

Dirección general de los Registros

Resolución de 31 de Enero de 1925. (*Gaceta de 17 de Marzo.*)

DECLARA : «Que la hipoteca en garantías de obligaciones futuras presenta en nuestro sistema dos fases distintas : la primera, a que se refiere el artículo 142 de la ley Hipotecaria, cuando el crédito se halla en un estado potencial, aunque la seguridad ya ha nacido ; y la segunda, regulada por el artículo 143 de la misma ley, cuando contraída la obligación se hace constar esta circunstancia por medio de nota al margen de la inscripción correspondiente ;

Que la garantía constituida se acerca a la figura llamada hipoteca de caución, fianza, maximum o de seguridad, en primer lugar, porque asegura el pago preferente de obligaciones que podrán o no nacer, y, en segundo término, porque no goza de las garantías del sistema, tanto por lo que toca al acreedor, que ha de probar la existencia, vencimiento, importe y carácter hipotecario del crédito, cuya ejecución pretende, como respecto al deudor o tercero adquirente, que se halla autorizado para oponer al mismo cualquier acto, convenio o excepción que pueda modificar o destruir la eficacia de la obligación, aunque no conste en el Registro con la precisión que el artículo 144 de la citada ley específica ;

Que en el segundo período la hipoteca se ha condensado, el crédito queda determinado y protegido por los principios fundamentales, y los terceros que intenten adquirir la finca saben, con certeza, las responsabilidades que les corresponden por el expresado motivo, de igual modo que los adquirentes del crédito podrán apoyarse en la fe pública del Registro para defender sus derechos ;

Que en la primera fase, la seguridad hipotecaria existe y perjudica a los terceros adquirentes, como la fianza en garantía de deudas futuras, admitida por el artículo 1.825 del Código civil,

existe desde su constitución y grava al patrimonio del fiador, o como la prenda o hipoteca que preste el tutor, con arreglo al artículo 253 del mismo texto legal, implica un gravamen de naturaleza real, aunque, según el artículo 286, el saldo de cuentas puede serle favorable o adverso ;

Que debe distinguirse entre el título constitutivo de hipoteca y el título ejecutivo de los créditos garantizados, que en el caso de obligaciones futuras se hallan distanciados e independientes y en las hipotecas ordinarias van aparejados, y así es posible que sólo el título constitutivo se halle inscrito, mientras al ejecutivo corresponde la función de provocar la liquidación del gravamen en el procedimiento judicial regulado por la ley Hipotecaria o la de Enjuiciamiento civil ;

Que una vez acreditada la existencia de la obligación en el caso del artículo 143 de la ley Hipotecaria, se transforma la hipoteca de garantía en una hipoteca normal o negociable, cuyo concreto contenido puede ser cedido total o parcialmente, subhipotecado, embargado o cancelado, con sujeción a las reglas comunes, y de aquí la necesidad del documento, solicitud o juicio que exige el artículo 189 del Reglamento, para proceder a la extensión de la nota marginal ; pero este razonamiento no se opone a que el crédito garantizado por la misma hipoteca pueda originar un procedimiento ejecutivo antes de pasar al segundo período, así como 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 ;

Que de conformidad con las anteriores aseveraciones, la frase final del repetido artículo 143, «sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida», claramente da a entender que el cesionario del crédito, si la nota marginal no se halla extendida, no se podrá fundar en las declaraciones del asiento para reclamar una cantidad determinada, que acaso no se deba o esté satisfecha, ni el adquirente de la finca quedará obligado a responder, sin excepción ni réplica, del total garantizado : pero de ningún modo indica que la finca esté libre de gravámenes o que éstos no afectarán al tercero ;

Que la hipoteca de seguridad no es una mera expectativa, por amplitud que se otorgue a este concepto, ni casi un gravamen po-

tencial, sino, por el contrario, un derecho de garantía actual a favor de un probable crédito, que toma puesto preferente en la serie hipotecaria, fija una relación de naturaleza real, con autenticidad indiscutible, y goza de los privilegios de la publicidad en todo lo que no se refiere directamente a la existencia y cuantía de la deuda asegurada;

Y que el procedimiento judicial para que el acreedor justifique que la deuda existe, que su importe es una cantidad determinada, que se halla vencida y que es de las incluidas en la protección hipotecaria, variará según las relaciones jurídicas aseguradas, porque en unos supuestos se necesitará una liquidación general de cuentas, en otros bastará determinar el saldo de la especialmente garantida, y a veces, el título de que surje la obligación, será por sí solo prueba auténtica; no pudiendo el Registrador negarse a cancelar cuando en una sentencia de remate se reconoce la existencia del crédito, su exigibilidad, su carácter líquido, su identidad con el mencionado en la inscripción y su fuerza ejecutiva.»

La resolución que nos ocupa tiene una indudable importancia, por fijar las características de la hipoteca de seguridad, de líneas oscurísimas en nuestra patria, que hoy se ven aclaradas merced a la jurisprudencia del Centro directivo, a partir de la resolución de 21 de Marzo de 1917 y a la labor doctrinal de D. Jerónimo González.

Ateniéndonos exclusivamente a la primera y aunando la doctrina de las dos resoluciones citadas y la de 6 de Julio de 1917, pueden señalarse como caracteres de la hipoteca de seguridad que nos den una pauta segura en la práctica:

a) En cuanto a su constitución, que no es necesario que se fije la cuantía exacta de la deuda, plazo e intereses, y sí sólo, además del máximo por que cada finca haya de responder, los datos referentes al deudor y los generales que permitan incluir un crédito entre los hipotecarios; pudiendo, por otra parte, constituirse, tanto por acuerdo de hipotecante y acreedor, como por la sola declaración de voluntad del primero.

b) En cuanto a su naturaleza jurídica constituir, no una mera expectativa, sino un derecho real actual, en garantía de un probable crédito.

c) En cuanto a sus efectos, estar protegida por el principio de publicidad, sólo en lo que se refiere a la garantía real, y no a

los créditos garantidos, cuya existencia, cuantía, naturaleza de crédito protegido y exigibilidad, deberán ser demostradas y podrán ser impugnadas con entera independencia de la inscripción, sin que la protección del derecho real cubra o se extienda, como en la ordinaria, al crédito garantido, perjudicando en la misma medida a los terceros adquirentes de la propiedad o de cualquier derecho real sobre la finca hipotecada, y debiendo entenderse en tal sentido—es decir, como referido al crédito protegido y no al derecho real—la frase final del artículo 143 de la ley; gozando, por lo demás, la inscripción de autenticidad y fijándose su rango hipotecario por su fecha, y no por la de nacimiento del crédito.

d.) En cuanto a su ejecución, poderse llevar a efecto sin necesidad de su previa conversión en hipoteca normal ni de la inscripción del título ejecutivo, pero siendo absolutamente necesaria la previa demostración de la existencia y exigibilidad del crédito, queda excluido el procedimiento extrajudicial; siendo, por lo demás, competencia exclusiva del Juez la declaración de que el crédito existe, está vencido y protegido por la inscripción, sin que el Registrador pueda inmiscuirse en los fundamentos de tal declaración; y, por último, su posibilidad de convertirse en cualquier tiempo en hipoteca normal u ordinaria, por acuerdo entre los interesados y mediante la extensión de la nota a que se refiere el artículo 189 del Reglamento, produciendo desde entonces idénticos efectos que aquélla, y siendo válido para tal supuesto—a nuestro juicio—el pacto de ejecución extrajudicial que se consigne en la escritura de constitución de la hipoteca, sólo en previsión de que la conversión se efectúe.

G. GIL SOCII

Notario.