

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

22428 RESOLUCIÓN de 17 de septiembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Francisco José López Goyanes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tomelloso a inscribir una escritura de emisión de obligación hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Francisco José López Goyanes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tomelloso a inscribir una escritura de emisión de obligación hipotecaria, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 24 de noviembre de 1995, mediante escritura pública otorgada ante don Francisco José López Goyanes, Notario de Madrid; doña Antonia Madrid Rubio constituyó hipoteca sobre una casa de su propiedad sita en la calle Azorín, número 17, de la villa de Argamasilla de Alba (finca registral número 6.416 del Registro de la Propiedad de Tomelloso), en garantía de la emisión de una obligación hipotecaria al portador, serie A, número 1, por valor de 1.416.000 pesetas, a favor del tenedor o tenedores presentes o futuros de la obligación, que fue suscrita por doña Ana Belén Gutiérrez Gutiérrez, como primera tomadora.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Tomelloso, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, por el defecto subsanable, de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de que queda prohibido a las personas físicas emitir y garantizar obligaciones. Además, la creación de títulos-valores es "numerus clausus", no pudiendo emitirse otros distintos de los reconocidos legalmente entre los que no se halla la mera obligación al portador (véase 94 de la Ley Cambiaria y del Cheque, 336 y 1.089 del Código Civil). El documento emitido, por tanto, no provoca el nacimiento de una nueva obligación, distinta de la derivada del contrato subyacente y autónoma en su desenvolvimiento jurídico, de modo que no se cumple lo previsto en los artículos 1.857 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria; tomándose anotación de suspensión por sesenta días, en el tomo 2.531 del Archivo, libro 228 del Ayuntamiento de Argamasilla de Alba, folio 51, finca 6.416, anotación letra A. Tomelloso, 31 de enero de 1996. El Registrador, Juan Sarmiento Ramos.»

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que el primer problema que se presenta en este recurso se halla en determinar si la obligación hipotecaria al portador emitida por doña Antonia Madrid Rubio es un título valor negociable o, por el contrario, como afirma el señor Registrador en su nota, «la creación de títulos valores es "numerus clausus", no pudiendo emitirse otros distintos de los reconocidos legalmente. Los particulares, personas físicas, ejercitando las normas de los artículos 154 y 156 de la Ley Hipotecaria y 247 de su Reglamento han emitido obligaciones con garantía hipotecaria. Sin embargo, la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mer-

