

## II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad, n.º 5 de Alicante fue calificada con la siguiente nota: «En relación al documento de fecha 17 de noviembre de 2003, del Notario de Alicante, don Julián Cambrotero Martínez, número 2003/4048 de protocolo, presentado por don Miguel O. R., el día 04/05/2004, a las 12:00 horas, con el número de entrada 2004/5295, Diario/asiento 78/896, y de conformidad con el artículo 322 de L.H., pongo en su conocimiento que he suspendido la inscripción del mismo, por lo siguiente: 1.º La finca objeto de venta, registral 18.890 de Mutxamel, ya no aparece inscrita a favor de la Mercantil Asesoramiento Comercial, S.L., pues aparece inscrita a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, como consecuencia de la ejecución seguida en el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Alicante, número 701/89, llevado a efecto mediante escritura otorgada en Alicante, el 8 de Abril de 1997, ante su Notario don Salvador Perepérez Solís. 2.º En el apartado «intervención» del precedente documento, se ha consignado equivocadamente como entidad deudora «Construcciones Jardín, S.A., en lugar de «Asesoramiento Comercial, S.L.». Se practicarán las notificaciones prevenidas en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, prorrogándose el asiento de presentación por un plazo de sesenta días a contar desde la última notificación, de conformidad con el artículo 323 de dicha Ley. Alicante, 14 de mayo de 2004. El Registrador. Firma ilegible. Contra la presente nota podrá interponerse, en el plazo de un mes desde la fecha de su notificación, recurso ante la Dirección de los Registros y del Notariado, (artículos 324 a 28 de la Ley Hipotecaria), o bien, en los 15 días siguientes a la notificación de la calificación, instar ante el Registrador sustituto la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria (art. 19 bis de la Ley Hipotecaria). El recurso podrá presentarse en este Registro, en los Registros y oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o en cualquier Registro de la Propiedad.»

## III

Doña Amparo García Casarrubios interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que en el apartado de intervención se ha consignado erróneamente a la entidad «Ciudad Jardín» como deudora, error que ha sido subsanado; 2.º Que la circunstancia de que la finca esté inscrita a favor de un tercero no puede producir ningún efecto respecto a la inscripción que se solicita: a) Por lo establecido en los artículos 19 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio y 139 del Real Decreto 1684/90, y la Resolución de 15 de enero de 1997; b) Que es cierto que cuando se procede al embargo de la finca, el Registro de la Propiedad, n.º 5, de Alicante, comunica la existencia de un embargo a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, y esta entidad bancaria manifiesta que la adquirió mediante una subasta judicial en los Autos del juicio ejecutivo 701/89 contra la mercantil «C. U. S. A.», pero esto nada tiene que ver esa circunstancia para que una carga preferente subsista; 3.º Que es una carga preferente que consiste en un gasto necesario para convertir un suelo rústico en suelo urbano y se señala que ninguno de los sucesivos adquirentes de la finca en cuestión pagaron y, en consecuencia seguía la carga subsistente y es lo cierto que a raíz de esa carga se ha procedido a la adjudicación en pública subasta, pues de otra forma se estaría desprotegiendo un derecho privilegiado o preferente y a raíz de esa subasta surge un título de adquisición perfectamente válido al haberse cumplido todos los requisitos establecidos en la Ley; 4.º Que, se entienden cumplidos absolutamente todos los requisitos y que se ha adjudicado un bien en pública subasta por un título preferente, que habiendo sido notificado al propietario actual y a los propietarios anteriores no han querido abonar.

## IV

El Notario autorizante de la escritura informó: Que la calificación registral viene determinada por la vinculación del Registrador al contenido de los asientos de que dispone, careciendo de los suficientes elementos de juicio precisos para determinar derechos y prioridades, en una situación de intereses contrapuestos que está avocada a la necesaria de jurisdicción, única que puede alterar y fijar prioridades, en defecto de voluntad manifiesta concorde.

## V

Con fecha 28 de mayo de 2004, el Registrador de la Propiedad, a los efectos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, notificó la interposición del recurso a don José Luis Manteca Pérez que adquirió la finca en cuestión de la Caja de Ahorros del Mediterráneo en escritura autorizada por el Notario de Alicante, don Francisco Peral Ribelles el 14 de mayo de 2004, el cual remitió escrito oponiéndose al recurso.

