

Hipoteca constituída sobre varias fincas

I

AL ACREEDOR LE INTERESA HACER LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS FINCAS HIPOTECADAS CON ARREGLO AL VERDADERO VALOR DE CADA FINCA. ¿HAY RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LAS FINCAS HIPOTECADAS CUANDO NO SE INTERPONE UN TERCERO HIPOTECARIO, PERO SÍ UN TERCERO CIVIL?

Hace algún tiempo que traigo en mente el presente tema, sugerido de la realidad al ver que los acreedores sólo se fijan en el valor total de las fincas para la constitución de la hipoteca, como si fuese solidaria, sin darse cuenta de la distribución de la responsabilidad entre las fincas hipotecadas por ser este requisito desconocido para unos y sin importancia para otros, creyendo que se trata de una exigencia de forma, cuando en realidad, ante el tercero hipotecario, es la división de la hipoteca en otras tantas como fincas se ofrecen para la garantía de la obligación, y por esta desidia del hipotecarista sucede que generalmente se hace la distribución de la responsabilidad por los Notarios o por sus oficiales, con el acierto del ojo de buen cubero, resultando luego que unas fincas responden de mucho más de lo que valen y otras de mucho menos, y el deudor después va vendiendo éstas, que no falta quien las compre y le va dejando al acreedor aquellas que no quiere nadie por exceder la responsabilidad al valor, y así, por este descuido, se encuentra el acreedor sin parte de la efectividad de su crédito cuando el deudor no tiene más bienes. Conozco un caso reciente, entre otros,

en que un Banco prestó 50.000 pesetas con garantía de hipoteca sobre unas 60 fincas con una desastrosa distribución de responsabilidad que le hace perder al Banco casi la mitad del préstamo. Los Notarios prestarán, pues, un gran servicio a los acreedores procurando que la distribución se haga con perfecto conocimiento del valor de cada finca, a fin de que cada una responda de una cantidad que no exceda del valor de la misma.

Como las hipotecas aseguran generalmente la obligación principal y otra cantidad para crédito supletorio, que en los préstamos es para la aseguración del pago de los intereses, las costas y los gastos, habrá que especificar en la distribución la responsabilidad por principal y por el crédito supletorio, resultando dos hipotecas por lo menos: una para garantizar el préstamo, que es una hipoteca ordinaria con obligación de cuantía a pagar constatada en la inscripción, y otra para la seguridad del pago de los intereses, cuya cuantía devengada no consta de la inscripción; sólo consta el tanto por ciento, pero no refleja la inscripción los intereses no pagados; y lo mismo para asegurar la cantidad que supongan las costas y gastos que no se sabe de antemano a cuánto ascenderá. Y por esto mismo se ha venido fijando para estos dos conceptos supletorios o accesorios una cantidad tope, una cantidad máxima a responder; es decir, que se viene constituyendo para la garantía del crédito supletorio una hipoteca de máximo, al lado de la hipoteca ordinaria que se constituye para la deuda principal; tan necesaria aquélla como ésta porque una y otra son para el caso de no pagar el deudor; si paga, no son utilizadas las hipotecas, y si no paga, es preciso proceder a la ejecución, y no hay ejecución sin costas y gastos. Dice Morell que la obligación principal es siempre exigible, mientras que la exigibilidad de la obligación de costas es condicional; y nosotros decimos que en tanto se exige la primera se está produciendo la segunda, y por ende ambas serán exigibles, ya que el verbo *exigir* se emplea cuando voluntariamente no se cumple la obligación o deber. Para el caso de que no pague el deudor son todas las hipotecas. No hay más diferencia sino que la obligación principal puede estar fijada *a priori* y en cambio la cantidad a pagar por intereses y costas se determinara *a posteriori*, como en las obligaciones que garantizan las hipotecas de seguridad o de máximo.

Se dice en la Resolución del 14 de Febrero último «que las obligaciones que garantiza la finca en los préstamos con garantía hipotecaria son de distinta naturaleza, pues mientras la hipoteca que asegura el pago del principal y de los intereses es cierta, la que tiene por objeto garantizar el pago de las costas y gastos, en caso de incumplimiento, depende de un hecho futuro e incierto...» La Dirección con estas palabras viene a decir que la hipoteca para costas es una hipoteca condicional cuya existencia depende de un hecho futuro e incierto, el hecho del incumplimiento. Pero ¿no se nos ha dicho en la Resolución de 24 de Diciembre de 1916 que no es admitida en nuestro Derecho la hipoteca condicional? Querrá decirse que la obligación de costas es condicional y no la hipoteca que la asegura. Esta hipoteca para costas es tan cierta como la que asegura el pago del principal y de los intereses; lo que no es tan cierta como la obligación principal es la obligación de costas, como tampoco es cierta para el tercero la obligación de intereses que no sabrá por el Registro si están devengados y no pagados.

