaria ha estado siempre admitida por nuestro Ordenamiento, lo cual, como hemos visto, no es cierto. Parece, por tanto, que

(1) La Resolución de 31 de octubre de 1978 reitera el criterio positivo a su admisión «en atención a las exigencias del tráfico mercantil, y siempre que no se produzca una infracción de las normas legales y resulten salvaguardados los principios hipotecarios».

sólo razones de tipo práctico han sido las que han movido a la Dirección General al cambio de criterio.

También nos parece evidente que si bien la hipoteca cambiaria no está regulada en nuestro Derecho positivo, ello no quiere decir que sea rechazable *per se*, y que es indudable que no hay razón alguna de orden público que justifique su rechazo, sino sólo dificultades de tipo técnico, las cuales el jurista puede intentar superar interpretando los textos legales de que dispone con arreglo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, tal como ordena el artículo 3, 1, del Código Civil. En este sentido, tiene razón la Dirección General cuando estimula a la actividad creadora de Notarios y Registradores para superar las dificultades que puedan presentarse. Con esta finalidad dirigimos nuestro trabajo.

III. CONCEPTO Y CARACTERES

No es muy precisa nuestra doctrina cuando trata de determinar o definir qué debe entenderse por hipoteca cambiaria.

SAPENA destaca los siguientes caracteres: *a)* Garantiza el crédito del titular de la letra, fuere quien fuere. Admite que la garantía quede limitada excluyendo el aval, la intervención e incluso el endoso en favor de determinadas personas o entidades. Pero si se estableciera únicamente a favor de un determinado tenedor no sería en realidad una hipoteca cambiaria. *b)* La garantía se confiere para el caso de que la letra no sea atendida, y no por la obligación de alguno o algunos de sus firmantes sólo. Es decir, garantiza al tenedor frente al impago por los obligados en vía directa (librado-aceptante y avalistas) sin necesidad de ejercitar el regreso. *c)* La letra o letras han de ser determinadas y no futuras. *d)* La garantía se concede por la cambial, y no para la relación subyacente.

Por vía negativa, nos dice este autor que no son propias hipotecas por letras de cambio, sino hipotecas normales o subtipos de la de seguridad, según el caso: la que garantiza únicamente una o parte de las obligaciones derivadas de la letra, la que garantiza el pago sólo ante cierto o ciertos tenedores, la que garantiza emisiones futuras y la que garantiza la relación causal y no la letra en sí.

GUIMERÁ PERAZA señala las múltiples relaciones entre letra e hipoteca. Esta puede garantizar una letra cualquiera que sea su tenedor o sólo a favor de persona determinada, sea como tenedor al vencimiento o también por vía de regreso, o garantizar sólo el pago hecho por persona determinada. También puede garantizar el pago de letras futuras o de letras preexistentes. Finalmente, puede garantizar una letra y sus futuras renovaciones, en cuyo caso opina este autor que se trata no sólo de una hipoteca en

garantía de obligaciones futuras, en cuanto a las letras que sustituyan a la ya creada, sino que, por lo que hace a las mismas, habrá de constituirse la hipoteca con la modalidad de máximo, al menos en lo que se refiere a su cuantía.

ROCA se limita a decir que hipoteca cambiaria es la que se constituye en garantía de la efectividad de letras de cambio.

La *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (pág. 777, año 1941), en una nota probablemente debida a la inspiración de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, señala únicamente dos posibilidades de relación entre letra e hipoteca: a) la hipoteca propiamente dicha en garantía de una letra determinada que se describe con exactitud, y b) la hipoteca de máximo para garantizar las letras giradas, endosadas, aceptadas o avaladas que figurasen en la cartera de un Banco.

Por nuestra parte, creemos que la hipoteca cambiaria es la establecida en garantía del pago cambiario de una o varias letras ya emitidas o que se emiten en el acto de constitución de la hipoteca. Quedarían, por tanto, excluidas: a) las hipotecas que garantizan la relación subyacente y no la propiamente cambiaria; b) las que garanticen el pago extracambiario de la letra; c) las en garantía de letras a emitir, lo cual rechazó la Resolución de 30 de abril de 1934, si bien cabe una hipoteca de *maximum* por estas letras, como obligaciones futuras.

Siguiendo a MARIANI, estimamos que si la hipoteca se constituye en garantía de letras ya emitidas, únicamente queda garantizado el tenedor actual y los endosatarios sucesivos, pero no el tomador o los endosatarios anteriores.

IV. NATURALEZA JURÍDICA

DON JERÓNIMO GONZÁLEZ rechazaba la hipoteca cambiaria, entre otras razones, por no saber si se trata, en definitiva, de un título garantizado con una hipoteca de seguridad o si es una cédula hipotecaria endosable, entendiendo que en el caso primero la deuda se rige por el Derecho mercantil, aunque repercuta en el hipotecario, mientras en el segundo caso los principios del Derecho inmobiliario absorben el total contenido mercantil.

SAPENA se inclina por la tesis de la hipoteca de seguridad, al señalar que «la letra de cambio continúa con su naturaleza de título-valor mercantil antes y después de constituir la hipoteca en su garantía, y por su propio Derecho se rige; la hipoteca es accesorio de la letra, y no la letra representación de la hipoteca». Pero como, en definitiva, el titular de la hipoteca será el tenedor legítimo de la letra, en este sentido considera SAPENA a la hipoteca cambiaria como un derecho subjetivamente real.

ROCA, en razón a que el crédito cambiario garantido vive su propia vida, en cierto modo de espaldas al Registro, de tal manera que la fe pública registral se extiende sólo a la hipoteca y no al crédito, la califica también de hipoteca de seguridad.

SANAHÚJA, siguiendo las tesis de CARNELUTTI, entiende que la hipoteca, en general, y la cambiaria, en especial, no es un derecho de naturaleza real, sino un derecho procesal, una afección preventiva *a priori*, que en el caso que nos ocupa se da en favor de titulares transitoriamente indeterminados. En definitiva, estima que la hipoteca cambiaria es una hipoteca cautelar del crédito, ya que éste disfruta de una vida propia e independiente, incluso con legislación específica, y aquélla solamente tiene una función subsidiaria para el caso de insolvencia del deudor, pero totalmente ajena a los avatares de la letra de cambio, equivalente a un embargo preventivo *a priori*.

En Derecho comparado, el artículo 1.187 del Código alemán establece que «en garantía del crédito derivado de... una letra de cambio o de otro título que pueda transmitirse por endoso sólo puede ser constituida una hipoteca de seguridad», y el artículo 1.184 del mismo cuerpo legal define estas hipotecas de seguridad cuando dice que «una hipoteca puede constituirse de modo que el derecho del acreedor derivado de la hipoteca se determine solamente según el crédito, y el acreedor no pueda alegar la inscripción para la prueba del crédito».

El Código italiano, en su artículo 2.831, se limita a señalar que «las obligaciones resultantes de títulos a la orden o al portador pueden ser garantizadas con hipoteca», pero sin entrar en el problema de su calificación jurídica.

Nosotros creemos que la tesis de la hipoteca cambiaria como hipoteca de seguridad es discutible, y desde luego ha sido muy poco conveniente para el desarrollo de esta figura, que tan necesaria parece hoy en el mundo de la economía.

Efectivamente, las hipotecas de seguridad son aquellas que no garantizan la existencia y cuantía del crédito asegurado, el cual únicamente queda indicado en sus líneas fundamentales y cuya determinación se realiza por medios extrahipotecarios.

A diferencia de estas hipotecas de seguridad, en la hipoteca cambiaria, tal como la hemos definido, el crédito está perfectamente determinado en su existencia, cuantía, fecha y domicilio de pago, persona principalmente obligada al mismo, impreso o efecto en que se ha extendido y restantes requisitos que por imperativo legal han de constar en la letra, y que una vez incorporados al Registro a través de la hipoteca están garantizados con la fe pública registral. El único requisito que se desconoce es el nombre y apellidos del tenedor al tiempo del vencimiento, pero a cambio sabe-

mos que ha de estar legitimado por la cadena de endosos. En este sentido, la hipoteca, por imperativo del artículo 150 de la Ley Hipotecaria, participa de la naturaleza de la letra de cambio, pero sólo en cuanto a la circulación, y no en cuanto a los demás efectos. En resumen, creemos que estamos en presencia de una hipoteca ordinaria matizada por la determinación de su titular al tiempo del vencimiento, que será el que determinan las normas mercantiles, pero sin que esta circunstancia altere la verdadera naturaleza de esta hipoteca.

