

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3666** *Resolución de 22 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Guadix, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca de máximo en garantía de la concesión de un crédito.*

En el recurso interpuesto por don Álvaro Delgado Truyols, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Guadix, doña Pilar Martín Moya, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca de máximo en garantía de la concesión de un crédito, por razón de falta de claridad en la descripción de la obligación garantizada, incumplimiento de los requisitos del artículo 153 de la Ley Hipotecaria e insuficiencia del contenido del pacto de venta o ejecución extrajudicial de la finca hipotecada.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca don Álvaro Delgado Truyols, el día 14 de septiembre de 2018, con el número 2.632 de protocolo, dos personas físicas, de nacionalidad alemana, no dedicados de forma habitual a la concesión de préstamos y/o créditos, concedieron de forma conjunta y mancomunada al 50% un crédito hipotecario hasta la cantidad máxima de 180.000 euros bajo las condiciones que se pactaban, para una finalidad indeterminada a dos personas físicas también alemanas que asumían su pago de forma solidaria, en garantía del cual estas últimas constituyeron hipoteca sobre una finca rústica -cortijo-, sita en el término municipal de Guadix, sobre la cual se encontraba construida una vivienda que no constituía su domicilio habitual.

II

Presentada telemáticamente el mismo día 14 de septiembre de 2018 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Guadix, y habiéndose aportado copia papel el día 9 de octubre de 2018, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Guadix.

N.º Entrada: 3453.

N.º Protocolo: 2632/2018.

Registro de la Propiedad de Guadix (Granada).

Entrada N.º: 3453 del año: 2018.

Asiento N.º: 1.277 Diario: 174.

Presentado el 14/09/2018 a las 10:18.

Presentante: García y Rueda Guadix, S.L.

Interesados: don N. F. P., doña S. C. F. P., doña S. C. F. P., don N. F. P., don N. F. P., doña S. C. F. P., doña S. C. F. P., don N. F. P.

Naturaleza: Escritura pública.

Objeto: hipoteca.

Protocolo N.º: 2632/2018 de 14/09/2018.

Notario: Álvaro Delgado Truyols, Palma de Mallorca.

Ref: CL.

Calificación del documento a que se refieren los anteriores datos.

Hechos.

I. El día 14/09/2018 fue presentado el documento de referencia para su inscripción en este Registro y habiéndose aportado copia autorizada el día 9 de octubre de 2018.

II. Y habiéndose observado que:

1) No queda suficientemente claro con los datos contenidos en el documento el tipo de hipoteca que se constituye pues si bien se afirma que se le concede un crédito, sin embargo al constituir la hipoteca se garantiza una cantidad máxima como límite del crédito, además de la redacción del documento en especial de lo establecido en el apartado de duración y amortización del crédito, parece tratarse de una hipoteca en garantía de un crédito en cuenta corriente que necesariamente y en cuanto es entre particulares será la regulada por el artículo 153 Ley Hipotecaria, por lo cual será necesario para proceder a la completa calificación del documento se aclare este extremo y caso de tratarse de la hipoteca en garantía de un crédito en de cuenta corriente será necesario se dé cumplimiento a las exigencias previstas en referido precepto.

2) En este sentido no se indica nada respecto de la llevanza de la libreta prevista en dicho Art. 153 de la L.H. Pues para que pueda determinarse al tiempo de la reclamación la cantidad líquida a que asciende, los interesados llevarán una libreta de ejemplares duplicados: uno en poder del que adquiere la hipoteca y otro en el del que la otorga, en los cuales, al tiempo de todo cobro o entrega se hará constar, con aprobación y firma de ambos interesados, cada uno de los asientos de la cuenta corriente.