Las hipotecas para garantizar los intereses y las costas son hipotecas de seguridad, hipotecas análogas a las que se constituyen por cuenta corriente de crédito, en las que el tercero no puede saber por la inscripción la cantidad que el deudor debe al acreedor; es decir, que el Registro no le expresará al tercero si el hipotecante hizo o no uso del crédito que le abrió el hipotecarista. Lo único que pueden saber los terceros por la inscripción es la cantidad máxima que el deudor puede deber al acreedor, y esto es lo bastante, y esto es lo que es preciso para el crédito territorial, y esto nos parece que es lo que se exige en los artículos 12 y 119 de la Ley. El crédito territorial no ha sufrido menoscabo porque la determinación de la responsabilidad de cada finca se haya venido haciendo en la práctica señalando una cantidad por principal y otra para crédito supletorio de intereses, costas y gastos. Se insinúa que la obligación de costas es una obligación condicional, y en tal caso la hipoteca que se constituye para garantía de las costas será, por tanto, una hipoteca en garantía de una obligación condicional a que se refiere el primer párrafo del artículo 142 de la Ley; pero en tal caso, al producirse las costas, que será cuando la condición se cumple, habría de hacerse constar por nota al margen de la inscripción el cumplimiento de la condición, según preceptúa el artículo 143 de la Ley,

y esto creo que no se ha hecho nunca, y no se ha hecho porque la obligación de intereses y la obligación de costas y gastos, exigiendo una previa liquidación como en la cuenta corriente, la hipoteca para su aseguración, escapa mejor en la hipoteca de máximo parecida a la que autoriza el artículo 153 de la misma Ley. ¿Que se expresa englobada la responsabilidad de cada finca para intereses, costas y gastos? El tercero puede ver por el Registro que a la finca afecta una responsabilidad posible y determinada, y lo sabrá lo mismo que se diga que responde de 1.000 pesetas por intereses y de 2.000 para costas y gastos, que si decimos que responde de 3.000 para crédito supletorio de intereses, costas y gastos. ¿Se dirá que para el tercero puede haber algo de «confusión al practicar una liquidación de réditos en la cuenta corriente de finca que el tercero deba soportar»? Vamos a suponer que esta finca aparece afecta a 3.000 pesetas para intereses, costas y gastos, sin que se especifique que responde de 1.000 pesetas para intereses y de 2.000 para costas y que surge un tercero que compra esta finca, que inscribe y que luego el acreedor repite contra la misma conforme el artículo 147 de la Ley y que los réditos de los dos últimos años y la parte vencida del corriente ascienden a 1.400 pesetas. Si las paga el tercero, sólo le queda gravada la finca por el concepto de costas y gastos en 1.600 pesetas. Se nos dirá que si estuviere expresado en la inscripción que la finca respondía sólo de 1.000 pesetas para intereses, el tercero sólo tendría que pagar las 1.000; mas le quedaría en cambio gravada la finca en 2.000 pesetas para costas y gastos. Dirá el tercero que prefiere la carga por costas, pues que si le es posible pagar al acreedor parcialmente la cantidad de que por principal responde la finca y los intereses correspondientes, puede pedir la cancelación de la carga por principal y por intereses, según el artículo 124 de la Ley y que, como consecuencia, que podrá pedir también la cancelación de la carga por costas. ¿Podrá en tal caso pedir o conseguir la cancelación de la hipoteca por costas? Si la hipoteca se ha constituido sobre una sola finca, no habrá inconveniente, porque, siendo pagado todo el préstamo y los intereses, no habrá costas por extinguirse la obligación en su totalidad; mas si la obligación es garantida con una hipoteca sobre varias fincas, no parece tan clara y justa la posibilidad de cancelar la responsabilidad asignada a cada finca por costas y gastos, toda vez que la obli-