Consecuencia importante de esta tesis es la posibilidad de que el titular pueda acudir al procedimiento judicial sumario y al extrajudicial, tesis recogida en la Resolución de 26 de octubre de 1973 y confirmada por nuestra experiencia práctica profesional, en contra del criterio tradicional de nuestros autores, entre ellos ROCA.

V. CONSTITUCIÓN

a) *Elementos personales*

Es evidente que en la hipoteca cambiaria pueden intervenir todos los elementos personales del derecho real de hipoteca y, además, los de la letra de cambio.

Respecto al hipotecante, si bien cabe la posibilidad de un hipotecante no deudor, lo normal será que la hipoteca la constituya uno de los obligados cambiarios, casi siempre el librado-aceptante. Su capacidad será la prevista con carácter general por el artículo 138 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la persona a cuyo favor ha de constituirse, entiende ROCA que será a favor del tomador o actual tenedor, que se determinará nominativamente, y además del titular o titulares futuros. Si la hipoteca se constituyó en garantía de una letra ya emitida garantizará al que a la sazón sea endosatario y a los endosatarios sucesivos, pero no al tomador o endosatarios anteriores, ya que frente a éstos no está obligado en vía de regreso.

SAPENA opina que la hipoteca se constituye a favor del tenedor de la letra, sea quien fuere, tesis combatida por PÉREZ JOFRE, para quien la hipoteca ha de constituirse a favor de persona determinada, apoyándose para ello en el texto del artículo 141 de la Ley Hipotecaria, si se tratase de hipoteca unilateral, y en el del artículo 138 de la Ley Hipotecaria, cuando se trate de constitución bilateral.

SANAHÚJA mantiene que la hipoteca no puede inscribirse nominativamente a favor de quien sea el tomador, endosatario o tenedor de la letra de cambio, ni en el momento de constituirla ni en ningún otro, ya que

con ello se configuraría como un engañoso derecho real a su favor, lo que impediría la función negociable e independiente de la letra.

VALLET opina que se debería autorizar su constitución a favor de quien sea tenedor de la letra al exigirse su efectividad, y CANO FERNÁNDEZ, como solución de tipo práctico, se inclina por admitir la constitución a favor de los tenedores presentes o futuros de las letras, sin perjuicio de que cuando la hipoteca se constituya por el librador en letra no a la orden o por las demás personas que garanticen la letra, se exprese que queda constituida a favor del acreedor nominativamente y de los futuros tenedores legítimos de la misma.

La Dirección General, en Resolución de 18 de enero de 1939, rechazó la cláusula según la cual «el deudor reconocerá como cesionario del crédito a la persona en cuyo poder se halle el pagaré que han suscrito (las partes) por medio de endoso hecho con los requisitos que previene el Código de Comercio». La principal razón aducida por la Dirección es que dicha cláusula vulnera el principio de tracto sucesivo, contra el que no caben otras excepciones que las taxativamente establecidas en la ley. Sin embargo, al admitir esta figura la reiterada Resolución de 1973, se limita en su considerando segundo a calificar como especial peculiaridad, entre otras, 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 que hayan podido realizarse.

Otros problemas interesantes que podemos señalar dentro de este capítulo son:

a) La posibilidad de hipoteca de propietario, prohibida por nuestro Derecho, y que puede surgir en algún caso, como ha puesto de manifiesto SAPENA. Tal ocurre si la hipoteca la constituye el librador y la letra se gira a la propia orden, o en caso de letra girada a la orden del tercero hipotecante, o cuando la hipoteca la constituya el tomador o el último endosatario, antes de endosarla a terceros.

SAPENA supera el problema diciendo que esta hipoteca de propietario sería en todo caso provisoria y temporal hasta que el título salga de las manos del propietario, señalando además algún caso en que legalmente se daría el supuesto, como sucede en la emisión de obligaciones hipotecarias mientras no se pongan en circulación o cuando la entidad emisora adquiere obligaciones hipotecarias propias hasta el momento en que se cancelan. Otro supuesto a contemplar es el de la letra girada al propio cargo, que CANO FERNÁNDEZ opina no plantea problema por cuanto existirá un tomador de la cambial que será acreedor en el momento de la emisión.

Nosotros estimamos más acertado esperar hasta que el proceso de emisión esté completo para poder inscribir la hipoteca, pues lo contrario cho-

caría con principios hipotecarios sustantivos, cual es la prohibición de hipoteca de propietario, sin que quepa extender por analogía supuestos admitidos por el legislador a otros que no lo están, ya que la materia no lo admite.

b) La hipoteca unilateral, es decir, la posibilidad de que la escritura sea otorgada sólo por el constituyente de la hipoteca. En este caso se plantea como cuestión fundamental la de si es preciso la aceptación de la misma por el acreedor.

SAPENA opina que dado que la hipoteca se constituye a favor del tenedor de la letra, sea quien fuere, no es preciso la aceptación en caso de hipoteca unilateral para que ésta quede perfecta y, por tanto, tampoco se requiere la anotación registral de la aceptación, a diferencia del supuesto ordinario de la hipoteca unilateral, lo cual no quiere decir que la aceptación no se produzca, sino simplemente que no es necesaria. En el mismo sentido se pronuncia ROCA, en base de que el requisito de la aceptación no está exigido por el artículo 154 de la Ley Hipotecaria. Igualmente, ALBALADEJO entiende que no es necesaria la aceptación.

CAMY, por el contrario, basándose en los artículos 113, 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, y 6, 1.º, de la Ley de 24 de diciembre de 1964, mantiene que es preciso la aceptación por el Comisario en el caso de hipoteca en garantía de obligaciones, luego con mayor razón será necesario aceptarlas en el supuesto de títulos no emitidos en masa, como la letra. Además, la aceptación está exigida por el artículo 141 de la Ley Hipotecaria con carácter general, sin que exista excepción al mismo, y que si bien la Resolución de 19 de noviembre de 1908 estableció que «no es necesario consignar en la escritura de creación el nombre y aceptación de los tomadores de las obligaciones por endoso...», ello no excluye que tal circunstancia conste con posterioridad en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 141.

CANO FERNÁNDEZ se inclina por la tesis negativa abundando en los argumentos de SAPENA y ROCA, y aduciendo además razones de tipo práctico, «por cuanto puesta en circulación la letra, los futuros tenedores de la misma no se preocuparán demasiado, confiados en la garantía que la letra supone, de comparecer ante Notario para otorgar la escritura de aceptación de la hipoteca y presentar la misma en el Registro a fin de que se haga constar la aceptación, por lo que lo más frecuente será que tales hipotecas carecerán normalmente de aceptación», lo cual no quiere decir que tal aceptación no se produzca, ya que este autor entiende que «lo que sucede es que tal aceptación no tiene constancia registral dadas las características de tales títulos y se presume su existencia bien por la adquisición de la cambial, bien por proceder a la ejecución de la hipoteca llegado que sea el vencimiento de la letra e impagada ésta».

A nosotros nos parece extraño que autores como los citados, ROCA, SAPENA y CANO, después de defender la no necesidad de la aceptación, nos digan a continuación que, en todo caso, nada se opone a que la misma se produzca y se haga constar en el Registro. ¿Si no es necesaria para qué hacerla constar? En el fondo se trata, a mi modo de ver, de poner razones de tipo práctico por encima de principios básicos de nuestro sistema registral, y ello es rechazable, como ha puesto de manifiesto la Resolución de 26 de octubre de 1973. El artículo 141 exige, en todo caso, la aceptación de la hipoteca unilateral sin establecer excepción alguna, y no parece la simple comodidad del tenedor razón suficiente para derogar el precepto. Además, si la aceptación no es necesaria, quíérese decir que la hipoteca queda perfecta, lo cual supone la derogación del párrafo 2.º del artículo 141, que permite la cancelación de la hipoteca a petición del dueño de la finca y sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó, siempre que hayan transcurrido dos meses a contar del requerimiento realizado al efecto y no constare dicha aceptación.