cado de Valores suscitó dudas en el sentido de si esas obligaciones podían estimarse como valores negociables. Que se considera que las dudas han de resolverse en sentido afirmativo, por lo siguiente: El punto 2 de la Exposición de Motivos de la Ley del Mercado de Valores. La determinación de los valores negociables la recoge el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre el mercado de valores, emisión y ofertas públicas de venta de valores, que en su artículo 2.1.f) tienen la consideración de valores negociables, cualquier otro derecho de contenido patrimonial, cualquiera que sea la denominación que se le dé que, por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión, sea susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado de índole financiera. En particular, se entenderán incluidas en el presente apartado las participaciones o derechos negociables que se refieran a valores o créditos. Que las emisiones de valores negociables, de conformidad con la Ley de 28 de julio de 1988 y el Real Decreto 291/1992, son las realizadas en base al artículo 3 de esta última disposición. Además, quedan sometidas al Real Decreto las emisiones de valores con garantía hipotecaria de personas físicas. Que para evitar confusiones entre conceptos, se estima necesario concretar que, por tratarse de emisión de obligaciones con garantía hipotecaria, se hace preciso distinguir entre obligaciones garantizadas con hipoteca, este es el supuesto de la escritura calificada, y obligaciones hipotecarias propiamente dichas, valores que sólo pueden emitirse por las entidades que señala el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, con cobertura de créditos hipotecarios concedidos a terceros por la entidad emisora. Que, centrado así el tema, la hipoteca constituida para garantizar la emisión de valores, es la «hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador» (artículo 154 de la Ley Hipotecaria). Su característica esencial está en la circulación del crédito garantizado y que cuando es al portador se produce en forma cartular, mediante la entrega o «traditio» (artículo 645 del Código de Comercio, redactado conforme a la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores); por endoso (títulos nominativos o a la orden). Es una característica constante de esta circulación de los títulos que los créditos se transmiten fuera del Registro de la Propiedad, de forma que la hipoteca se constituye «en favor de los tenedores presentes o futuros de las obligaciones» (como se dice en la escritura calificada) y que la transmisión del crédito no se sujeta a la normativa del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, sino que tiene lugar de acuerdo con su propia ley de circulación. Que la obligación: a) Es un título valor que puede tener como soporte físico un papel o documento; b) Representa una deuda pecuniaria derivada de la función económica de la emisión; c) El emitente se financia mediante dinero que capta de un tercero, en el exterior, normalmente a través del préstamo; d) Por ser un título valor destinado al tráfico, la obligación al portador, y para defensa de su titular, se caracteriza por ser una promesa de pago abstraída a su causa. De lo expuesto resulta que la obligación es un título valor con propia sustantividad. Que la posibilidad de que se emitan obligaciones por las personas físicas tiene su razón de ser en el principio de libertad civil del artículo 1.255 del Código Civil. 2. Que los artículos que se citan en defensa de la nota se entiende que son irrelevantes: El artículo 94 de la Ley Cambiaria y del Cheque 19/1985, de 16 de julio, se refiere a las menciones que deberá contener el pagaré. Artículo 336 del Código Civil. (Efectivamente, el título que incorpora el crédito al portador tiene naturaleza de bien mueble que asegura la emisión). Artículo 1.089 del Código Civil. Las obligaciones del emitente nacen de una deuda pecuniaria derivada de la función económica de la emisión, cuyo cumplimiento se garantiza con la hipoteca. Artículo 1.857 del Código Civil (se supone que el Registrador se refiere al número 1 del precepto). El carácter accesorio de la hipoteca que se constituye en seguridad y garantía del crédito es evidente y no se discute su carácter, produciéndose la escritura calificada. Artículo 104 de la Ley Hipotecaria. La hipoteca establecida en la escritura calificada, sujeta directa e inmediatamente la finca hipotecada, al cumplimiento de la obligación en cuya seguridad se constituyó. La hipoteca asegura directamente el cumplimiento de una obligación dineraria (en los términos que se reflejan en la escritura) y esto aunque la pretación del deudor, originariamente, hubiese sido la de dar una cosa distinta al dinero, hacer o no hacer. 3. Que la segunda