gación de costas no resulta obligación divisible como la del préstamo y de los intereses; es decir, que no se puede ajustar la proporcionalidad de la cantidad por costas a la cantidad por principal e intereses, ya que no hay exacta proporcionalidad en el devengo de las costas. Supongamos una hipoteca sobre cuatro fincas en garantía de 5.000 pesetas por principal, de 750 por intereses y de 750 para costas; respondiendo la finca A de 1.200 pesetas de principal, de 180 para intereses; la finca B de 800 pesetas principal y de 120 de intereses; la finca C de 2.000 pesetas por principal y de 300 de intereses, y la finca D de 1.000 por principal de 150 pesetas de intereses y de 750 para costas y gastos (Resolución de 19 de Febrero de 1904); autorizada la devolución parcial de la deuda, se pagan al acreedor 3.800 pesetas y los correspondientes intereses y se pide la cancelación parcial de la hipoteca que afecta a las tres últimas fincas, pero no puede concederse respecto a las 750 pesetas de que por costas responde la última, ni podría prevalecer la pretensión de que se redujera en proporción de la cantidad devuelta al acreedor porque exigiría una liquidación previa que no habría términos posibles para hacerla, puesto que la garantía para costas es como un seguro (hipoteca de seguridad) que se establece para el caso de no pagarse todo el principal o parte de él, siquiera se distribuya esta carga subsidiaria entre las fincas hipotecadas por exigencia del artículo 119 de la Ley. Y si las 750 pesetas de costas se distribuyen proporcionalmente entre las cuatro fincas, respondiendo la finca A de 180 pesetas para costas, la B de 120, la finca C de 300 y la finca D de 150, pagadas las 3.800 pesetas de principal de que responden las tres últimas fincas y cancelada que fuese la hipoteca del principal y crédito supletorio de las tres, quedaría al acreedor para cobrar judicialmente o por ejecución el principal y los intereses de que responde la finca A, un crédito para costas de 180 pesetas; y las costas por esta ejecución, ¿serán proporcionalmente tanto menos cuanto haya disminuído la deuda? Las costas de las ejecuciones de dos préstamos de 1.200 pesetas cada uno ¿serán iguales a las que resulten de la ejecución de un préstamo de 2.400 pesetas? El que intervenga en asuntos judiciales bien sabe que no, porque los aranceles tienden a favorecer a los ricos, ya que cuanto mayor es la base, menor es el tipo, y así, por ejemplo, el arancel de los Secretarios del Juzgado, cuyos honorarios son el principal factor de

las costas, establece que hasta 1.500 pesetas de cuantía se cobra el 10 por 100 ; desde 1.500 a 3.000, el 5 por 100 ; desde 3.000 a 10.000, el 4 por 100, etc. Esto nos lleva a creer que no es posible cancelar parcialmente la hipoteca dividida para costas. Por tanto, resultaría muy práctico que en las hipotecas constituídas sobre varias fincas para asegurar una obligación se hipoteque una sola finca o las que sean precisas para garantizar todas las costas, y así el resto de las fincas hipotecadas, libres de la carga por costas, pueden ser liberadas parcialmente al ser pagada la cantidad de que responden por principal e intereses, y de este modo es como puede tener alguna aplicación el artículo 124 de la Ley.

Así, pues, y teniendo presente la nueva doctrina establecida por la Dirección en la citada Resolución de 14 de Febrero de este año, hay que especificar en la constitución de la hipoteca la responsabilidad de cada finca, la que afecte por principal, la que por intereses y la que por costas y gastos en cumplimiento del artículo 119 de la Ley, haciendo la distribución de la responsabilidad entre las fincas hipotecadas según el valor de cada finca, para evitar al acreedor los perjuicios que hemos indicado.

II

¿ EXISTE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LAS FINCAS HIPOTECADAS EN GARANTÍA DE UNA OBLIGACIÓN, CUANDO NO SE INTERPONE UN TERCERO HIPOTECARIO, PERO SÍ UN TERCERO CIVIL ?

Es ésta una cuestión que se da con frecuencia en la práctica : Un deudor tiene hipotecadas sus fincas en garantía de un préstamo y además debe otros préstamos personales cuyo acreedor pide anotación preventiva sobre las fincas hipotecadas, y como la distribución de la responsabilidad hipotecaria está mal hecha, algunas de las fincas hipotecadas valen más de lo que responden y otras valen menos, la hipoteca respecto de estas fincas no alcanza a cubrir la totalidad del crédito que estaba asignado a las mismas, y como las otras fincas hipotecadas valen más que el importe del crédito de que responden, podría el acreedor hipotecario repetir contra estas fincas para completar el déficit de las otras, según el artículo 121 de la Ley ; pero el titular de la anotación se opone porque cree que él tiene derecho preferente en