Precisamente este último párrafo nos inclina a considerar no sólo que la aceptación es necesaria, sino además muy conveniente, pues de lo contrario el tenedor de la letra puede encontrarse sin garantía, y ello sin su conocimiento, puesto que el requerimiento habrá de realizarse al titular según el Registro, es decir, al primer tomador, el cual puede no ser ya el tenedor de la letra.

b) *Elementos reales*

No presenta ninguna especialidad la finca o derecho que puede ser hipotecado en garantía de una letra de cambio, por lo que regirán las normas generales de todas las hipotecas contenidas en los artículos 106 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Es el crédito que garantiza la hipoteca el que motiva los principales problemas.

En primer lugar, hay que insistir en que la hipoteca cambiaria garantiza el título de crédito y no la relación causal, sin perjuicio, claro está, de que puedan garantizarse ambas relaciones. Consecuencia de ello es, como señala GORLA, que si la garantía hipotecaria se establece para la relación subyacente, cubierta después por una cambial, la acción ejecutiva promovida en base de esta relación cambial no goza de la garantía hipotecaria e inversamente.

ROCA opina que habrán de transcribirse los datos y circunstancias de la letra para su debida identificación, y que éstos serán los establecidos en el artículo 144 y concordantes del Código de Comercio. SAPENA se

inclina por testimoniar la letra, lo cual estimamos más acertado, ya que evita el olvido de algún dato y, sobre todo, permite que la calificación registral recaiga sobre la misma letra, lo cual entendemos fundamental, ya que el Registrador deberá denegar o suspender la inscripción en el supuesto de que la relación cambiaria no sea perfecta (falta de capacidad cambiaria, letra en blanco, etc.) (2).

La cantidad garantizada se expresará de acuerdo a lo ordenado por el artículo 219 del Reglamento Hipotecario, es decir, en moneda nacional y no en las nominales que el comercio tuviere adoptadas para el cambio, a las que se refiere el artículo 444, 4.º, del Código de Comercio, y ello igualmente por razón del principio de especialidad.

Creemos que la hipoteca cambiaria puede garantizar no sólo el principal de la letra, sino los intereses de demora en caso de protesto y una cantidad para costas y gastos, incluyéndose en este concepto de gastos todos los que ocasione el impago del principal, incluida la parte de la letra de resaca que exceda del importe de la letra.

En el supuesto de que la hipoteca garantice varias letras de cambio, distingue CANO FERNÁNDEZ según que todas las letras sean a favor de un solo tenedor o a favor de varios. En el primer caso, además del problema del vencimiento anticipado, que luego estudiaremos, entiende con ROCA que no quedan constituidas tantas hipotecas como letras, sino que por analogía deberá aplicarse lo dispuesto en los artículos 155, 2.º, de la Ley Hipotecaria y 227 del Reglamento Hipotecario, en el sentido de que cabe la ejecución aislada o parcial por razón de las cambiales que hayan ido a la ejecución con subsistencia de la hipoteca respecto a las demás como créditos, que por simultáneos y del mismo rango que el del actor se consideran preferentes al mismo (3).

En el supuesto de que la hipoteca garantice distintas letras a favor de diversos tomadores, CANO FERNÁNDEZ cree que es perfectamente factible su admisión en los mismos términos que cuando el tomador sea único, ya que debido a su propia esencia pueden ser transmisibles a distintos acreedores y, por consiguiente, la hipoteca garantizará todas las letras y por el importe de sus respectivas cuantías, tal como se hayan reseñado en la escritura de constitución de la hipoteca, si bien el Notario en la escritura

(2) La Resolución de 31 de octubre de 1978 establece que «lo que cabe hacer por vía de analogía para suplir la falta de regulación es reseñar en la escritura de constitución los datos y circunstancias que vengan a individualizar e identificar las cambiales». Insistimos que, a nuestro modo de ver, lo mejor sería testimoniar la letra, como señala SAPENA.

(3) En la Resolución de 31 de octubre de 1978 ha quedado claro que no hay tantas hipotecas como letras, sino una sola hipoteca que garantiza diversas obligaciones, y ello al amparo del artículo 1.861 del Código Civil y 154 de la Ley Hipotecaria. La posición es correcta, pues la tesis contraria nos llevaría a conclusiones absurdas, como señalaba el Notario recurrente en su informe.

deberá expresar la sujeción a lo dispuesto en los artículos 155 y 237, ya citados.

Problema importante es el que plantea el párrafo final del artículo 154 de la Ley Hipotecaria, según el cual «en los títulos deberá hacerse asimismo constar la fecha y el Notario autorizante de la escritura, y el número, folio, libro y fecha de su inscripción en los respectivos Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando así proceda, con arreglo a lo prevenido en el artículo 21, número 10, del Código de Comercio».

¿Cuál es el alcance de esta nota? En nuestra antigua doctrina, ARAGONÉS opina que «consignadas en el título las notas de inscripción por dos funcionarios, el Registrador Mercantil y el Registrador de la Propiedad (sólo éste en caso de letras de cambio), debiera darse a estos títulos mayor valor del que les asigna la ley, toda vez que la legalización, la autenticidad que prestan estos funcionarios, pueden representar muy bien la fe del Notario». En su opinión, pues, estos títulos, llenados los requisitos de las notas, debieran ser considerados como «verdaderos documentos públicos y con los efectos que a éstos les asigna nuestra vigente legislación».

MORELL Y TERRY opina que estas notas «acreditan y garantizan a todo adquirente o tenedor la existencia de la hipoteca que asegura la efectividad de su crédito».

ROCA se inclina a favor de la nota como requisito obligado, pero al que no se le debe atribuir carácter constitutivo, ya que su falta no origina la inexistencia de la hipoteca.

CANO FERNÁNDEZ, después de resaltar las dificultades prácticas para la extensión de esta nota, opina que su función «es de simple notificación a los poseedores de los títulos de que tal emisión está garantizada con hipoteca».

La Dirección General, en la citada Resolución de 26 de octubre de 1973, no aclara tampoco el problema, pues se limita a decirnos «que en cada una de las letras de cambio se deberán expresar sucintamente los datos de constitución de la hipoteca, bajo la fe notarial, para que de esta manera la identificación sea completa y quede formalmente conectada con el Registro», pero sin entrar en el fondo de las consecuencias que tenga dicha conexión (4).

(4) Tampoco la Resolución de 31 de octubre de 1978 aclara más sobre el problema, pues se limita a insistir que en cada una de las letras de cambio se exprese «sucintamente los datos de constitución de la hipoteca, bajo la fe notarial, para que de esta manera la identificación sea completa y quede formalmente conectada con el Registro». Nuestra opinión es que la fe notarial no puede cubrir la constitución de la hipoteca, ya que ésta, al tener carácter constitutivo la inscripción, escapa de su función y entra en el campo registral, donde debe ser el funcionario calificador quien extienda la nota, cuyos efectos, en nuestro criterio, examinamos a continuación.

En el Derecho italiano, el Tribunal de Casación, en Sentencia de 11 de mayo de 1953, reiterada en posteriores decisiones, mantiene el carácter constitutivo de la anotación hecha por el conservador. La doctrina italiana se ha decidido al respecto:

a) Un grupo de autores, entre los que destacan ASCARELLI, BIANCHI y CARROZZA, entiende con el Tribunal de Casación que la nota del conservador en la letra es una forma de publicidad integradora de la propia inscripción y que, por tanto, tiene ésta un valor constitutivo y es condición de eficacia de la hipoteca incluso en las relaciones entre partes.

b) Otro grupo (ANGELONI, DE MARCHI, MARIANI) opina que la anotación del conservador tiene un valor puramente declarativo, cuyo único fin es subordinar la adquisición de la garantía por terceros endosatarios a la adquisición de un título sobre el que literalmente resulte mencionada la garantía, sin que su omisión afecte a la válida constitución de la hipoteca *inter partes*.

c) Finalmente, un tercer grupo, entre los que destaca DOMENICO RUBINO, sigue una tesis intermedia, pues, de un lado, afirma el carácter constitutivo de la anotación que debe ser hecha por el conservador sobre la letra originaria en cuanto forma parte del complejo proceso de inscripción, pero, por el contrario, niega ese mismo carácter a la anotación que sirve para concatenar las letras en caso de renovación.