3) De conformidad con el artículo 129.l.b) de la Ley Hipotecaria la acción hipotecaria podrá ejercitarse mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

4) En el documento presentado se lleva a cabo la constitución de una hipoteca: en garantía de una obligación cuya cuantía está indeterminada (artículos 153 y en general, hipotecas de máximo). Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 129.2.c de la Ley Hipotecaria, «La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114». En igual sentido, el artículo 253 del Reglamento Hipotecario dispone que «La ejecución extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y de los gastos de ejecución a que se refiere el artículo 236 k». Resulta que en principio no podrá admitirse la posibilidad establecida en el documento, en cuanto pueda procederse a la ejecución de la hipoteca por el procedimiento extrajudicial previsto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, pues se trata de una hipoteca en garantía de una obligación indeterminada en su cuantía.

No obstante, partiendo de la doctrina establecida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de Junio de 2.012, se admite la posibilidad en estos casos de poder acudir a este procedimiento de ejecución en estos supuestos, siempre que en la escritura de constitución de hipoteca se pacte expresamente, en caso de obligación indeterminada, se haga constar en el Registro su cuantía concreta previamente a la ejecución, a través de nota marginal, quedando claro que el momento en que se debe constar estas circunstancias en el Registro es el momento de inicio del procedimiento, pues es entonces cuando interesa que esté determinada la cuantía, siendo en este caso el momento clave el de expedir la Certificación de dominio y cargas a través de la venta extrajudicial.

Por ello, o bien se podrá rectificar el documento y, en consecuencia, una vez determinada la necesidad de hacer constar el nacimiento y concreción de la cuantía de la obligación antes de expedir la Certificación para el procedimiento extrajudicial, se constatará en el Registro la posibilidad de su ejercicio; o bien, será necesario dar el consentimiento, artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, para proceder a la inscripción de la hipoteca sin que tenga acceso a Registro la posibilidad del ejercicio de la acción hipotecaria por el procedimiento previsto de ejecución extrajudicial del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, con las consecuencias que ello conlleva, pues al no tener acceso a Registro, no podrá ser utilizado en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Fundamentos de Derecho.

Todo ello de conformidad con los artículos 129.2.c de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de Mayo, el artículo 143 de la Ley Hipotecaria, los artículos 235 y 238 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 28 de Enero de 1988, 2 de Febrero de 1998, 2 de Septiembre de 2005, 4 de Noviembre de 2010, 20 de Junio de 2012 y 28 de Abril de 2015.

A la vista de la documentación aportada se completará la calificación.

Fundamentos de Derecho.

I. De conformidad con lo establecido anteriormente.

Acuerdo.

– La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados.

– La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad con el art. 58, 2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la L.H.

Contra la precedente calificación (...).

La Registradora: Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Pilar Martín Moya registrador/a de Registro Propiedad de Guadix a día veintinueve de Octubre del año dos mil dieciocho.»

### III

Dicha nota de calificación fue notificada al notario autorizante por vía telemática el día 30 de octubre de 2018, quien solicitó, con fecha 27 de noviembre de 2018, calificación sustitutoria ante don Vicente Rafael Merino Naz, registrador de la Propiedad de Santa Fe número 2, según la designación efectuada por el Colegio de Registradores de España. La calificación sustitutoria fue firmada el día 11 de diciembre de 2018, siendo confirmatoria de la calificación del Registro competente conforme a lo siguiente:

«(...) Tercero.–También conviene advertir, en todo caso, del limitado ámbito del procedimiento de calificación sustitutoria, de suerte que el registrador sustituto sólo puede atender al contenido de la calificación negativa extendida por el Registrador competente y a los documentos en que éste se basó, conforme al artículo 19 bis, regla 5.ª, de la Ley Hipotecaria y la Resolución de la D.G.R.N de 18 de Junio de 2004, y limitarse a resolver si la calificación llevada a cabo por aquel es o no conforme a derecho y si procede o no el asiento solicitado, estándole vedado tanto añadir más defectos o argumentos como modificar los incluidos en aquélla. Por tanto, a los defectos señalados por el Registrador sustituido se va a ceñir la presente calificación sustitutoria.