lo que excede el valor de las fincas de la responsabilidad hipotecaria ; mas el acreedor hipotecario le contesta que como simple anotante no adquirió el acreedor personal derecho real alguno sobre tales fincas. Expliquemos esto. No perdamos de vista que el acreedor hipotecario tiene sobre todas las fincas hipotecadas un derecho real producido por la inscripción ; sin la inscripción tenía sólo un derecho personal ; con la inscripción de la hipoteca, por virtud del artículo 146 de la Ley, surge la figura jurídica de un derecho que concede a su titular facultades que se concretan en las fincas hipotecadas, sin que devenga derecho real tan sólo por la cualidad de ser tercero hipotecario su titular, o sea por la eficacia específica de la inscripción, sino que viene a ser derecho real por la eficacia genérica de la misma, que da publicidad de las facultades garantizantes del titular constitutivas de un derecho real sobre las fincas hipotecadas. El titular tiene, por el hecho de la inscripción de la hipoteca, un derecho real de diversa garantía, según los casos : 1.º Cuando la hipoteca se constituye sobre fincas inscritas mediante información posesoria, sin haber transcurrido los diez años, o por virtud del párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley, sin que hayan pasado los dos años a que se refiere el párrafo 4.º del mismo artículo ; en tal caso el derecho de hipoteca no concede al acreedor prelación sobre los que tengan algún derecho real sobre las mismas fincas hipotecadas adquirido con anterioridad a la inmatriculación de las mismas ; pero sí tiene preferencia sobre los titulares de derechos reales no inscritos adquiridos después de la inmatriculación del causante de la hipoteca, por toda la extensión del crédito hipotecario sobre la totalidad de las fincas hipotecadas. 2.º Tiene el acreedor un derecho real de más amplia garantía cuando la hipoteca se constituye sobre fincas inscritas hace más de diez años por posesión, y después de los dos años mediante el párrafo 3.º del artículo 20, porque en tal situación el acreedor es tercero hipotecario, por toda la extensión del crédito, contra cualquier titular de derechos reales, anteriores o posteriores no inscritos que recaigan sobre las fincas hipotecadas ; y 3.º El acreedor hipotecario tiene un derecho real más absoluto para la efectividad de la cantidad de que responde cada finca hipotecada con respecto a todo titular de un derecho real sin inscribir y contra tercero hipotecario posterior a la hipoteca, pero no contra otro tercero hipotecario anterior a la misma. Quiere

decirse que el hipotecario tiene un derecho real más absoluto para hacer efectiva la cantidad de que responde cada finca hipotecada y un derecho real más relativo sobre todas las fincas hipotecadas en cuanto a la totalidad del crédito hipotecario. Por esto mismo se hace constar en la inscripción de la hipoteca de cada finca la cantidad total que asegura la hipoteca, cumpliendo el apartado segundo del artículo 9 de la Ley, respecto del derecho real relativo sobre todas las fincas, y además se expresa la cantidad de que ha de responder cada finca hipotecada con perjuicio de tercero hipotecario posterior según preceptúa el artículo 119 a los efectos del 114, 120 y 147 de la Ley.

El derecho del acreedor hipotecario, por efectos de la inscripción, se desenvuelve, pues, en el círculo del Derecho civil como uno de tantos derechos reales, hasta que surja el tercero hipotecario, con la acción correspondiente que prevalecerá contra el que no ostente un mejor derecho sobre las fincas hipotecadas para hacer efectiva la totalidad del crédito, como subsistencia de nuestro derecho antiguo; pero al surgir un tercero hipotecario, entonces el derecho del hipotecarista tropieza con el privilegio que la ley Hipotecaria establece especialmente en los artículos 114, 120 y 147 a favor del tercero hipotecario posterior, por bien del crédito hipotecario. Extremo éste en que los autores de la ley Hipotecaria estuvieron celosísimos, y pareciéndoles poco perfecto el sistema alemán, que admite, con acierto, la solidaridad en la hipoteca sobre varias fincas, copiaron a los franceses esta rigidez del principio de especialidad por el conducto del tratadista Saint-Joseph, según dice nuestro ilustre tratadista D. Jerónimo González; principio poco práctico en la realidad, donde la propiedad está muy dividida, ya que los acreedores miran al valor total de las fincas ofrecidas por el deudor y que, siendo de pequeño valor cada una, mal se presta para la segunda hipoteca, ni para la venta después de estar hipotecada, resultando así que no ha tenido importancia tal rigidez en el principio de especialidad, excepto para dar lugar a los perjuicios a que hemos aludido por la mala distribución de la responsabilidad. Esto veo en la realidad. Y para los acreedores que se den cuenta de tal exigencia, sabiendo que muchas veces cada una de las fincas hipotecadas no completa la responsabilidad de las demás, será motivo para que exijan del deudor mayor número de fincas para ser hipotecadas, vi-

niendo a ser así peor el remedio que la enfermedad. Por algo en el sistema alemán, tan perfecto en lo demás, se admite la hipoteca solidaria y la creen tan útil, según el tratadista A. Nussbaum, para los casos en que la propiedad está muy fragmentada y que por ende es difícil obtener crédito sin hipotecar todas las fincas o la mayor parte, que integran el patrimonio del deudor, o cuando, aun siendo de bastante valor cada una de las fincas, están ya gravadas con primera hipoteca.