Nosotros, partiendo, como dice la Resolución de 1973, de que esta hipoteca está reconocida en nuestro Derecho de una manera incompleta e insuficiente, y en base al llamamiento a la actividad creadora y calificadora que hace la Dirección, nos inclinamos a considerar que dicha nota, si bien no tiene un carácter constitutivo en cuanto a la existencia de la hipoteca, sí lo tiene en cuanto a su naturaleza, es decir, que cuando la letra tiene nota extendida por el Registrador ello significa que por haber recaído sobre la misma la actividad calificadora, la fe pública registral se extiende a la misma, mientras que en caso contrario la fe pública sólo cubrirá a la hipoteca y no al título, surgiendo en tal supuesto una hipoteca de seguridad. En el primer caso será posible acudir a los procedimientos ejecutivos del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y el extrajudicial del 129, 2.º, de la Ley Hipotecaria, aceptar la hipoteca unilateral por el titular cambiario, negociar la posposición de hipoteca, hacer constar en el Registro las renovaciones cambiales, etc. En suma, se trataría de una hipoteca ordinaria, en la que únicamente existiría la especialidad de que el titular no estaría registralmente determinado por sus nombres y apellidos, sino por la titularidad cambiaria. En el segundo caso sería una hipoteca de seguridad y, por tanto, habría de acudir a medios extrahipotecarios para demostrar la existencia, titularidad y cuantía del crédito, al que no se extendería

la fe pública, y que únicamente podría ser ejecutado en procedimiento declarativo o el ejecutivo cambiario.

En cuanto al funcionario que ha de extender dicha nota creemos que únicamente corresponde al Registrador, ya que es a él a quien se atribuye la calificación y consiguiente inscripción. No estimamos aplicable la Real Orden de 11 de octubre de 1922, ya que se refiere a títulos-obligaciones al portador.

El contenido de la nota podría ser: «Garantizado este título con hipoteca mediante escritura de fecha..., ante el Notario..., que se ha inscrito donde expresa la nota marginal del asiento de presentación número..., del Diario... de este Registro de la Propiedad, extendido el día...».

c) *Elementos formales*

a) *La escritura: Especial referencia a pactos lícitos e ilícitos.*—La hipoteca cambiaria únicamente puede constituirse como voluntaria mediante el cumplimiento de los requisitos del artículo 145 de la Ley Hipotecaria, es decir, escritura pública que se inscriba en el Registro de la Propiedad.

Dada la falta de normativa expresa que regule esta figura es evidente que la precisa y adecuada redacción de la escritura cobra una importancia superior a lo normal, como puso de manifiesto la Resolución de 10 de noviembre de 1925.

Es claro, y así lo hemos indicado, que deberán recogerse con la mayor precisión los datos identificativos de la cambial, siendo aconsejable para evitar omisiones la transcripción literal de la misma.

SANAHÚJA opina que como pactos esenciales de la escritura, además de los referentes a la responsabilidad máxima en relación con su afección hipotecaria cautelar por todo el tiempo obligatoriamente establecido para el pago de la totalidad del crédito, deberían limitarse dichos pactos a los de conservación y seguridad de la finca, y serían incongruentes cuantos se refieran al crédito en su titularidad, transmisibilidad, notificaciones, etc., por cuanto éste tiene su regulación por la letra de cambio, con su vida y legislación propias.

Es conveniente pactar que la constitución de la hipoteca no supone novación de las obligaciones cambiarias que la letra lleva consigo, las cuales quedan íntegramente subsistentes entre deudor y acreedor, conservando éste la totalidad de las acciones cambiarias y ejecutivas que de la letra o letras dimanen a su favor. En tal sentido se muestra GUIMERA PERAZA.

En cuanto al plazo de duración de la hipoteca, ROCA se inclina por

la fijación del mismo, que además debe ser limitado en tiempo, en contraposición a las hipotecas ordinarias o corrientes, fundándose sobre todo en la conveniencia de evitar dudas y confusiones que puedan dar margen a cuestiones, cosa muy posible cuando se trata de relaciones credituales de duración excesiva, todo lo cual redundaría en perjuicio del crédito territorial. GUIMERÁ opina que la fijación del plazo no es requisito indispensable al no venir exigido por precepto legal alguno, y que en la práctica casi nunca se fija un plazo concreto, remitiéndose unas veces a la duración que tengan las obligaciones mercantiles; que asegura, la hipoteca con inclusión del tiempo que abarquen sus renovaciones, bien estipulando una duración ilimitada, bien obligando al deudor a amortizar periódicamente cierta cantidad, dándose por vencida la hipoteca en caso de falta de pago de cualquiera de dichas cantidades, etc. (sobre este último pacto hablaremos después).

Nosotros creemos con PÉREZ JOFRE que si la hipoteca garantiza el pago de una letra o varias letras determinadas no hay necesidad de fijar plazo de duración, pues ya consta en la letra, y si es en garantía de una letra y sus renovaciones, hay que fijar máximo de cuantía y tiempo por el que se constituye la hipoteca.

Para evitar posibles dudas es igualmente conveniente pactar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley Hipotecaria, en orden a la cesión, como luego estudiaremos.

Los pactos referentes a la renovación, ejecución y cancelación los examinaremos después al estudiar estos apartados.

Quizá el pacto más frecuente es el relativo al vencimiento anticipado de la letra y, por consiguiente, de la hipoteca, en caso de no ser satisfecha a su vencimiento alguna de las letras, lo que provocaría el anticipado de las demás, o bien si no se cumplen las obligaciones pactadas en la hipoteca, como son la de tener la finca asegurada de incendios; daños que disminuyan su valor, salvo que se sustituya la garantía a satisfacción del acreedor; falta de pago de los impuestos que graven la finca, o cualquier otra semejante. Este pacto, perfectamente lícito cuando se trata de una obligación civil, choca con lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Comercio, según el cual «las letras de cambio deberán pagarse al tenedor el día de su vencimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 455», es decir, sin término de gracia o cortesía, y si fuese festivo el día del vencimiento, se pagará la letra en el precedente. Dado el carácter imperativo de este precepto, no son válidos los pactos de vencimiento anticipado. Así lo ha reconocido la Dirección General en la citada Resolución de 26 de octubre de 1973, basándose en «que 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».

CANO FERNÁNDEZ insiste en estos argumentos diciendo que si el titular de la hipoteca la da por vencida, al incumplirse cualquier obligación pactada, ¿qué es lo que reclama en el correspondiente procedimiento?, ¿el pago de una obligación que aún no es exigible? Lo que se garantizó con la hipoteca fue que la letra sería pagada al vencimiento y éste aún no ha llegado, ¿cómo podrá exigir tal pago? (5).

b) *La inscripción*.—Es requisito constitutivo de la hipoteca. El problema que aquí se plantea es a favor de quién se inscribe. (ROCA opina que debe inscribirse a favor del tenedor de la letra al tiempo de la constitución, con lo cual quedaría también inscrita a favor de los sucesivos tenedores o propietarios futuros.) Ya vimos las diferentes posturas mantenidas al examinar los elementos personales, por lo que evitamos aquí

(5) Es en este punto donde la Dirección General en la Resolución de 31 de octubre de 1978 introduce una importante novedad al admitir el pacto de vencimiento de la hipoteca «si las cambiales o cualquiera de ellas no fueran satisfechas a su vencimiento y protestadas por falta de pago, lo cual dará lugar al vencimiento anticipado de las demás, siempre y cuando el tenedor de todas las restantes cambiales, de vencimiento posterior a la que hubiese resultado impagada, fuera la misma persona física o jurídica». El criterio mantenido por la Dirección General nos parece erróneo por vulnerar preceptos imperativos del Código de Comercio, frente a los que no cabe la libertad de pacto del artículo 1.255 del Código Civil, alegada por el Notario y admitida por la Dirección. La propia Dirección trata de curarse en salud, alegando que no entra, por no haber sido materia de recurso, «en la cuestión de la posible antijuricidad de la cláusula discutida motivada por el vencimiento anticipado de la hipoteca a causa del impago de una cambial». Conforme al viejo brocardo del *excusatio non petita, accusatio manifesta*, es claro que la Dirección no parece muy convencida de lo que afirma.