cuestión que plantea la nota de calificación consiste en saber si actualmente las personas físicas pueden emitir y garantizar obligaciones. La disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (véase también artículo 9 de la Ley y disposición transitoria séptima) establece prohibición de emitir obligaciones. (A partir de la entrada en vigor de la Ley, las personas físicas y las sociedades civiles, colectivas y comanditarias simples, no podrán emitir ni garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones). Que para que esta prohibición exista es necesario, por hipótesis, que se emitan varias obligaciones; que tratándose una prohibición y, por tanto, de una norma restrictiva no cabe ampliar su interpretación de forma que alcance a la creación de un solo valor, cualquiera que sea el nombre con que se denomine. Que se entiende que es posible que se emita por una persona física una sola obligación, en base a lo siguiente: El artículo 26 del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, se aplica no sólo a la emisión de obligaciones, sino también a las de cualesquiera otros títulos, incluidos los de índole cambiaria, que tengan por causa la captación de fondos reembolsables, aunque no concorra ninguna de las circunstancias previstas en el número 1 del artículo 3 del Real Decreto, y cualquiera que sea el número de títulos que se emita. 4. Que como punto final hay que dejar constancia que 133 escrituras de emisión de obligaciones hipotecarias al portador, que se han autorizado desde que este Notario ocupa la Notaría de Madrid, la que es objeto de este recurso es la primera vez que una de ellas se califica de la forma en que consta en la nota de calificación.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que, antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada conviene hacer la siguiente consideración previa: la incidencia que la misma tiene en una materia de capital importancia para nuestro Ordenamiento Jurídico, como la de la responsabilidad patrimonial universal (artículo 1.911 del Código Civil). Es patente que la operación que da lugar a este recurso, el bien hipotecado o, más precisamente, la parte de su valor en cambio equivalente al importe de la deuda que se pretende garantizar, puede quedar sustraído a ese principio de la responsabilidad patrimonial universal si la emisión del documento cuestionado es sólo una afirmación de los otorgantes de la escritura calificada que no se corresponde con la realidad, o si, inmediatamente después de la emisión, el tomador lo devuelve al emitente por tenerlo ambos así convenido previamente. En tales casos, no sólo vulneraría el artículo 1.911 del Código Civil, sino que se calcularía la regla de la exclusión en nuestro derecho de la denominada «hipoteca de propietario» (artículos 1.857 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria), y podría prepararse el camino para sustraerse al carácter taxativo de las preferencias credituales legalmente establecidas (artículo 1.925 del Código Civil), pues, llegado el caso, bastaría con que el emitente entregase ese documento al acreedor que más le conviniese para que éste gozase de la preferencia inherente a la garantía hipotecaria anexa. Que, ciertamente, la posibilidad de fraude no puede llevar a excluir el reconocimiento legal a la operación pretendida; este es un riesgo inherente a todo título valor. Que las razones expuestas justifican el rigor de la calificación registral recurrida, a fin de reducir al máximo la posibilidad de fraude. Que, pasando al fondo del asunto, parece que la creación y emisión del documento denominado «obligación hipotecaria», ha generado una obligación, y su correlativo derecho de crédito, definida por los términos del propio documento y de la escritura en él referenciada, la cual es susceptible de ser garantizada con hipoteca. Se trataría, además, de una obligación que no se adquiere frente a persona determinada, sino frente a quien sea tenedor del documento en cada momento, de modo que dicha obligación se transferiría con la simple tradición del documento, y junto al tenedor actual serían irrelevantes jurídicamente las relaciones jurídicas existentes entre el emitente y los anteriores tenedores. Asimismo, parece como si la obligación nacida y garantizada con hipoteca tuviera por causa jurídica exclusiva el propio acto de creación y emisión del documento y, consiguientemente, tal obligación no se vería afectada en su validez y exigibilidad por las vicisitudes del negocio subyacente que motivó la creación y emisión del documento. En definitiva, parece presuponerse por las partes que el documento creado incorpora una obligación nueva, distinta e independiente de la derivada del negocio subyacente que dio lugar a la creación y emisión, definida por el propio documento y por la escritura en él referenciada; que se transmite con el documento, de carácter abstracto y que surge «ex-novo» en cada uno de los sucesivos tenedores del documento que, de este modo, tendrán un derecho originario y no derivado, un derecho autónomo e independiente de las relaciones jurídicas del emitente con los anteriores titulares. Que planteada así la cuestión hay que preguntarse,