Resulta peor el remedio que la enfermedad, sucediendo lo contrario de lo que suponían los autores de la ley Hipotecaria cuando decían en la Exposición de motivos: «Según el derecho antiguo, cuando se hipotecan varias fincas a la vez por un solo crédito, todas quedan sujetas a una carga real por el importe total de lo debido, y sobre todas ellas se extiende por igual el derecho hipotecario del acreedor. Resulta de aquí que el deudor ve frecuentemente minorado su crédito mucho más de lo que en realidad ha desmerecido su riqueza y la garantía que aún ofrecen los mismos bienes inmuebles que posee, rebajadas las obligaciones y cargas a que se hallan afectos, resultando también que así vienen a ser protegidas indirectamente por la Ley las inmoderadas exigencias de los prestamistas que, no contentos con garantías firmes y de éxito seguro, multiplican, sin utilidad suya y con perjuicio del crédito territorial, las dificultades del préstamo con hipotecas. A estos inconvenientes ha ocurrido el proyecto proponiendo que, cuando sean varias las fincas que por un solo crédito se hipotequen, haya de determinarse la cantidad o parte de gravamen de que cada una tiene que responder.» Estos excelentes teóricos eran demasiado románticos y resulta en la realidad todo lo contrario, pues que el acreedor, no teniendo seguridad de la exacta distribución del crédito entre las fincas hipotecadas, exige excesivo número de fincas a fin de que, siendo muchas, toque a menos la responsabilidad y no corra el peligro de que alguna valga en la ejecución menos de lo que responde.

Los autores de la ley Hipotecaria quisieron fomentar el crédito territorial y asegurar los derechos del que adquiere fundado en el Registro, y por esto se limitan en la Ley los derechos del acreedor hipotecario en beneficio del tercero hipotecario, posterior solamente porque esta Ley es ley de terceros hipotecarios, y por lo mismo no tuvo por qué salvaguardar los derechos de otros terceros que hayan

adquirido al margen del Registro. De modo que el tercero a que se refieren los artículos 114, 115, 117, 120, 121, 126, 142, 143, 147, 156 y expresamente el artículo 134, es al tercero hipotecario posterior, como así opinan los tratadistas Gayoso Arias, Morell y otros y lo da a entender la Exposición de motivos al decir que se establece la distribución cuando se hipotequen dos o más fincas a la seguridad de un mismo crédito para no perjudicar el crédito territorial, a fin de que el dueño *pueda levantar sobre las mismas fincas otro crédito* hipotecario; es decir, que establece la Ley esta excepción a la solidaridad o indivisibilidad que estatuye el artículo 122 de la misma, mirando a operaciones hipotecarias posteriores a la hipoteca, a derechos reales de terceros hipotecarios posteriores y no a terceros titulares de derechos reales adquiridos antes o después de la hipoteca que no consten en el Registro, toda vez que, si la excepción o la distribución fuese instituída también en beneficio de los titulares de estos derechos reales ajenos al Registro, a más de no fomentarse el crédito territorial o mejor, el crédito hipotecario, que era el fin de la Ley, resultaría con la distribución o excepción referida mermado el derecho del acreedor hipotecario, lo que no estuvo en el pensamiento de los autores de la Ley, que tan sólo querían evitar con la distribución aquellas «inmoderadas exigencias de los prestamistas, que, no contentos con garantías firmes y de éxito seguro, multiplican *sin utilidad suya y con perjuicio del crédito territorial* las dificultades del préstamo sobre hipotecas». Dichos autores en la célebre Exposición de motivos, a veces, en vez de aclarar oscurecen. Así sucede al decir: «Por consecuencia de esto, enajenada la finca a un tercero (la finca hipotecada) o constituída sobre ella una hipoteca nueva, el tercero adquirente o hipotecario no deberá ser inquietado por la obligación personal del deudor. Al acreedor le quedará siempre expedita la acción real para reclamar contra los demás bienes hipotecados, cualquiera que sea su poseedor, hasta donde alcancen sus respectivas hipotecas, y respecto a la suma a que no alcancen, *como su acción es puramente personal*, no podrá ni perjudicar a las enajenaciones ni pretender que queden sin efecto cualesquiera otras cargas reales que se hayan impuesto sobre la finca.» Esto es para el caso en que tales enajenaciones y cargas reales sean hipotecarias, porque de lo contrario estaría en contradicción con lo que acababan de decir en la misma Exposición respecto

a la hipoteca de intereses en el caso de que haya tercero hipotecario posterior: «Por estas consideraciones establece el proyecto, siguiendo al Código civil, que la hipoteca sólo asegurará con perjuicio de tercero los intereses de los dos últimos años que estén en descubierto y la parte vencida de la anualidad corriente. *Mas esto sólo es para el caso en que haya un tercero que pueda resultar perjudicado (un tercero hipotecario): Cuando no sucede esto conserva toda su fuerza la regla de que es extensiva la hipoteca a la seguridad de todos los intereses.*» Pues si a falta de tercero hipotecario es extensiva la hipoteca a la seguridad de todos los intereses o cuando le sobre valor de la finca al tercero, el titular de la hipoteca no tendría una acción puramente personal, sino que será una acción relativamente real que corresponde a la hipoteca en cuanto se extiende a la seguridad del crédito. Le quedará al acreedor hipotecario acción puramente personal en el caso en que un posterior tercero hipotecario agote el valor de las fincas hipotecadas, ya que, en tal situación, aquel acreedor tiene que dirigirse contra otros bienes del deudor, no por el derecho de hipoteca, sino por ser acreedor personal escriturario, y a este sentido responde el artículo 147 de la Ley, que dice: «El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital; mas si hubiere un tercero interesado en dichos bienes, a quien pueda perjudicar la repetición, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la correspondiente a los réditos de los dos últimos años transcurridos y no pagados, y la parte vencida de la anualidad corriente.