En efecto, el Registrador en su informe alegó que la cláusula vulneraba preceptos sustantivos, como son los artículos 452, 4.º; 455 y 488 del Código de Comercio, es decir, aquellos preceptos cambiarios que exigen una forma determinada para la emisión o giro de las letras y consecuentemente para la fecha o término de su pago, sin que la autonomía de voluntad pueda alterar estos preceptos cambiarios. No cabe, por tanto, emitir una letra de cambio a fecha fija y luego alterar dicha fecha en base a un documento distinto, cual es la escritura, y ello tanto si las letras están todas en mano del mismo tenedor como si no lo están. Tan es así que el propio Código de Comercio previendo la posibilidad de que un deudor no pague letras aceptadas a su vencimiento estableció el medio adecuado para defender al tenedor de otras letras contra el mismo deudor, y ese medio no es el vencimiento anticipado, sino el protesto de mejor seguridad, previsto en el párrafo 2.º del artículo 481 del Código de Comercio. Sólo cabe protestar la letra por falta de pago antes de su vencimiento en el supuesto de quiebra conforme al artículo 510 del Código de Comercio, y ello en base al principio legal de que en tal caso vencen todas las obligaciones a plazo del quebrado.

Como señala CANO FERNÁNDEZ, ¿si la letra no ha vencido, como exigir el pago? ¿Si la obligación garantizada no es exigible, qué es lo que se ejecuta? Creemos que nada y que, por tanto, no es admisible dicho pacto.

innecesarias repeticiones. Sólo agregaremos la opinión de MARTÍNEZ DE LA CUEVA, según la cual la hipoteca ha de entenderse constituida no sólo a favor del primer acreedor hipotecario, sino también a favor de los legítimos endosatarios o tenedores.

VI. DESENVOLVIMIENTO

a) *La renovación cambiaria*

Lo primero que debemos destacar en este problema es que ni el Código de Comercio ni mucho menos la Ley Hipotecaria dedican un solo precepto a su regulación. En principio, por consiguiente, no hay ninguna diferencia entre la letra originaria y la renovada.

La doctrina hipotecaria ha minimizado el problema. ROCA, por ejemplo, nos dice que el problema de las renovaciones de cambiales garantizadas con hipoteca se reduce simplemente a una cuestión de canje que para su efectuar regular requiere la práctica de las correspondientes notas de conexión y nada más. Para ello será necesario: que la hipoteca se constituya no sólo en garantía de la letra primitiva, sino también de sus futuras renovaciones; que en la nueva cambial se extienda nota expresiva de que renueva a la anterior, con indicación de la numeración de ésta y reproducción de la nota de constitución e inscripción de la hipoteca, y que, finalmente, se extienda nota al margen de inscripción de hipoteca indicando la renovación efectuada.

SAPENA nos dice que la garantía puede extenderse a las renovaciones de la letra, bien fijando una cantidad máxima por la que responde, bien, si así se expresa, sin alterar la responsabilidad por principal intereses y costos, como si de la misma letra se tratase siempre. La extensión de la hipoteca a la renovación de la letra exige que se pacte así expresamente, pues aunque no haya novación de la obligación, sí que hay renovación del título en que se plasma y por el que se constituyó la hipoteca. Por ello deben fijarse las condiciones de la renovación para evitar la garantía indefinida.

SANAHÚJA señala que en caso de renovación basta una diligencia en la letra renovada, en la que conste la garantía hipotecaria de que goza, y que dicha letra es continuadora de la número..., teniendo en cuenta que el plazo de la renovación no sobrepase del estipulado para el pago de la totalidad de las letras, o sea, de la duración de la afección hipotecaria para poder gozar de la protección de la misma.

CANO FERNÁNDEZ se inclina por la admisibilidad del pacto, que no choca con lo establecido en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, ya que

este artículo se refiere a convenios posteriores y no a los contenidos en la misma hipoteca. Si la letra renovada fuese de superior cuantía habría que rechazarla por ir contra el principio de especialidad, sin perjuicio de poder garantizar el exceso con una hipoteca de máximo. En cuanto al documento apto para recoger la renovación, estima este autor que si en la escritura se determinó la extensión de la hipoteca a las renovaciones, determinando un plazo máximo para las mismas, así como la cuantía, será el acta notarial, mientras que si en la escritura sólo se expresó que la hipoteca se extendería a las posibles renovaciones, sin más concreción, sería necesaria la escritura pública, por aplicación del artículo 144 de la Ley Hipotecaria. Finalmente, si la escritura no recogió este pacto, la hipoteca no se extiende a las renovaciones de la cambial.

Ha sido la doctrina mercantil la que con mayor profundidad ha estudiado el tema, incluso en sus repercusiones hipotecarias. Así, MUÑOZ PLANAS comienza por preguntarse qué es la renovación cambiaria, o dicho de otro modo, cuándo una letra de cambio puede ser identificada como renovación de otra, llegando a la conclusión de que la renovada debe reunir respecto a la primitiva dos requisitos de identidad: uno subjetivo y otro objetivo.

El requisito subjetivo supone que los elementos personales principales de la letra de renovación (librador, tenedor y aceptante) han de ser los mismos y por idéntico título de la letra renovada. No es necesario que intervengan otros elementos, como avalistas y endosantes.

El requisito objetivo hace referencia a la unidad causal que necesariamente debe existir entre la letra renovada y la de renovación, es decir, debe haber una total o parcial subsistencia *inter partes* de la misma relación crediticia fundamental que motivó la emisión de dicha letra. Si no se da esa subsistencia o si aun subsistiendo se han adicionado al débito originario otros existentes por título diverso entre las partes, no hay renovación de la letra. En definitiva, la letra renovada y la de renovación han de poseer en común, como causa inmediata, una misma relación fundamental y subyacente sobre la que sucesivamente se proyecta la finalidad solutoria de una u otra.

En todo caso, la renovación presupone letras de cambio en vigor y no extinguidas. Una letra perjudicada, lógicamente, no es susceptible de renovación.

En cuanto a los efectos de la renovación, cree MUÑOZ PLANAS que es una *quaestio voluntatis*, y que esta voluntad puede ser tanto de simple prórroga de la obligación primitiva, como de pago o novación de la misma. Dada la incorporación del derecho cambiario al título, es evidente que la sustitución obligacional está en función directa y exclusiva de la sustitución documental, de forma que sólo en tanto se dé una sustitución de

títulos podrá suponerse una voluntad novatoria. Por el contrario, si la letra primitiva es retenida por el acreedor hay acumulación de obligaciones, mas no sustitución, aunque la exigibilidad de la letra primitiva estaría supeditada a que la letra renovada resulte impagada a su vencimiento, pues si se pretendiese ejecutar antes, cabría alegar la excepción que establece el artículo 1.467, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (no haber vencido el plazo o no ser exigible la cantidad).

Respecto al modo de hacer constar en el Registro la renovación, considera MUÑOZ PLANAS aplicables los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238, 1.º, de su Reglamento, referentes al modo de hacer constar en el Registro el cumplimiento de condiciones suspensivas o de haberse contraído las obligaciones futuras. Esta aplicación tendría lugar de la siguiente forma:

a) Los interesados facultados para instar la anotación marginal son el deudor principal hipotecario y el tenedor actual de la letra, sin que se precise la intervención del tercero hipotecante no deudor, puesto que su voluntad de garantizar las renovaciones ya consta originariamente.

b) Será título suficiente el acta notarial o la solicitud privada con firmas legitimadas, en las que se expresen por los interesados la emisión de una nueva letra, que se describirá, en renovación de la originaria, y se pida expresamente la extensión de la nota marginal que recoja el cambio. En ambos casos se acompañarán la letra renovada y la de renovación, esta última con las firmas intervenidas por fedatario, para constancia ante el Registrador de que son las mismas personas que suscribieron la letra originaria.

c) El Registrador, en base a ello, extenderá al margen de la inscripción de hipoteca nota de la renovación efectuada, describiendo la nueva letra, y sobre la renovada anotará la declaración de que lo ha sido por otra emitida en tal fecha, por tal cantidad y con tal vencimiento, y al mismo tiempo sobre la nueva letra indicará que es renovación de la anteriormente garantizada, reproduciendo aquellos datos que exige el artículo 154 de la Ley Hipotecaria.

Una vez cumplidos estos requisitos, la letra renovada está garantizada hipotecariamente en los mismos términos que estuvo la originaria, cuya garantía hipotecaria decae paralelamente.

Otro problema que plantea la renovación es el de si cabe, aunque no se haya pactado expresamente. Algunos autores italianos, como BONELLI, SETTI, ANGELONI, afirman que la hipoteca se extiende a las renovaciones *ipso iure*, en base a que la renovación es una simple prórroga del vencimiento. En nuestra Patria, ROCA y SAPENA, no obstante adherirse a la idea de que la renovación es una simple prórroga, entienden que la reno-

vación sólo cabe en el momento de la constitución. MUÑOZ PLANAS se inclina por la posibilidad de la renovación, aunque no se haya pactado originariamente, en base a que los terceros acreedores no resultan perjudicados con la subsistencia de la hipoteca y, por el contrario, resultarían beneficiados con la postergación del rango derivada de la constitución de una nueva hipoteca, en detrimento de un acreedor que ostentaba frente a ellos un derecho preferente, lo cual sería injusto. En este caso es preciso, además de escritura pública, que el acreedor interesado conserve ambas letras para evitar la novación.