¿ese objetivo tiene encaje en nuestro ordenamiento jurídico?; ¿la sola creación y emisión de un documento por el que alguien promete a su tenedor el pago de cierta cantidad, tiene virtualidad suficiente para que el emitente pueda ser obligado a efectuar el pago prometido, con independencia de la causa de la emisión? Que para responder a estos interrogantes, hay que tener en cuenta: a) En nuestro derecho, las fuentes de las obligaciones están definidas en el artículo 1.089 del Código Civil, en el que no se incluye la sola voluntad unilateral como fuente de las obligaciones. Para que éstas surjan se requiere un contrato, cuasi contrato, un acto no ordinario o lícito o sin denominación legal; b) Que atendiendo a las determinaciones legales sobre el concepto de contrato, sin elemento de sucesión y la enumeración de sus causas, difícilmente se puede concluir que el acuerdo sobre creación y emisión del documento pueda ser refutado como un verdadero contrato susceptible de fundamentar jurídicamente la promesa de pago incorporada al documento creado; c) Que nuestro derecho es esencialmente causalista (artículos 1.275, 1.198, 1.527, etcétera del Código Civil); d) Que la transmisión de los créditos tiene un régimen jurídico específico (artículos 1.526 y siguientes del Código Civil), pues no es materia que quede encomendada a la autonomía de la voluntad, entre otros motivos, porque la circulación de los créditos no es algo que sólo interese al acreedor y deudor. Que de lo que se ha dicho se desprende que para que el documento cuestionado genere efectivamente una obligación nueva, abstracta e independiente de las relaciones entre el emitente y anteriores tenedores, y transmisible con la propiedad del documento, será preciso que la ley le atribuya tal efecto. Que en nuestro ordenamiento jurídico sólo se encuentran dos categorías de tales documentos, que son las obligaciones y los pagarés cambiarios, en los que no encaja el documento ahora cuestionado, cuya regulación aparece inspirada por un criterio formalista a ultranza. Las obligaciones, que vienen reguladas en múltiples preceptos de nuestros textos legales, son títulos representativos de partes de un préstamo; incorporar la participación de su tenedor en un préstamo que, por su cuantía, ha sido solicitado del público. Ante la necesidad de cuantiosos recursos que no puede suministrar un solo sujeto, se formula una oferta de préstamo única, pero dirigida a una pluralidad de personas para que quienes estén interesados participen en dicha operación; de ahí que el documento justificativo del préstamo esté dividido en varios títulos homogéneos. Cada uno de los participantes recibirá como justificación de su participación una o varias obligaciones; ahora bien, dicha participación no da a cada obligacionista una posición autónoma, sino que, en armonía con la unidad global de la operación, adquiere una posición mixta (Resolución de 5 de noviembre de 1990. Es, pues, característica esencial de las obligaciones el ser emitidas en serie, agrupadas en emisiones, y así lo confirman los distintos textos y preceptos del Ordenamiento Jurídico que a ellos se refieren: 1) El Código Civil del pasado siglo. 2) El artículo 282 del Código de Comercio; 3) El artículo 2, letra b) del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo; 4) El artículo 154 de la Ley Hipotecaria; 5) La propia disposición adicional tercera de la reciente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Que se considera que la citada disposición adicional sólo ha prohibido la emisión de obligaciones en serie, porque considera que sólo hay verdaderas obligaciones cuando hay puesta en circulación de una pluralidad de títulos agrupados en emisiones; la emisión de un título aislado no es obligación y, por tanto, la autorización o prohibición de tal supuesto no puede buscarse ni fundarse ni en dicha disposición adicional, ni en ninguna norma de las que integran el régimen jurídico de las verdaderas obligaciones. Que, por lo demás, la invocación del artículo 26 del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, está fuera de lugar, toda vez que esta norma está tácitamente derogada por la propia disposición adicional tercera de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Que en cuanto a los pagarés cambiarios, están regulados en los artículos 94 a 97 de la Ley Cambiaria y del Cheque. De dichos preceptos hay que destacar dos aspectos: 1. Para que un documento pueda ser reputado pagaré, se precisa que tenga tal denominación inserta en el propio documento; y 2) Es de esencia del pagaré indicar la persona a la que haya de hacerse el pago o a cuya orden haya de hacerse el pago. Que podría invocarse que el artículo 544 del Código Civil posibilita el pagaré al portador, pero tal alegación no se considera estimable, pues derogado el título XI, libro II del Código Civil, el primer inciso del artículo 544 del Código Civil pierde su referencia, y a la misma conclusión nos lleva el artículo 2 del Código Civil, toda vez que el contenido del citado artículo resulta incompatible con una ley posterior, la Ley Cambiaria y del Cheque, que claramente excluye el pagaré al portador. Que si se analiza este segundo aspecto del pagaré cambiario, para que se produzcan los efectos cambiarios del artículo 96 de la Ley Cambiaria y del Cheque, la exigencia legal de que esté emitido a la orden, se advierte que tiene una significación especial, y cabe preguntarse si no implica la exclusión de efectos cambiarios para todo documento emitido aisladamente que incorpore una promesa de pago de una cantidad de dinero al portador. Se considera que la respuesta