La parte de intereses que el acreedor no pueda exigir por la acción real hipotecaria, podrá reclamarla del obligado por la personal, siendo considerado respecto a ella, en caso de concurso, como acreedor escriturario.»

El artículo 114 de la Ley dice que «la hipoteca constituída a favor de un crédito que devengue interés, no asegurará, con perjuicio de tercero (tercero hipotecario), además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte de la anualidad corriente». El acreedor, si no hubiere un tercero hipotecario perjudicado, podrá hacer efectivos todos los intereses vencidos, repitiendo contra los bienes hipotecados, según se desprende del ar-

título 147, mediante su acción real relativa, derivada del derecho de hipoteca, que no ha perdido por la distribución de la responsabilidad entre las fincas el carácter de hipotecario, como dice el ilustre comentarista D. Carlos López de Haro, y además porque se dice en la mencionada Exposición de motivos que la hipoteca es, por de pronto, un derecho real a más de ser una garantía de una obligación, accesoria a ésta.

Y si el acreedor quiere asegurar todas las anualidades de intereses contra el tercero hipotecario posterior, tiene que acudir a la ampliación de la hipoteca, tiene que completar el derecho real relativo con la ampliación de la hipoteca para convertirlo en derecho con acción contra el tercero hipotecario posterior, y por esto el artículo 115 dice que al transcurrir tres años de intereses no pagados el acreedor podrá exigir que la hipoteca se amplíe sobre los mismos bienes hipotecados para asegurar el primero de los dichos tres años. El primer párrafo de este artículo quiere decir que esta ampliación se hará al estar venciendo los tres años para que en los primeros días o meses siguientes a los tres años el acreedor tenga asegurados, por la ampliación de hipoteca, los intereses del primer año de los tres, contra los terceros hipotecarios posteriores, y asegurados, mediante el artículo 114, los dos años siguientes y los intereses que correspondan a los días del año cuarto, o sea la anualidad corriente. Si no se hiciese la ampliación al estar venciendo los tres años y se hace después, en los últimos días del año cuarto, por ejemplo, puede suceder que en el tiempo transcurrido desde que vencieron los tres años, o sea desde que vencieron los *dos años siguientes al primero de los dichos tres años* hasta que haya tenido lugar la ampliación, haya adquirido algún derecho sobre las fincas un tercero que inscribe, y a éste no le perjudica la ampliación que se haga para asegurar los intereses que excedan de los correspondientes a los dos últimos años y a la anualidad corriente. Tampoco le hubiera perjudicado, aunque no lo dijera este artículo.

Estos dos años siguientes al primero de los tres son, a nuestro entender, los dos años a que alude el segundo párrafo del artículo 115, según se desprende gramaticalmente del mismo artículo, porque en el primer párrafo se hace mención de tres años y se cita luego en el mismo párrafo el primero de los tres años, y faltan por citar los otros dos años que se hace en el segundo párrafo, que dice :

«Si el acreedor hiciere uso de su derecho después de los tres años, podrá exigir la ampliación de la hipoteca por toda la parte de réditos que en el momento de hacerse dicha ampliación no estuviere asegurada con la hipoteca primera; pero sin que en ningún caso deba perjudicar la que se constituya al que anteriormente (anteriormente a la ampliación) y después de los dos años (siguientes al primero de los tres) haya adquirido cualquier derecho (cualquier derecho inscrito) sobre los bienes hipotecados.» El legislador estuvo en este párrafo con el pensamiento enfoscado, sin claro alcance.

Dice el artículo 116 de la Ley que si la finca hipotecada no perteneciera al deudor no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la ampliación de hipoteca; pero tiene que constar en el Registro que el deudor no es dueño, porque, de lo contrario, aunque el deudor tenga vendida la finca a otro que no inscribió, y si voluntariamente conviene con el acreedor, que ignora la venta, hacer escritura, la ampliación de hipoteca será válida mediante el artículo 34 de la Ley, y lo mismo si se procede judicialmente a la ampliación, conforme al tercer párrafo del artículo 115, si no consta en autos la previa enajenación de la finca.