Como resumen de todo lo dicho hasta aquí estimamos:

- 1) Que la renovación debe pactarse expresamente en la escritura de constitución, y dicho pacto precisará del modo más concreto posible el plazo, cuantía y requisitos de la renovación.
- 2) Que como documentos aptos para recoger la renovación son admisibles los previstos en el artículo 238, 1.º, del Reglamento Hipotecario, debiendo acompañarse ambas letras, la originaria y la de renovación.
- 3) Que el Registrador después de calificar si existe o no auténtica renovación, así como la adecuación de la misma a lo estipulado, extenderá nota marginal en el Registro y notas en las letras, reflejando la renovación practicada.
- 4) Que si no se hubiese pactado originariamente es preciso escritura pública para que la renovación tenga acceso al Registro, debiendo otorgar dicha escritura, además del tenedor de la letra y del principal deudor (normalmente el aceptante), el hipotecante, ya que éste no consintió originariamente la renovación. Y en todo caso, una vez inscrita, no podrá perjudicar a terceros sino desde la fecha de la inscripción.

b) *La cesión o transmisión de la letra*

El problema se centra en si se considera o no aplicable el artículo 150 de la Ley Hipotecaria.

En base a los artículos 150 de la Ley Hipotecaria, 1.528 del Código Civil y 461 del Código de Comercio, entiende ROCA que la cesión por endoso de la letra de cambio produce automáticamente y sin más la transferencia de la hipoteca que garantiza su efectividad, quedando investido de dicha hipoteca el endosatario con el mismo alcance con que la tenía el endosante, sin que se trate propiamente de una adquisición de hipoteca por vía de cesión, ya que si así fuera las excepciones personales inherentes a la hipoteca oponibles al endosante lo serían también al endosatario. La cesión del crédito hipotecario por vía de endoso no debe hacerse constar

en el Registro, si bien no habría que impedir que el endosatario lo hiciese si así lo desea.

SAPENA también se inclina por la aplicación del artículo 150 de la Ley Hipotecaria y, consecuentemente, se cederá el crédito hipotecario por la transmisión de la letra conforme a las normas peculiares de la misma, sin necesidad de reflejo registral alguno. No cree dicho autor que sea obstáculo lo establecido en los artículos 8 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y 27 de su Reglamento, que exigen la notificación al deudor e inscripción, exceptuando sólo a los títulos al portador, pero no a los endosables, y ello en base sólo a razones prácticas, pues de otro modo no tendría razón de ser esta hipoteca, aparte de que iría contra la naturaleza del documento garantizado.

VALLET se inclina por eliminar la notificación de la cesión, ya que el deudor sabe que está obligado al pago frente al legítimo tenedor.

CANO FERNÁNDEZ opina que si el artículo 7.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria se remite al artículo 150 de la Ley Hipotecaria, no cabe duda que la norma aplicable a la cesión de créditos comprendidos en el artículo 154, es decir, a títulos transmisibles por endoso o al portador, es la del artículo 150, ya que ambas modalidades están expresamente comprendidas en el mismo.

La opinión contraria es mantenida por PÉREZ JOFRE, que estima no aplicable a estas hipotecas el artículo 150, habida cuenta de que el artículo 154, 2.º, exige determinados requisitos que no se pueden cumplir cuando se trata de cambiales y, por tanto, los créditos hipotecarios referentes a letras siguen el mecanismo legal y no deben transmitirse por el simple endoso.

GUIMERÁ PERAZA estima que dentro del derecho constituido es preferible configurar la cesión del crédito hipotecario como en las hipotecas ordinarias, pactando la renuncia del deudor a ser notificado de la cesión del crédito hipotecario.

La Dirección General, en su Resolución de 18 de enero de 1939, considerando 5.º, estableció «que la cláusula contenida en la escritura de constitución de la hipoteca no menciona la cesión del crédito hipotecario, de modo que no puede afirmarse con rigor preciso que la transmisión por endoso estaba consignada en la escritura y garantizada por la inscripción en el Registro, *ni podría legalmente hacerse esta declaración porque equivaldría a ser vulnerado por el Registrador el principio de tracto sucesivo, básico en nuestra Ley Inmobiliaria*». No hay que olvidar, sin embargo, que en esta época la Dirección era claramente contraria a la figura de la hipoteca cambiaria.

La Resolución de 26 de octubre de 1973 no ataca directamente este problema, pero en su considerando 1.º declara que la hipoteca cambiaria

está «explícitamente reconocida... en los artículos 150 y 154 de la Ley Hipotecaria...», de lo que se deduce la aplicación de dichos artículos a esta hipoteca.

A nosotros nos parece que tanto si se considera que la hipoteca cambiaria está explícitamente reconocida en el artículo 150, como si se mantiene que dicha figura no tiene una regulación específica, hay que estar a lo dispuesto en el mismo. En el primer caso, por ser el precepto directamente aplicable, y en el segundo, por razón de analogía, figura hoy recogida expresamente en el artículo 4, 1.º, del Código Civil.

Tampoco hay que olvidar que existen ocasiones en que el endoso deberá reflejarse en el Registro como base de operaciones ulteriores, por ejemplo, en el supuesto de posposición de hipoteca, embargo de la letra o en caso, aunque sea teórico, de subhipoteca.

Todo lo dicho hasta aquí vale para la transmisión por endoso, pero no olvidemos que la letra puede ser objeto de una cesión ordinaria (herencia, fusión de sociedades, etc.), en cuyo caso estimamos aplicables los artículos 149 y 151 de la Ley Hipotecaria, y ello porque en tales supuestos se aplican las normas comunes de la cesión y no las mercantiles del endoso.

c) *El embargo, la subhipoteca y la posposición*

1) El artículo 491 del Código de Comercio dice que «el pago de una letra vencida hecha al portador se presumirá válido, *a no haber precedido embargo de su valor por auto judicial*». Y el artículo 1.447, 10.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declara embargables los créditos no realizables en el acto, entre los que habrá que incluir el importe de las letras no vencidas. Los artículos 2.128 y siguientes de dicha ley regulan el embargo provisional de una letra de cambio.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1933 aclara que el embargo de la letra o de su valor, a que se contrae el artículo 491 citado, no puede hacerse con independencia del documento o documentos que individualizan su importe y de las personas que las poseen legítimamente. Y de acuerdo con esta doctrina, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Granada de 25 de noviembre de 1965 considera no válido el pago hecho al tenedor legítimo al vencimiento de la letra cuando se ha embargado previamente, notificándose dicho embargo al tenedor y al aceptante de la letra.

El problema que se nos plantea es el de que el embargo y posterior adjudicación judicial son en realidad, como dice HERNÁNDEZ JUAN, una cesión y, por tanto, le son aplicables las normas de la cesión contenidas en los artículos 347 y 466 del Código de Comercio, es decir, será necesario

poner en conocimiento del deudor la transferencia, y desde que tenga lugar la notificación no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere al nuevo acreedor, no siendo ya posible el endoso, y si no obstante se hiciere, no tendrá otra fuerza que la de una simple cesión.

¿Cabe tomar anotación preventiva del embargo? Los que consideran que estamos en presencia de una hipoteca de seguridad, se inclinarán por la tesis negativa, ya que la hipoteca no cubre el crédito, y éste es el embargo. Por el contrario, si entendemos que la hipoteca cubre la existencia y cuantía del crédito como nosotros propugnamos, es evidente que cabría tomar esta anotación. Consecuencia de ello es que si el titular de la letra pretendiese cancelar la hipoteca una vez anotado el embargo, debería aplicarse el mismo criterio que para las subhipotecas establece la regla 4.^a del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, es decir, el consentimiento del anotante o consignación de la cantidad asegurada por la anotación si fuera igual o inferior a la garantizada por la hipoteca.

En el mandamiento judicial de embargo habría de identificarse con toda exactitud la letra, para que el Registrador pudiese calificar sin lugar a dudas que es la misma garantizada con la hipoteca, y declararse de modo explícito que el embargado es el tenedor legítimo de la misma.