## VI

El Registrador de la Propiedad informó mediante escrito de 9 de junio de 2004 y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3, 20, 40, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria.

1. Se presenta en el Registro escritura de venta como consecuencia de un expediente de apremio por débitos por falta de pago de la cuota de una Junta de Compensación urbanística. El Registrador suspende la inscripción por hallarse la finca inscrita a favor de una tercera persona, como consecuencia de una ejecución anterior. La interesada recurre.

2. El recurso no puede prosperar. Alega la recurrente que debe inscribirse su adquisición pues el título de ejecución por el que ella resultó adjudicataria es preferente al que produjo la actual inscripción de dominio a favor de un tercero, pero es lo cierto que, como consecuencia de este último título de adquisición, se canceló la anotación en el procedimiento de la ahora adjudicataria, por lo que, registralmente no cabe inscribir su adjudicación. Otra cosa es que se considere nula la cancelación, pero este Centro Directivo carece de competencias sobre asientos ya realizados, debiendo acudir a los Tribunales de Justicia, bajo cuya salvaguarda se hallan los asientos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de marzo de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Alicante n.º 5.

## 6463

*RESOLUCIÓN de 4 de marzo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Boni Bone Investment, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar número 2 a inscribir una escritura de constitución de hipoteca en garantía de deuda futura.*

Resolución en el recurso interpuesto por doña Juliana Muñoz Alejo, como administradora única de «Boni Bone Investment, S. L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar (Registro número 2), don Nicolás Nogueroles Peiró, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca en garantía de deuda futura.

## Hechos

## I

En escritura autorizada por la Notaria de Gavá, doña Ana Díez Arranz, el veintisiete de febrero de dos mil cuatro, don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm constituyeron hipoteca en garantía de un préstamo hipotecario que les concedió Caixa D'Estalvis Laietana. Y el mismo día, ante el mismo Notario y bajo número siguiente de protocolo, los mismos interesados constituyeron otra hipoteca en garantía de deuda futura a favor de «Boni Bone Investment, S. L.». En dicha escritura se expresa lo siguiente:

«III. Que para el supuesto de que don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm no pudiera *-sic-* hacer el pago de alguna mensualidad de las pactadas en virtud de la referida hipoteca a Caixa D'Estalvis Laietana, la mercantil Boni Bone Investment, S. L. se compromete a afrontar el pago de las mismas, por cuenta de don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm.

El pago efectuado por Boni Bone Investment, S. L. a «Caixa D'Estalvis Laietana», por cuenta de don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm, no tendrá en ningún momento el carácter de préstamo a favor de esta última, pudiendo por ello, la mercantil Boni Bone Investment, S. L. reclamar la satisfacción de su importe de inmediato.

IV. Para el supuesto de que don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm dejase *-sic-* de satisfacer a Caixa D'Estalvis Laietana, tres mensualidades de la hipoteca referida en el expositivo anterior, don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm, hará *-sic-* entrega a Boni Bone

Investment, S. L. de la cantidad de tres mil euros (3.000 €) en concepto de retribución a favor de la misma.

#### Otorgamiento:

Primero.—En garantía del pago de futuras mensualidades que pudiera satisfacer la mercantil Boni Bone Investment, S. L., por cuenta de don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm, correspondientes a los préstamos hipotecarios referidos en el expositivo II de la presente escritura, hasta el máximo de diez mil noventa y tres euros con veinte centimos de euro (10.093,2 €) de principal, de la cantidad de tres mil euros (3.000 €) por intereses moratorios y de la cantidad de cuatro mil euros (4.000 €), que se fija para costas y gastos en perjuicio de terceros, sin perjuicio de su responsabilidad personal ilimitada de la parte deudora, constituye hipoteca de máximo a favor de Boni Bone Investment, S. L., que la acepta, sobre la finca descrita en el expositivo I de la presente escritura».

### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad número dos de Lloret de Mar fue objeto de la siguiente calificación:

#### «Hechos:

Primero.—Se presenta escritura autorizada por la Notario de Gavá, Doña Ana Díez Arranz, con fecha 27 de febrero de 2.004 por la que se constituye hipoteca en garantía de deuda futura sobre la finca 5762, obrante al tomo 2818, libro 228 de Tossa de Mar.

Segundo.—La deuda futura según resulta del Exponendo III está constituida: «para el supuesto de que don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm no pudiera —*sic*— hacer el pago de alguna mensualidad de las pactadas en hipoteca a favor de la Entidad Caixa D'Estalvis Laietana, la mercantil Bono Boni Investment, Sociedad Limitada, se compromete a afrontar el pago de las mismas por cuenta de don Jorge Pérez Folch y doña Angelica Holm».

#### Fundamentos de Derecho

Primero.—La hipoteca se constituye en nuestro derecho en garantía de una obligación. Art. 104 LH, 1857 CC. Por ello una misma obligación no puede ser garantizada con varias hipotecas.

Segundo.—En caso de ejecución hipotecaria del gravamen constituido e inscrito a favor de Caixa Laietana, si la entidad Boni Bone Investment, S. L. satisficiera las cuotas pendientes, por aplicación del art. 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaría subrogada en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. En ese momento quedaría a su vez plenamente determinada la obligación futura, y se produciría un supuesto no admitido en nuestro derecho de que el mismo crédito estuviese garantizado con dos hipotecas.

Tercero.—Si el pago por Boni Bone Investment, S. L. tuviese lugar fuera de la ejecución judicial, por aplicación de los artículos 1210, 1212 y 1213 CC., se produciría la subrogación en los derechos accesorios y volveríamos a encontrarnos con el mismo problema reseñado anteriormente.

Se deniega el asiento solicitado.

Contra esta nota de calificación se puede interponer recurso gubernativo en el plazo de un mes a partir de la notificación ante la Dirección General de Registros y del Notariado o ante el Tribunal de Primera Instancia e Instrucción competente cuando se trate de temas de derecho foral (Disposición adicional séptima —redacción según Ley Orgánica 19/2.003 de 23 de diciembre): mediante presentación del escrito de recurso en este Registro de la Propiedad o en las oficinas y Registros previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria y por los trámites establecidos en los artículos 324 y ss. de la propia Ley Hipotecaria.

Sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la calificación del Registrador sustituto con arreglo al cuadro de sustituciones del que puede informarse en este Registro, en el plazo de los quince días siguientes a la notificación, conforme a las reglas del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria (R. D. 1039/2003 de 1 de agosto).

El plazo del asiento de presentación será objeto de prórroga por sesenta días a partir de la última notificación.

Lloret de Mar, a 11 de junio de 2004. El Registrador».

### III

El 28 de junio de 2.004 se solicitó al mismo Registro calificación sustitutoria que correspondió, con arreglo al cuadro de sustituciones, al titular interino del Registro de la Propiedad de Olot, don José Ignacio Martín Alias quien, con fecha de 13 de julio de 2004, confirmó en todos sus extremos la anterior calificación.