El artículo 119 de la Ley preceptúa que, cuando se hipotequen varias fincas a la vez, por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder, debiendo fijarse, según establece la Dirección, la cantidad por principal, otra para intereses y otra para costas y gastos; y fijada en la inscripción, según dice el artículo 120, la parte del crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos, con perjuicio de tercero (de tercero hipotecario), sino por la cantidad a que, respectivamente, estén afectos (por principal) y la que a la misma corresponda por razón de intereses, con arreglo a lo prescrito en los anteriores artículos. Debiera decir también que responde de la cantidad para costas, ya que se habla de la cantidad por intereses.

Se dice, respecto de estos artículos, que, hecha la distribución del crédito entre las fincas hipotecadas, quedan constituidas tantas hipotecas como fincas; mas esto sólo se puede afirmar para el caso de que se interponga un tercero hipotecario, cuyo derecho agote el resto del valor de las fincas, porque el artículo 120 no es más

que una excepción, en aras del crédito hipotecario, a la indivisibilidad o solidaridad que estatuye el artículo 122; estableciendo el artículo 121 una transacción entre la regla general, contenida en el artículo 122, y la excepción, que comprenden los artículos 114, 120 y 147.

Interpretemos el artículo 121 y siguientes. El artículo 121 dice: «Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de que, si la hipoteca no alcanzare a cubrir la totalidad del crédito (del crédito que afecta a cada finca), puede el acreedor repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder; pero sin prelación, en cuanto a dicha diferencia, sobre los que, después de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algún derecho real en las mismas fincas.» Supongamos que se hipotecan dos fincas para responder de 1.800 pesetas y que una finca responde, por la primera hipoteca, de 1.000 pesetas, y que no vale más que 700, y que la otra finca vale 1.500 pesetas y sólo responde, por la primera hipoteca, de 800 pesetas; pero responde, por segunda hipoteca, de otras 500 pesetas a favor de otro, y que, por tanto, el primer acreedor, que no tiene prelación sobre el segundo acreedor para cobrar el descubierto de la primera finca, sólo puede repetir contra la segunda para cobrar la diferencia, deduciendo previamente las 500 pesetas a favor del segundo acreedor, cobrando sólo por la diferencia 200 pesetas, quedando sin hacer efectivas las 100 pesetas restantes, toda vez que la segunda finca no vale más que 1.500 pesetas.

Como se ve, no es exacto que al distribuirse el crédito entre las fincas hipotecadas queden constituidas tantas hipotecas independientes como fincas respondan del crédito, porque se puede repetir con acción hipotecaria contra las demás fincas cuando el valor de alguna de ellas no alcance a cubrir el crédito que se le asignó, con tal que el deudor las conserve en su poder, según el Registro (si las tuviese otro, según el Registro, ya sería un tercero hipotecario posterior). Si otra persona adquirió, después de inscrita la primera hipoteca, algún derecho real sin inscribirlo, no tendrá prelación sobre el hipotecarista, porque éste tiene, por razón de la hipoteca, un derecho real de garantía sobre todas las fincas hipotecadas, al amparo del artículo 23 de la Ley, sin más limitaciones que aquellas que establecen los artículos 120 y 147 a favor del tercero hípo-

tecario posterior, con el objeto de fomentar el crédito territorial a base del Registro, y por ello el hipotecario, adquiriendo su derecho de hipoteca de quien es dueño, según el Registro, tiene amparado el crédito hipotecario, en toda su extensión, por los artículos 23 y 34 de la Ley, contra los terceros titulares de derechos reales que no figuran inscritos. Según esto, si alguno promoviese una tercería de dominio o de mejor derecho sin títulos inscritos, oponiéndose a que el acreedor hipotecario repita contra las demás fincas para hacer efectivo el déficit del crédito de otra, no podrá prevalecer tal tercería, ya sean anteriores a la hipoteca los títulos, porque respecto a ellos, no constando en el Registro, es el acreedor tercero hipotecario para la efectividad de toda la obligación, ya sean posteriores, porque no siendo inscritos carecen del privilegio comprendido en los artículos 114, 120 y 147; y mucho menos tratándose de acreedores personales, aunque su título sea anterior a la escritura de hipoteca y se haya tomado anotación preventiva después de la inscripción de la hipoteca, toda vez que la anotación no convierte la obligación personal en real, y el artículo 121 sólo priva al acreedor hipotecario de la prelación en favor sólo de los que hayan adquirido después de inscrita la hipoteca algún derecho real en las mismas fincas hipotecadas. Conoció una cuestión judicial en la que, después de inscrita la hipoteca de varias fincas, un Banco, que era acreedor personal del hipotecante, pidió anotación preventiva de embargo sobre las mismas fincas, y luego, al ejercitarse la acción hipotecaria, se opuso el banquero a que el hipotecario repitiera contra las demás fincas para cubrir el crédito de otras. El Juez falló en favor del acreedor hipotecario, fundándose en el sentido del artículo 122, y, además, en el 121.