es afirmativa, pues no tendría ningún sentido excluir el pagaré cambiario al portador, si luego se admitiera cualquier documento emitido aisladamente, que refleje una promesa de pago de una cantidad de dinero al portador, sea cual sea su denominación, produzca iguales efectos que el pagaré cambiario. Que, con ello, nuestro sistema jurídico, en sede de título-valores que incorporan promesas de pago de una cantidad de dinero, quedaría vertebrado sobre el siguiente esquema; admisión de la emisión al portador únicamente cuando se trata de verdaderas obligaciones, de documentos representativos de partes de un préstamo cuantioso y que se solicita y obtiene del público y de emisión en serie, y exigencia de emisión a la orden y bajo la denominación de pagaré, cuando se trate de documentos librados singularmente y que deriven de operaciones antecedentes que no impliquen captación de fondos del público. Que de lo expuesto parece obvio que el documento de que se trata no encaja en ninguna de las dos categorías de títulos-valores que se han estudiado. Que la legislación del mercado de valores se considera ajena a la cuestión que se debate. La misma contiene un concepto de valor (artículo 2 del Real Decreto 291/1992); ahora bien, se trata de un concepto instrumental, debiéndose sólo acudir a la legislación del mercado de valores para ver si la negociación de un concreto título-valor queda o no sujeta a esa legislación, pero no para determinar si un documento merece o no la consideración de título-valor, para ello se debe acudir a la legislación específica en cada caso. Que resulta impropio la referencia que el señor Notario hace de la letra f) del artículo 2 del Real Decreto 291/1992; lo que dicha norma indica es que si un derecho de contenido patrimonial es susceptible de tráfico generalizado e impersonal, entonces merecería, si es emitido en serie, la condición de valor y quedará sujeto a la legislación del mercado de valores. Que solamente la confusión entre los conceptos de «título-valor» y el concepto de «valor» de la legislación del mercado de valores, puede explicar el recurso a la legislación del mercado de valores, para pretender fundar en ella el carácter de verdadero título-valor del documento que se estudia, y ha de indicarse además que el mismo ni siquiera entra en el concepto de valor que utiliza la legislación del mercado de valores, pues no podrá incluirse en la letra b) del artículo 2 del Real Decreto 291/1992, porque no representa parte de un empréstito; y tampoco en las letras c) y f) del mismo artículo, porque está librado singularmente. Que, por tanto, se considera justificada la nota de calificación recurrida, pues no hay base en nuestro Ordenamiento Jurídico para sostener que el documento que se cuestiona incorpora una obligación nueva y autónoma, exigible en sí misma con independencia de las vicisitudes del negocio subyacente que motivó su creación y emisión, transmisible por la tradición del documento y ajena a las relaciones jurídicas entre el emitente y los tenedores precedentes, y, en consecuencia, no cabe la inscripción de una garantía como la hipotecaria caracterizada por su accesoriadad (artículos 1.857-2 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria). Que con ello no se niega que la creación y emisión del documento ahora en cuestión obedezca a un negocio jurídico válido y verdadero, productor de una auténtica obligación jurídica exigible y garantizable con hipoteca; lo que ocurre es que no es esta obligación subyacente la que ahora se pretende garantizar y, si así lo fuera, debería identificarse en todos sus extremos la obligación asegurada (artículos 9 y 15 de la Ley Hipotecaria), lo cual se desenvolvería en su negociación y exigibilidad conforme a lo previsto en el Código Civil.

V

Para mejor proveer se aportó al expediente de este recurso copia autorizada de la escritura pública otorgada el día 1 de febrero de 1996, ante el Notario de Madrid, don Francisco José López Goyanes, en la que doña Antonia Madrid Rubio y doña Ana Belén Gutiérrez Gutiérrez, de mutuo acuerdo, resuelven y dejan sin efecto la escritura de 24 de noviembre de 1995, sin que se pidiese ni reclamase nada por los negocios que documenta, exhibiendo la segunda el «título para el tenedor» antes creado, que se destruye en presencia del Notario. Que éste acompañó informe en el que alega que los efectos que advierte el señor Registrador como subsanables, son insubsanables pues no pueden subsanarse según su calificación y, por tanto, la escritura calificada no se inscribe y la hipoteca no nace. Por ello fue preciso resolver y dejar sin efecto la escritura calificada. Que, por todo ello y la trascendencia práctica del tema debatido interpone el recurso a efectos doctrinales.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia confirmó la nota del señor Registrador, considerando que el recurrente silencia la situación sobrevenida a partir del día siguiente de la nota recurrida, e interpone

recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento Hipotecario, sin expresar que lo hiciera a efectos doctrinales de la forma autorizada en el artículo 112 «in fine» del mismo texto legal, y que el recurso carecía de objeto en el momento de la interposición y concluyendo negativamente en cuanto al dilema de valorar la situación en que una persona física emite una sola obligación, con el carácter de obligación hipotecaria al portador.

VII

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 336, 1.089, 1.198, 1.254, 1.261, 1.275, 1.526, 1.527, 1.857, 1.876, 1.911 y 1.925 del Código Civil; 12, 66, 104, 149, 150 y 154 a 156 de la Ley Hipotecaria; 112 a 114, 118, 124 y 247 del Reglamento Hipotecario; 22, 186, 187, 190, 199, 201, 524 y 544 del Código de Comercio; 282 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; 310 a 319 del Reglamento del Registro Mercantil; 94 a 97 de la Ley Cambiaria y del Cheque 19/1985, de 16 de julio; 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; la Ley del Mercado de Valores 24/1988, de 28 de julio; el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, y la Resolución de 5 de noviembre de 1990.

1. La amplia legitimación que concede el Reglamento Hipotecario al Notario autorizante del título para interponer el recurso gubernativo contra la calificación desfavorable de la escritura presentada obliga a estimar que, aunque se descubra durante la tramitación del recurso que la escritura calificada no va a poder ser inscrita, puesto que —como aquí ha ocurrido— ha sido resuelta y dejada sin efecto por las partes por medio de una escritura posterior, no cesa la legitimación del Notario, sino que hay que entender que lo que sucede es que el recurso ha cambiado de objeto y que se ha interpuesto a efectos meramente doctrinales (confróntese artículo 112-3.º del Reglamento Hipotecario), en el que el interés del Notario se encuentra en obtener la declaración de que no hay defectos que impidan la inscripción de la escritura pública por él autorizada. Existe, además, un interés general derivado de la importancia práctica y teórica de las cuestiones de fondo suscitadas.

2. Por la escritura discutida, denominada de «emisión de obligación hipotecaria», cierta persona constituye sobre una finca de su propiedad una hipoteca a favor del tenedor o tenedores presentes o futuros en garantía de la «obligación» única al portador que por determinado importe se emite en la misma escritura, en la que comparece también la primera tenedora del documento.

3. La posibilidad de constitución de hipotecas para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador está reconocida por el artículo 154 de la Ley Hipotecaria. En estas hipotecas, a diferencia de lo que sucede en una hipoteca ordinaria, hay una indeterminación registral en cuanto al titular de la hipoteca, pues éste no viene determinado por la inscripción, sino que lo será en cada momento quien resulte legitimado como poseedor del título, como consecuencia de la cadena de endosos o de la simple tradición del documento, «sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en el Registro» (artículo 150 de la Ley Hipotecaria). Ahora bien, la cuestión que inmediatamente se plantea en este caso es la de si el documento emitido reúne las condiciones precisas para poder ser considerado en nuestro ordenamiento como verdadero título-valor al portador.

4. Hay que partir, a estos efectos, de la base de que en nuestro Derecho la creación de tales títulos, como la de los transmisibles por endoso, está sustraída al principio general de la autonomía de la voluntad. La incorporación del crédito subyacente al documento; la fuerza ejecutiva de éste; su independencia respecto de las vicisitudes de la relación subyacente; la inoponibilidad al tenedor de las excepciones personales que beneficiarían al deudor frente al acreedor según el contrato causal encubierto, son, entre otras, consecuencias que se explican por tratarse de títulos destinados a su circulación y para favorecer ésta y que, como contrapartida, requieren un formalismo riguroso. Sólo los verdaderos títulos-valores previstos por las leyes reúnen estas características, mientras que los demás documentos probatorios de un crédito quedarán sometidos a las reglas generales civiles sobre cesión de los créditos, incluidos los hipotecarios (confróntese artículo 149 Ley Hipotecaria).