### IV

El 2 de agosto de 2.004 doña Juliana Muñoz Alejo como administrador único de «Boni Bone Investment, S. L.» interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que son numerosas las escrituras de minuta exactamente igual a la que es objeto del recurso que tiene presentadas en diversos Registros de la Propiedad, sin que en ninguna de ellas el Registrador haya denegado su total inscripción; Que, efectivamente, se han constituido dos hipotecas, una en garantía de un préstamo y otra en garantía del derecho del fiador para el caso de que éste tuviese que pagar la obligación derivada del préstamo; Que no puede decirse que ambas hipotecas garanticen la misma obligación, toda vez que: están constituidas a favor de personas distintas, tienen distinta causa, la primera, hipoteca derivada del mutuo, y la segunda, en garantía de deuda futura, la fianza, y tienen distinto contenido, porque una garantiza el préstamo y sus responsabilidades accesorias y la segunda, los conceptos del artículo 1838 del Código Civil; Que puede ocurrir que el fiador pague la deuda y se subrogue en los derechos del acreedor, pero también puede no ocurrir así, porque la aplicación de los preceptos citados en la nota registral no se produce necesariamente en la forma indicada, señalando: Que dudosamente se puede producir la ejecución de la hipoteca previamente inscrita a favor de Caixa d'Estalvis Laietana porque, en caso de pagar el fiador ante el incumplimiento del deudor principal no podrá interponerse la ejecución por parte del acreedor principal y, en caso de impago por el fiador, Caixa d'Estalvis Laietana puede dirigirse contra los deudores; que, en caso de que se produjese la ejecución, si el pago por el fiador tiene lugar durante la ejecución, el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la subrogación «de los derechos de los titulares inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta», pero es precisamente esa inscripción posterior la que se está denegando, de manera que mal podría producirse la subrogación prevista; Que en el hipotético supuesto de que realmente se produjese la subrogación en los derechos del acreedor se produciría la cancelación de la hipoteca de deuda futura por confusión de derechos, en tanto que bajo ningún concepto seguiría garantizándose la falta de pago de cuotas hipotecarias a favor del acreedor subrogado; y si el pago se produce fuera de la ejecución, los artículos 1.210, 1.212 y 1.213 del Código Civil establecen una «presunción de subrogación», no una subrogación necesaria que tenga lugar incluso contra la voluntad de los interesados, sin que sea aplicable el artículo 1.210 del Código Civil, porque el fiador no puede considerarse tercero no interesado en la obligación. Que la hipoteca a favor del prestamista puede extinguirse por renuncia de éste, por prescripción, por caducidad legal o pactada del asiento registral, es decir, por causas que son independientes de la voluntad de los acreedores posteriores y que aunque se produzca la extinción de la hipoteca y a pesar de lo establecido en el artículo 1.852 del Código Civil, la fianza subsistiría, porque se ha prestado con independencia de que la primera hipoteca subsista o no, y para ese caso el fiador quiere contar con su hipoteca para garantizar el crédito que surgiría por el pago, no bastándole con la perspectiva de poderse subrogar en hipotecas ajenas cuyas vicisitudes y cuya cancelación no puede controlar.

### IV

El Registrador de la Propiedad titular del Registro número dos de Lloret de Mar, don Nicolás Nogueroles Peiró, evacuó su informe el 31 de agosto de 2.004, ratificándose y ampliando los argumentos expresados en la nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General para su resolución. Y el 10 de septiembre de 2004 remitió escrito de subsanación del escrito anterior por error cometido en la narración de los hechos.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.158, 1.209, 1.210, 1.212, 1.822, 1.826, 1.838, 1.839, 1.847, 1.848, 1.857 y 1.861 del Código Civil; 18, 19-bis, 105, 129, 142, 143, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de 23 de enero, 8 de febrero, 29 de septiembre y 17 de noviembre de 2003, 14, 15, 16, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre, 10 de noviembre y 14 de diciembre de 2004, entre otras.

1. En el supuesto sobre el que se suscita el debate, se presenta a inscripción una escritura de constitución de hipoteca en garantía de deuda futura en la que determinada entidad se compromete a pagar las mensualidades derivadas de un préstamo hipotecario, que se documenta en la escritura inmediatamente anterior, en el caso de que los deudores principales no puedan cumplir esta obligación, a la vez que se asegura la satisfacción de la entidad garante frente a estos últimos mediante nueva hipoteca de máximo sobre la misma finca que anteriormente ha sido hipotecada en garantía del referido préstamo.

Con arreglo a los términos de la nota de calificación transcrita en el apartado II de los Hechos, el Registrador deniega la inscripción de la escritura presentada porque la misma obligación no puede ser garantizada con varias hipotecas y porque, en caso de ejecución judicial, la entidad garante quedaría subrogada en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho, por lo que el mismo crédito estaría garantizado con dos hipotecas, mientras que, de producirse el pago por la entidad garante fuera del procedimiento judicial, la aplicación de los artículos 1210, 1211 y 1213 del Código Civil llevaría a producir la subrogación en los mismos términos.

2. Como cuestión formal previa, esta Dirección General debe recordar que el informe del Registrador no es el momento procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos o para ampliar los ya expuestos en defensa de su nota de calificación. La aplicación de un mero principio de seguridad jurídica obliga a que el funcionario calificador exponga en su nota de calificación la totalidad de los fundamentos de derecho que, a su juicio, impiden la práctica del asiento solicitado.