El artículo 122 dice: «La hipoteca subsistirá íntegra mientras no se cancele *sobre la totalidad de los bienes hipotecados*, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos.» Este artículo establece la indivisibilidad o solidaridad de la hipoteca *entre todos los bienes hipotecados* sobre todos los bienes hipotecados, sin más excepciones que el privilegio del tercero hipotecario posterior, comprendido en los artículos 114, 120, 147 y, además, la excepción del artículo 124 de la Ley, que

permite la cancelación parcial, que sólo será posible cuando se haya convenido o se permita por el acreedor el pago parcial de la obligación asegurada; de lo contrario, el acreedor tiene asegurada la integridad del pago por el artículo 1.169 del Código civil, por el que no puede ser compelido el acreedor a recibir parcialmente la prestación, y por esto mismo la excepción del artículo 124 será muy poco frecuente.

El artículo 122 termina diciendo: «... pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos». El artículo 123 dice: «Si una finca hipotecada se dividiere en dos o más no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario *sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor*. No verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantizada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se ha dividido la primera o contra todas a la vez.» ¿En qué es excepción este artículo al 122? Sólo es excepción en cuanto permite que la indivisibilidad en el crédito hipotecario sobre cada finca no sea un elemento esencial, sino natural, en cuanto autoriza a que acuerden el acreedor y el deudor la distribución del crédito hipotecario asignado a una finca hipotecada entre las parcelas en que se divide ésta; y acordada tal distribución, resulta excepción del artículo 122, por caer comprendida la distribución del crédito en la facultad de cancelar parcialmente, según se concede por el artículo 124; es decir, que sólo es excepción el artículo 123 del artículo 122 cuando sea posible la cancelación parcial y no por el hecho del acuerdo de la distribución del crédito, ya que éste puede existir sin facultad de pago parcial sólo a efectos del tercero hipotecario posterior, fomentando el crédito hipotecario, o sea que, no habiendo derecho a la cancelación parcial, los artículos 123 y 124 no son excepción del artículo 122, y en tal caso la excepción estará en el artículo 120 sólo en favor de tercero hipotecario posterior.

Algunos tratadistas interpretan tan restrictivamente la indivisibilidad, estatuida en el artículo 122, que creen que sólo se refiere, al decir «sobre la totalidad de bienes hipotecados», al caso de que, según el artículo 123, se haya dividido una finca hipotecada; pero para tal sentido habría de decir el artículo: «La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre cada finca hipotecada, aun que ésta se divida y se reduzca la obligación garantizada y sobre

cualquiera parte de la misma finca o de las parcelas en que se divida, aunque la restante haya desaparecido...» Mas el artículo nos dice: «La hipoteca (en singular, la constituida para toda la obligación) subsistirá íntegra mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados», sobre los bienes hipotecados al constituirse la hipoteca total, sin que pueda referirse exclusivamente a la totalidad de bienes que resulten de la división de una finca hipotecada, gravados con la hipoteca total, si no se acordó la distribución del crédito al hacer la división. Al decir bienes hipotecados quiere referirse a una hipoteca constituida sobre varias fincas. Si se interpretase el artículo 122 tan restrictivamente, resultaría un precepto inútil, ya que sería suficiente el artículo 123, en relación con el 125, para establecer la indivisibilidad, en el caso de ser una la finca hipotecada, o que resulten varias, por dividirse aquella sobre que recae la hipoteca, sin distribuir el crédito, y el artículo 124, en vez de ser una excepción al artículo 122, resultaría una regla con una excepción en el artículo 125.

Manresa, al comentar el artículo 1.860 del Código civil, hizo una interpretación exacta del artículo 122 de la Ley, al decir: «A este fin (al fin de fomentar el crédito hipotecario) responde el artículo 119 de dicha Ley, que de hecho estableció la distribución de la garantía entre los varios bienes hipotecados, mediante cuya división o distribución el acreedor no puede repetir contra ellos, con perjuicio de tercero, más que por la cantidad de que responde cada uno, *sin que por eso pierda su condición de indivisible la hipoteca, pues como consecuencia del principio de indivisibilidad subsiste íntegra la misma, a pesar de dicha distribución, sobre la totalidad de los bienes hipotecados mientras no se cancele*, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquier parte de ellos que se conserve, aunque la restante haya desaparecido, según el artículo 122.»

Como se ve, Manresa dice que la indivisibilidad subsiste íntegra, a pesar de la distribución que preceptúa el artículo 119, que la exige cuando se hipotecan varios bienes, sin que aluda al caso de dividir en varios bienes una finca hipotecada.

MANUEL VILLARES PICÓ,

Registrador de la Propiedad.