2) La subhipoteca y la posposición plantean como problema específico acreditar la titularidad de la letra, lo cual resultará de la tenencia legítima por la cadena de endosos (si se trata de transmisión cambiaria) o por el título sustantivo (en caso de herencia, adjudicación, fusión, etc.). En todo caso será necesario acompañar la propia letra al objeto de extender en ella nota de la operación realizada, la cual servirá de advertencia a posibles futuros endosatarios o cesionarios.

d) *Notificaciones*

En caso de ejecución de una hipoteca preferente, así como cuando se ejecutan sólo alguna o algunas de las letras garantizadas, se plantea el problema de a quién notificar dicha ejecución. Desde el punto de vista del Derecho constituido, el problema es insoluble.

ROCA, al que prácticamente siguen los demás autores, se inclina por la solución prevista en el Derecho italiano, es decir, que tales notificaciones o citaciones se hagan a quien según el Registro intervino como propietario de la letra de cambio al tiempo de la constitución, o al endosatario ulterior que hubiese hecho constar en el Registro su condición de tal. Esta solución la califica el propio Roca como no del todo satisfactoria, si bien es la única racionalmente posible. En todo caso estima que ello no impedirá que quien entonces sea poseedor legítimo de la letra pueda, acreditándolo, intervenir en el procedimiento correspondiente.

CANO FERNÁNDEZ, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estima conveniente que la notificación se realice además por edictos, publicados en el tablón de anuncios del Juzgado, así como en un periódico de la provincia.

Por nuestra parte, creemos más conveniente la notificación en el domicilio que a estos efectos se fije en la escritura, ya que el tenedor de la letra puede y debe conocer este domicilio y, por consiguiente, podrá habilitar los medios para que las posibles notificaciones lleguen a su conocimiento.

VII. EJECUCIÓN

a) *Título*

PÉREZ JOFRE opina que el título ejecutivo será la copia del acta del protesto de la letra impagada, acompañada de la copia de la escritura de constitución de la hipoteca debidamente inscrita. Esta opinión, apoyada por GUIMERÁ PERAZA, parece recogida en la Resolución de 31 de enero de 1925, según la cual «la necesidad de un título inscribible para constituir una hipoteca en garantía de una letra de cambio no priva a la aceptada y protestada sin tacha de su carácter de documento que lleva aparejada ejecución». En este caso puede solicitarse y es conveniente hacerlo, la extensión de la nota marginal que previenen los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, haciéndose constar en ella el protesto de la letra en cuestión, cosa que la Resolución de 30 de abril de 1934 declaró procedente, «sin perjuicio de que los Tribunales puedan declarar en su día si tales responsabilidades se hallan o no cubiertas por la garantía». Evidentemente, estas ideas se basan siempre en la consideración de la hipoteca cambiaria como hipoteca de seguridad.

ROCA señala que para la ejecución hipotecaria por letras de cambio hay que acompañar con la escritura de constitución de la hipoteca, la letra o letras en las que conste la aceptación, pues según el artículo 495, 1.º, del Código de Comercio, las letras aceptadas se pagarán precisamente sobre el ejemplar que contenga la aceptación, y no hay que olvidar que el proceso ejecutivo persigue el pago de las mismas.

SAPENA es el autor español que con más profundidad ha estudiado el tema. Partiendo igualmente de la tesis de hipoteca de seguridad, cita a la Resolución de 5 de marzo de 1929, según la cual, «la escritura de constitución de una hipoteca de máximo no es por sí sola título ejecutivo, toda vez que no acredita de un modo fehaciente la existencia, vencimiento y exigibilidad de la deuda». Por ello entiende que para ejecutar la hipo-

teca habrá de probarse: 1) la constitución de la hipoteca; 2) la titularidad del crédito; 3) el vencimiento de la obligación.

1) *Prueba de la constitución.*—Por analogía con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley Hipotecaria, será prueba de haberse constituido la hipoteca, la certificación registral, aunque también lo sería la copia de la escritura pública con nota de inscripción, al amparo del artículo 131, regla 3.^a, 2.º, de la Ley Hipotecaria.

2) *Prueba de la titularidad del crédito.*—Es necesario presentar la letra y acreditar la legítima titularidad, aunque estima admisible despachar ejecución en base a un duplicado exacto de la letra en el estado de ésta al tiempo de constituir la hipoteca, incluso aunque no se haya pactado expresamente, ya que quien hipotecó en garantía de una cambial ha de atenerse a las consecuencias propias de la naturaleza y configuración legal de este título, entre las cuales está la posibilidad de emitir duplicados. No cabe, en cambio, despachar ejecución en base a las copias, pues éstas carecen de valor por sí. La titularidad resultará normalmente de la cadena de endosos, o excepcionalmente del negocio jurídico que enlaza con el último tenedor de la letra (herencia, adjudicación...).

3) *Prueba del vencimiento.*—Es el acta de protesto, la cual acredita el cumplimiento de la diligencia del acreedor de presentar la letra al cobro.

Se discute si exime dicha acta de hacer requerimiento de pago. SAMPENA cree que si el librado, el deudor hipotecario y el tercer poseedor de la finca hipotecada fueren tres personas distintas habrá de requerirse el protesto al librado, y el pago al hipotecante y al tercer poseedor. Si el librado y el deudor hipotecario fueren el mismo, el protesto dispensa del requerimiento, pues expresamente le conceden sus efectos los artículos 1.429, 4.º, y 1.431 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los mismos pueden reconocérsele apoyándonos en el artículo 131, 3.^a, 3.º, si bien el protesto deberá reunir los requisitos que exige el precepto hipotecario. Por último, si se identifica librado y tercer poseedor es aplicable la misma doctrina, es decir, que el protesto suplirá el requerimiento exigido por el artículo 126 de la Ley Hipotecaria para el procedimiento ejecutivo, y por el artículo 235, 2.º, del Reglamento Hipotecario para el extrajudicial, siempre que se entienda con las mismas personas que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Del protesto no se exige constancia alguna registral, salvo que en la hipoteca se hubiese pactado otra cosa.

b) *Procedimiento*

GUIMERÁ, de acuerdo con su tesis de hipoteca de máximo, señala que no es posible pactar el procedimiento judicial sumario ni tampoco el extrajudicial, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la Dirección General (Resoluciones de 21 de marzo de 1917, 15 de febrero de 1926 y 3 y 4 de marzo de 1952). Habría, por consiguiente, que acudir al declarativo o el ejecutivo ordinario.

ROCA, partiendo de igual tesis, llega a la misma conclusión, es decir, que no es posible el judicial sumario, ya que el artículo 155 de la Ley Hipotecaria alude únicamente a títulos nominativos o al portador, por lo que sólo podría utilizarse el procedimiento ejecutivo ordinario, con aplicación de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria y concordantes.

SAPENA, no obstante defender la tesis de la hipoteca de seguridad, se inclina por la utilización del procedimiento judicial sumario, salvo que se ejecute la letra renovada, y aun así lo admite: 1) cuando el acreedor sea una entidad bancaria, en cuyo caso podría justificarse la renovación por medio de certificación bancaria, extendiendo el supuesto del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, lo cual ya admitió en algún caso la Dirección General (Resolución de 16 de junio de 1936); 2) cuando la renovación conste en el Registro por alguno de los medios que antes examinamos. No cabe, según este autor, el procedimiento judicial sumario en el caso de duplicados de la letra, salvo que en la propia inscripción esté reseñado el duplicado, pues aunque también conste la primera letra nos encontraríamos ante una obligación real alternativa: la finca responderá ante el primero que ejecute. Igualmente admite el procedimiento extrajudicial, ya que la imperatividad del artículo 155 de la Ley Hipotecaria afecta únicamente a los títulos valores emitidos en masa.

CANO FERNÁNDEZ entiende aplicable a la hipoteca cambiaria el artículo 155 y, por consiguiente, no debe admitirse el procedimiento extrajudicial dados los términos imperativos con que se pronuncia la ley.

La Dirección General, en la Resolución de 26 de octubre de 1973, admite expresamente el pacto de someterse al procedimiento judicial sumario, alegando que en estas hipotecas se determina con exactitud la cantidad básica reclamada sin posibilidad de variación y sin necesidad de acudir a medios externos para su determinación, por lo que al constar en los libros registrales tienen los terceros conocimiento exacto de la misma (6).