Cuarto.–La calificación negativa efectuada por la registradora de Guadix en la escritura de hipoteca objeto de esta sustitución se basa en dos defectos, primero el no

quedar suficientemente claro en el documento el tipo de hipoteca que se constituye y segundo haberse pactado la posibilidad de ejercicio de la acción hipotecaria a través del procedimiento de ejecución extrajudicial, no siendo esto posible al tratarse de una obligación cuya cuantía no está inicialmente determinada.

En cuanto al primero de los defectos, efectivamente, no existe claridad en el documento acerca del tipo de hipoteca que se constituye, dado que se manifiesta en ella que los acreedores "conceden un crédito", pero se produce una entrega total de la cantidad ya que ésta se realiza a través de transferencias a una cuenta corriente de la que se dice es titular la parte acreditada, por lo que se podría pensar que se trata de un préstamo mutuo ya que se produce la entrega total de la cantidad prestada y sólo se producen obligaciones unilaterales para la parte acreditada cual es la de devolver esa cantidad entregada. Pero es que en la cláusula de "constitución de hipoteca", se garantizan cantidades máximas, por lo que parece se está constituyendo una hipoteca en garantía de una apertura de crédito, donde, a diferencia del préstamo mutuo, ya no hay una entrega total de la cantidad garantizada, ni se puede hablar de una relación unilateral con obligaciones sólo para la parte acreditada, sino bilateral para ambas partes, como ha puesto de manifiesto la Dirección General de Registros y Notariado en resoluciones de 18/06/2001 y 01/10/2010 reiteradas por otras posteriores. Además de todo lo expuesto, en la cláusula de "duración del crédito y amortización de capital" se establece que las cantidades destinadas a la amortización del capital dispuesto se abonen en una cuenta bancaria propiedad de los acreedores, lo que podría inducir a pensar que se trata de hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito regulada en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, (aunque para esto tendrían que haber pactado el efecto novatorio de que las partidas contenidas en dicha cuenta se sustituyan por el saldo resultante de la misma).

El principio hipotecario de especialidad exige que los derechos que deban acceder al registro estén perfectamente determinados. Por tanto y por todo lo expuesto, confirmamos el defecto tratado por considerar que hace falta una aclaración sobre el tipo de hipoteca constituida en el documento objeto de calificación.

En cuanto al segundo de los defectos, también debe ser mantenido, ya que se ha pactado la posibilidad de ejercitar la acción hipotecaria a través del procedimiento de ejecución extrajudicial y éste, como claramente indican los artículos 129.2-c de la Ley Hipotecaria y el 235 del Reglamento Hipotecario, sólo puede tener lugar para el caso de hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía esté inicialmente determinada, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa. Si bien es verdad que, como indica la registradora cuya calificación es objeto de sustitución, de conformidad con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 20/06/2012 reiterada por la de 28/04/2015, podría haberse pactado en la escritura de constitución de hipoteca que este procedimiento de ejecución extrajudicial se pudiera ejercitar sólo en el caso de que por nota marginal se determinara, previamente a la ejecución, la cuantía concreta de la obligación asegurada. Pero esto no se ha hecho constar en la escritura calificada.

Acuerdo.

Por todo lo cual, en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, el Registrador que suscribe acuerda confirmar los dos defectos señalados puestos de manifiesto en la nota de calificación negativa efectuada por la registradora sustituida.»

#### IV

Como consecuencia de la confirmación por el registrador sustituto de la calificación originaria, contra ésta, el notario de Palma de Mallorca, don Álvaro Delgado Truyols, mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2018, que se presentó al solicitar la calificación sustitutoria –para el caso de confirmación– y se confirmó mediante «email»

del día 14 de diciembre de 2018, interpuso el correspondiente recurso. Los argumentos del recurso eran los siguientes:

«1. El artículo 105 de la Ley Hipotecaria dice que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones.