Dicha integridad en los argumentos sobre los que el Registrador asienta su calificación es requisito *sine qua non* para que el interesado o legitimado en el recurso (artículo 325 de la Ley Hipotecaria) pueda conocer en su totalidad los argumentos del Registrador, permitiéndole de este modo reaccionar frente a la decisión de éste.

Por ello, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de enero, 8 de febrero, 17 de noviembre de 2.003, 14, 15, 16, 20, 21 y 22 de septiembre y 19, 20, 21 y 22 de octubre y 14 de diciembre de 2004, se manifestaba que el contenido del informe del Registrador debía reducirse a cuestiones de mero trámite, pues ésta es la única finalidad del mismo, sin que quepa adicionar argumento alguno y, aún menos, incluir una suerte de contestación al recurso interpuesto. Cuando este Centro Directivo se está refiriendo a cuestiones de mero trámite, quiere expresar que en dicho informe habrán de incluirse aspectos tales como: fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir: por ejemplo, que dicho título se retiró para ser subsanado o para pago de los impuestos que graven el acto o negocio jurídico sujeto a inscripción; fecha de calificación del título y notificación a los interesados en éste, etcétera.

En consecuencia, el informe del Registrador no tiene ni debe tener por contenido defender la nota de calificación a la vista del recurso del Notario, exponiendo nuevos argumentos, pues con tal forma de actuar se está privando al recurrente del conocimiento íntegro de las razones por las que el funcionario calificador decidió no practicar el asiento solicitado. En suma, el momento procedimental único e idóneo en el que el Registrador ha de exponer todos y cada uno de los argumentos jurídicos que motivan su decisión es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria). La conclusión de cuanto antecede es que no pueden tenerse en cuenta las alegaciones del Sr. Registrador contenidas en su informe, en cuanto exceden del ámbito material propio de éste a tenor de la normativa vigente y de las reiteradas Resoluciones de este Centro Directivo.

3. En relación con el fondo del asunto, se cuestiona, en síntesis, la admisibilidad de la hipoteca que garantiza la posición del fiador porque, a juicio del Registrador, de producirse el pago por éste, la subrogación en la posición del acreedor determinaría que un mismo crédito estuviese garantizado por dos hipotecas.

Debe comenzarse precisando la naturaleza de la fianza como obligación independiente de la obligación principal garantizada. Frente a posiciones ya abandonadas que defendían la existencia de un vínculo obligatorio único con dos deudores, uno principal y otro subordinado, hoy es indudable que la fianza constituye una obligación independiente, como lo evidencia su función económico social que, centrada en el aseguramiento del interés del acreedor para el caso de que la obligación principal no sea cumplida en los términos pactados, determina una causa peculiar de garantía, en todo caso, diferente de la propia de la obligación principal asegurada. Consecuencia necesaria de lo anterior es la alteridad del régimen de la obligación del fiador respecto de la obligación del deudor principal, que se traduce no sólo en la posibilidad de que su contenido sea distinto, sino también en que su existencia, y su posibilidad de modificación y extinción sean independientes, aunque siempre esté subordinada a la obligación principal como consecuencia de su naturaleza accesoria. De tal caracterización de la obligación del fiador debe concluirse afirmando la posibilidad de que su derecho pueda ser garantizado mediante hipoteca. La hipoteca garantiza al fiador que paga la realización de su crédito contra el deudor principal directamente sobre la finca hipotecada y con preferencia a cualquier otro acreedor posterior, lo que tiene evidente interés para él, como en cualquier otra relación de crédito. En este sentido, no debe olvidarse que el contenido del derecho del fiador, especialmente después de haber pagado, es diferente y, desde el punto de vista objetivo, más amplio que el del acreedor principal, como consecuencia de tratarse de un vínculo obligatorio distinto. El fiador que paga tiene derecho a reclamar del deudor principal, desde luego, lo satisfecho efectivamente al acreedor, y a este efecto le puede resultar de interés la subrogación en la posición jurídica del acreedor, pero, además, tiene derecho a reclamar al deudor por todos los conceptos a que se refiere el artículo 1.838 del Código