(6) También se admite la posibilidad de este procedimiento en la Resolución de 31 de octubre de 1978, si bien exige que, en el supuesto de varias letras de cambio, se aporten, además de los documentos exigibles en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, «todas las cambiales cuyo cobro ha sido garantizado y son de vencimiento posterior a la que ha resultado impagada». Ya hemos comentado que,

Nosotros, consecuentes con la postura de que la hipoteca cambiaria es más una hipoteca ordinaria que una hipoteca de seguridad, mantenemos la posibilidad de utilizar el procedimiento judicial sumario, si bien en el mismo no podrían alegarse las excepciones cambiarias, que habrían de ventilarse en el correspondiente juicio declarativo, por aplicación del artículo 132 de la Ley Hipotecaria.

VIII. CANCELACIÓN

El artículo 156, 1.º, de la Ley Hipotecaria exige para la cancelación de hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso «escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutilizado en el acto del otorgamiento los títulos endosables o solicitud firmada por dichos interesados y por el deudor, a la cual se acompañen inutilizados los referidos títulos, o bien ofrecimiento y consignación del importe de los títulos, hecha en los casos y con los requisitos prevenidos en los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil».

ROCA se limita a comentar que la cancelación no plantea problemas, ya que de este precepto pueden sacarse normas aprovechables. Siguiendo la doctrina del artículo 2.887 del Código italiano, estima que la cancelación de la inscripción de hipoteca cambiaria provoca la caducidad de la posible acción de regreso, y ello por aplicación analógica del artículo 1.852 del Código Civil, según el cual los fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo. En el caso de hipoteca en garantía de varias letras de cambio es posible la cancelación parcial, subsistiendo la hipoteca en cuanto a las letras no pagadas, conforme al artículo 227 del Reglamento.

SAPENA señala como procedimiento normal el consentimiento formal del titular de la letra, que deberá exhibir al Notario la misma, probando la titularidad conforme a Derecho. También admite como medio la presentación por el constituyente de la cambial junto con los duplicados previstos en su caso, ya que la tenencia de la misma justifica su pago, junto con la correspondiente solicitud de cancelación, aunque más claro será que en la letra conste el recibí del último tenedor, que la misma esté endosada al hipotecante o que la solicitud sea firmada por ambos.

a nuestro juicio, no cabe vencimiento anticipado de la letra de cambio y que, por consiguiente, mal se podrá exigir el pago por vía ejecutiva de una obligación no vencida. Quizá el error proceda de la confusión entre el vencimiento cambiario y el de la relación subyacente, en la que sí cabe pactar el vencimiento anticipado. Pero no olvidemos que la hipoteca cambiaria no garantiza la relación subyacente y sí únicamente la cambiaria.

En cuanto a la cancelación parcial, cree SAPENA que si se ha pactado la división de responsabilidad, incluso en lo que a la finca atañe, nos encontraremos ante tantas hipotecas como letras, por lo que no habría obstáculo para la cancelación de cada una por separado. Por el contrario, si aun detallándose el monto total de responsabilidad por cada letra, no se ha dividido expresamente la hipoteca, ésta debe continuar incólume en su responsabilidad total por cada cambial, sin que de cancelación parcial pueda hablarse, ya que el artículo 156 sólo prevé la cancelación parcial para los títulos al portador.

Como procedimiento para evitar todos los problemas de la cancelación señala SAPENA fijar un período de vida a la hipoteca, pasado el cual caduca la inscripción y podría ser cancelado a instancia de cualquier interesado. No parece factible esta idea, ya que choca con el plazo de prescripción del artículo 128 de la Ley Hipotecaria, con el carácter rogado de nuestro Derecho y con el carácter imperativo de las normas cancelatorias, lo cual hizo que la Dirección General, en Resolución de 11 de diciembre de 1974, lo rechazara para cancelar una condición resolutoria, e igual criterio habría que mantener en este caso (7).

CANO FERNÁNDEZ pone de manifiesto la dificultad para cancelar si la hipoteca fue constituida por el librador u otra persona, ya que carecerá de la cambial, que obrará en poder del librado como justificante de pago, y tampoco conocerá quién fue el último tenedor que percibió su importe para que firme la correspondiente solicitud u otorgue la escritura de cancelación. Este autor cree que la solución sería señalar un plazo de caducidad, criterio que él mismo rechaza por infracción del artículo 128 de la Ley Hipotecaria, por lo que cree que no queda otro recurso que acudir al librado, el cual le será conocido, para obtener la letra y con ella el conocimiento del último tenedor.

(7) La Resolución de 28 de noviembre de 1978 ha dado un giro de ciento ochenta grados, permitiendo la inscripción del pacto que prevé una cancelación de oficio (preferimos esta expresión a la de cancelación automática) de una condición resolutoria por haber transcurrido el plazo previsto por las partes. Intenta justificar la Dirección su cambio de postura alegando que en este supuesto se discutía no la caducidad del asiento (lo que no queda al arbitrio de las partes), sino que se trata de evitar que una certificación comprenda como contenido registral vigente una facultad que según los propios asientos del Registro está extinguida. Una lectura detenida de ambas Resoluciones nos inclina a la tesis del Registrador, confirmada por el Presidente de la Audiencia, de que el supuesto examinado es el mismo, y que la nueva razón alegada por la Dirección existía también en la Resolución de 1974. Han sido, una vez más, razones de índole práctica, como se reconoce en los considerandos segundo y tercero, los que han impulsado a la Dirección a variar de rumbo. Es dudoso, no obstante, que este criterio se pueda trasladar a la hipoteca en garantía de títulos endosables, dados los términos del artículo 156 de la Ley Hipotecaria y 211 del Reglamento, por lo que habrá que esperar para ver si se confirma este nuevo criterio de la Dirección o si, por el contrario, vuelve a cambiar como nos tiene acostumbrados últimamente.

También cree CANO FERNÁNDEZ posible la cancelación parcial, basándose en la Resolución de 26 de octubre de 1973, que admite «la ejecución aislada o parcial de la hipoteca por razón de las cambiales que hayan ido a la ejecución, subsistiendo la hipoteca respecto de las demás y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 227 del Reglamento Hipotecario». Luego si por vía de ejecución cabe la cancelación parcial, no habría inconveniente en que quepa esta posibilidad por vía de pacto.

Si se tratase de hipoteca unilateral y no se hubiera puesto en circulación la letra bastaría, según CANO, declaración del librador de que el título no ha sido puesto en circulación, acompañada de la letra, que sustituiría a la certificación de contabilidad y publicación de anuncios que exige el artículo 156.

En caso de pérdida de la letra cabe distinguir: 1) Si es antes del pago, el deudor puede obtener la cancelación por el procedimiento de la consignación. 2) Si fuese después del pago se plantea un grave problema, ya que el deudor carece del documento justificativo del mismo, por lo que sólo cabe acudir al juicio declarativo correspondiente, al menos en Derecho constituido.

MIGUEL GONZÁLEZ LAGUNA

Centro Regional de Estudios Hipotecarios de Burgos

BIBLIOGRAFIA

- SAPENA, TOMÁS: «Hipoteca cambiaria» (*Revista de Derecho Mercantil*, 1956).
- GUIMERÁ PERAZA: «Hipoteca de máximo en garantía del pago de letras de cambio» (*Revista Jurídica de Cataluña*, 1954).
- SANAHUJA, TOMÁS: «La hipoteca cambiaria es actualidad en función de acceso a la propiedad» (*Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, 1971, pág. 744).
- MUÑOZ PLANAS: «La renovación cambiaria» (*Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, 1971).
- ROCA SASTRE: «Variaciones sobre la hipoteca cambiaria» (*Centenario de la Ley del Notariado*).
- Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1941, pág. 777.
- PÉREZ JOFRÉ: «Letra de cambio e hipoteca» (*Nuestra Revista*, núms. 722-723, páginas 90 y 91).
- Revista de Derecho Notarial*, núms. 9-10, págs. 476, 477, 481 y 482.
- HERNÁNDEZ, JUAN: «Letra de cambio» (tomo I, 2-4-3).
- DOMENICO RUBINO: «Sulla natura dell'ipoteca cambiaria» (*Studi Messineo*, 1959).
- CHICO ORTIZ: «Precio aplazado, letra de cambio y condición resolutoria» (*Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, 1976).
- Diversos temas de oposiciones entre Notarios.