5. Aunque la escritura calificada denomine al título emitido de «obligación hipotecaria», es evidente que ni el Registrador de la Propiedad,

ni este Centro Directivo, han de pasar por tal denominación, si la misma no se ajusta a la legalidad. Desde su introducción en España durante el siglo pasado —y este criterio se mantiene en las numerosas disposiciones vigentes sobre la materia (confróntese últimamente los artículos 2 y 26 del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo)— las obligaciones en este sentido documental son títulos representativos de parte de un empréstito ofrecido al público y requieren, pues, su emisión en serie. Una «obligación» aislada, emitida en un ejemplar único por una persona física o jurídica, no es tal «obligación» y sólo merecerá la consideración de título-valor si cumple los requisitos formales exigidos para otros títulos-valores admitidos por nuestra legislación. No cabe, a estos efectos, admitir la argumentación del Notario recurrente en el sentido de que si hoy la disposición adicional tercera de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada prohíbe a las personas físicas «emitir ni garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones», queda fuera de la prohibición la emisión de una «obligación» única, como es el caso actual. Si una «obligación» aislada fuera verdadera «obligación», admitir su emisión única constituiría un caso claro de fraude de ley respecto de la prohibición establecida. Lo que sucede es que ese único título no es una «obligación», de modo que para determinar su eficacia como título-valor aislado hay que acudir a la legislación sustantiva sobre la materia, cual es la Ley Cambiaria y del Cheque, y no a la legislación sobre Mercado de Valores, pues ésta, lo mismo que sus disposiciones complementarias (especialmente el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo), se limitan a dar conceptos sobre los valores «negociables», pero en ningún caso llegan a precisar, excediéndose de su ámbito, cuándo un título merece la consideración de título-valor.

6. Acudiendo, pues, a la legislación cambiaria, el título emitido en la escritura, puesto que en él se contiene una promesa de pago por el emitente, no guarda puntos de contacto con la letra de cambio ni con el cheque y se asemeja al pagaré, regulado por los artículos 94 a 97 de la Ley. Sin embargo, el título discutido no puede tener el valor ni la eficacia de un pagaré en cuanto que en él faltan dos de los requisitos imprescindibles exigidos por el artículo 94, como son la denominación de pagaré inserta en el texto mismo del título (número 1.º) y el nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago o a cuya orden se haya de efectuar (número 5.º). No existen, pues, pagarés al portador.

7. El título de referencia no tiene, por tanto, la consideración de título valor al portador y constituye sólo un elemento probatorio de la relación causal que justifique su emisión. Aunque esta relación hay que resumir que obedece a una causa verdadera y lícita (confróntese el artículo 1.277 del Código Civil), esta abstracción procesal de la causa no es suficiente para que la misma quede garantizada con hipoteca. Como el contrato causal no está determinado en la escritura, se produciría una desconexión total entre la hipoteca y el crédito garantizado, en contra del principio de especialidad y del carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado. Surgiría una hipoteca independiente, al modo de la deuda territorial alemana, que no tiene encaje normativo en nuestro ordenamiento.

La Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador, si bien el defecto apreciado ha de ser estimado como insubsanable.

Madrid, 17 de septiembre de 1996.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