Civil, así como la retribución que se pudiera haber pactado —como de ordinario ocurre en las fianzas mercantiles prestadas por las Entidades de Crédito— Desde esta perspectiva, es evidente que, si bien la subrogación puede facilitar el cobro de la cantidad efectivamente satisfecha en concepto de pago por el fiador, los demás conceptos repetibles quedan fuera de la cobertura subrogatoria, porque el fiador ejercita directamente frente al deudor un derecho propio que deriva exclusivamente de la relación de fianza. Así se entiende que esté fuera de toda duda la justificación y la utilidad de la hipoteca constituida para garantizar el cobro de tales cantidades.

4. Reconocida la naturaleza autónoma de la relación de fianza, también es cierto que su carácter accesorio y subordinado determina una interconexión con la obligación principal que no se da en otro tipo de contratos. Una de las manifestaciones de esta peculiaridad se concreta en la posibilidad de que el fiador que paga se subroge en la posición jurídica del acreedor (artículo 1.839 del Código Civil). Pero ese efecto subrogatorio no significa que la fianza se confunda con la obligación principal. Esto es evidente si se tiene en cuenta que los efectos específicos de la fianza se siguen produciendo en favor del fiador aún después de haber ejercitado con éxito los derechos del acreedor, como lo demuestra la subsistencia del regreso contra el deudor si por aquel medio no se produjo la íntegra satisfacción del primero.

En el presente supuesto, empero, la obligación asegurada con la hipoteca, calificada de máximo, se concreta, con arreglo a los términos en que aparece redactada, en el pago de las futuras mensualidades que pudiera satisfacer la entidad fiadora, con lo que su contenido queda delimitado desde el punto de vista cuantitativo de manera prácticamente coincidente con la obligación principal. Pero, a pesar de esta coincidencia, las dos relaciones no se confunden entre sí, como lo demuestra la subsistencia de los diferentes derechos que por efecto del pago corresponden al fiador. Aunque, ciertamente, el fiador, si paga, elegirá de ordinario la subrogación en la posición preferente del acreedor, no por ello deja de tener sentido la hipoteca del fiador. Por ejemplo, si el deudor decide no ejercitar el derecho de subrogarse en la posición del acreedor a fin de no perjudicar a otros acreedores intermedios o en el caso de que la hipoteca preferente llegue a desaparecer por algún hecho diferente del pago y no dependiente de la voluntad del acreedor —puesto que esta última circunstancia determina la relevación del fiador (artículo 1.852 del Código Civil)— como puede ser el vencimiento del plazo o la consolidación que, aunque no determina la cancelación automática de la hipoteca, no impide al titular de la finca hipotecada solicitar y obtener la cancelación sin consentimiento del fiador. Además, la subsistencia de la hipoteca del fiador que decide ejercitar la subrogación una vez comenzado el procedimiento de subasta de bienes inmuebles, se comprueba claramente si se tiene en cuenta que esa situación no difiere demasiado de la que se origina en el supuesto legalmente previsto que se produce cuando cualquier acreedor hipotecario con rango posterior al del actor procede al pago de la deuda antes del remate, hecho igualmente determinante de la subrogación en la posición del acreedor actuante, con subsistencia de la hipoteca de quien verificó el pago y sin alteración en su orden (artículos 1.158 y 1.210 del Código Civil y 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Finalmente, cabe añadir que ninguno de los problemas que plantea la nota de calificación existen cuando la hipoteca en garantía de la fianza se constituye sobre una finca diferente de la que se hipoteca en garantía de la obligación principal, lo que demuestra la diferencia de los vínculos y la posibilidad de inscribir la operación cuestionada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación del Registrador.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de marzo de 2005.—La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad número 2 de Lloret de Mar.

## 6464

*RESOLUCIÓN de 5 de marzo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Kaskarlanz, S. L.», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Tías, a inscribir dos escrituras de compraventa, en virtud de apelación de dicho Registrador.*

Resolución en el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar García Coello, en nombre y representación de «Kaskarlanz, S. L.», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Tías, don Fernando Millet Sastre, a inscribir dos escrituras de compraventa, en virtud de apelación de dicho Registrador.