22429 *RESOLUCIÓN de 18 de septiembre de 1996 de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Ortiz Ortega, como Administrador único de la compañía «Quintos de la Ventilla, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número XVI, a inscribir una escritura de renuncia y nombramiento de cargo y otra de transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Ortiz Ortega, como Administrador único de la compañía «Quintos de la Ventilla, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número XVI a inscribir una escritura de ampliación de capital, modificación del objeto social, renuncia y nombramiento de cargo y otra de transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Con fecha 3 de mayo de 1993, don Francisco Ortiz Ortega, en su condición de Administrador único de la entidad «Quintos de la Ventilla, Sociedad Anónima», otorgó ante el Notario de Madrid don Félix Pastor Ridruejo dos escrituras con los números 1.840 y 1.841 de su protocolo, por la que se elevaron a públicos determinados acuerdos adoptados por la Junta general extraordinaria y universal de accionistas en su reunión de 19 de junio de 1992. En la primera escritura se elevaron a públicos los acuerdos de aumento de capital social, modificación del objeto social, aceptación de la renuncia al cargo de Administrador y nombramiento de Administrador único. En la segunda se elevó a público el acuerdo por el que la entidad mercantil de referencia decidió transformarse en sociedad de responsabilidad limitada, cambiando su denominación social por la de «Cemisen, Sociedad Limitada».

II

Presentadas ambas escrituras en el Registro Mercantil fueron calificadas con las siguientes notas: La primera de las citadas anteriormente: «Suspendida la inscripción del documento precedente, por cuanto que la sociedad a que el mismo se refiere figura dada de baja provisional en el índice de entidades del Ministerio de Hacienda, comunicada a este Registro a efectos de lo previsto en los artículos 276 y 277 del Reglamento del Impuesto de Sociedades y 96 del Reglamento del Registro Mercantil. Asimismo deberá inscribirse junto con la escritura de transformación en sociedad limitada por imperativo de la cuantía mínima del capital social. Madrid, 25 de octubre de 1995. El Registrador. Fdo. Firma ilegible. Don José María Rodríguez Barrocal.» En la escritura de transformación y cambio de denominación social recayó la siguiente nota de calificación: «1. Suspendida la inscripción del precedente documento, por cuanto la sociedad a que el mismo se refiere, figura dada de baja provisional en el índice de entidades del Ministerio de Hacienda, comunicada a este Registro a los efectos de lo previsto en los artículos 276 y 277 del Reglamento del Impuesto de Sociedades y 96 del Reglamento del Registro Mercantil. 2. La certificación del Registro Mercantil Central (Sección Denominaciones) está caducada (artículo 377.1 Reglamento del Registro Mercantil). Madrid, 11 de octubre de 1995. El Registrador. Fdo. Firma ilegible. Don José María Rodríguez Barrocal.»

III

El 3 de enero de 1996, don Francisco Ortiz Ortega presentó en el Registro Mercantil, junto con las referidas escrituras, los documentos subsanatorios y, en concreto, el alta en el Índice de Entidades y la renovación de la certificación caducada, recayendo en ambas las siguientes notas de calificación: «La sociedad continúa de baja provisional en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda. La certificación del Registro Mercantil Central debe de protocolizarse. Madrid, 10 de enero de 1996. El Registrador. Fdo. Firma ilegible. Don José María Rodríguez Barrocal.» «Denegada la inscripción del documento precedente por encontrarse la sociedad disuelta de pleno derecho, y cancelados los asientos de la sociedad de esta hoja de conformidad y con los efectos previstos en la disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas. Madrid, 8 de febrero de 1996. El Registrador. Fdo. Firma ilegible. Don José María Rodríguez Barrocal.»

IV

Don Francisco Ortiz Ortega, en nombre y representación de la entidad mercantil de referencia, interpuso recurso de reforma contra la calificación del Registrador Mercantil en la que se acordó la disolución de pleno derecho de la sociedad, con base en las siguientes consideraciones jurídicas: 1.º La disposición transitoria sexta establece en su número 2 la disolución de pleno derecho de aquellas sociedades anónimas que no hubieran adaptado su capital social al mínimo legal exigido, sin embargo el punto 1 de la citada Disposición establece que el 30 de junio de 1992 las sociedades que no hubieran cumplido este requisito podrán inscribir escrituras públicas relativas a la transformación de la sociedad, cosa que es lo que ha hecho la entidad mercantil recurrente. 2.º Además de lo anterior interesa destacar que ambas escrituras tienen un asiento de presentación de 4 de diciembre de 1995, esto es, antes del 31 de diciembre de 1995. En el caso del documento número 1 el Registrador Mercantil denegó la inscripción por un defecto de forma, cual es la baja provisional en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda. Además de ello, se decía también