2. La nota de calificación considera, erróneamente, que la hipoteca constituida en la escritura de referencia es una hipoteca en garantía de una cuenta corriente de crédito, regulada en el artículo 153 de la ley Hipotecaria, y que debe sujetarse a sus requisitos. No obstante, debe tomarse en consideración lo siguiente:

– En ninguna de las cláusulas de la escritura se hace referencia a esa figura legal de la cuenta corriente de crédito. No se puede presumir la existencia de un tipo específico de negocio cuando no se menciona en absoluto en el documento público que es soporte del mismo, ni aparecen configurados o definidos sus elementos esenciales. Tampoco se puede suponer la existencia de un negocio más complejo que lo que realmente es sólo a los efectos de ejercer o justificar una mayor labor controladora de la contratación civil o mercantil entre los particulares interesados.

– La hipoteca constituida en la escritura calificada lo es en simple garantía de un crédito y no de un préstamo, es decir, en garantía de la cantidad efectivamente dispuesta dentro de un límite máximo de dinero acordado entre las partes. Y además se trata de un crédito normal y corriente, al estilo de los muchos que constituimos con toda clase de entidades financieras (muy habitual en Caixabank, sin ir más lejos).

– Al amparo del principio de autonomía de la voluntad, consagrado en los artículos 1.091 y 1.255 del Código Civil, las partes han acordado en la Cláusula 2.ª la particularidad de que la amortización de la cantidad efectivamente dispuesta del crédito será realizada por periodos anuales en lugar de en el momento del vencimiento final, lo cual ha sido un requisito esencial para su concesión por la parte acreedora. El pacto de amortización anual de las cantidades dispuestas no transmuta el negocio, de una forma mágica y ajena a la voluntad de las partes manifestada en la escritura pública, de un simple crédito a un crédito en cuenta corriente. Sólo faltaría que en el mundo de la contratación crediticia pudiera pactarse un único modelo de contrato o una única modalidad de sistema de amortización. En ese absurdo caso se formalizarían este tipo de contratos mediante un modelo-tipo y sobraríamos la práctica totalidad de los operadores jurídicos.

– El señalamiento de una cantidad máxima como límite del crédito no es un requisito exclusivo de la modalidad de crédito en cuenta corriente prevista en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, sino que es una exigencia aplicable a cualquier modalidad crediticia, derivada de la normativa civil reguladora en general del derecho de obligaciones (artículos 1.098 y 1.157 del Código Civil) y también de la normativa reguladora del principio de especialidad (artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario) y de los demás principios hipotecarios.

– El Notario que suscribe no alcanza a comprender por qué la calificación registral dice que en la escritura presentada se lleva a cabo la constitución de una hipoteca en garantía de una obligación de cuantía indeterminada. Precisamente la particularidad diferencial de una operación de crédito respecto a una de simple préstamo es que el deudor puede disponer de la cantidad que estime oportuna dentro del límite máximo concedido. Y en la escritura consta claramente establecido:

- El capital máximo disponible del crédito: 180.000 euros.
- La duración del crédito: Hasta el 31 de diciembre de 2027.
- El tipo de interés: 5%.
- El sistema de amortización: Pago anual.
- La responsabilidad hipotecaria: 216.000 euros (118.000 de capital. 9.000 de intereses ordinarios. 9.000 de intereses moratorios y 18.000 de costas).

Visto todo ello, ¿dónde está la indeterminación?

– Por todo lo anterior, carece también de justificación la mención a la improcedencia del procedimiento de ejecución extrajudicial basada en una supuesta indeterminación de la obligación garantizada con la hipoteca.

3. Al Notario recurrente le gustaría también dejar constancia de que este mismo modelo de escritura de crédito con garantía hipotecaria ha sido utilizado por los mismos clientes en la misma notaría respecto a fincas situadas en distintos distritos hipotecarios y no ha dado lugar a ningún problema para su inscripción, sin que ninguna calificación registral anterior haya confundido la hipoteca constituida con la en garantía de cuentas corrientes de crédito.

En virtud de todo lo expuesto, el Notario firmante del presente recurso solicita que sea revocada la indicada nota de calificación.»

V

La registradora de la Propiedad de Guadix emitió el correspondiente informe el día 20 de diciembre de 2018, manteniendo su calificación en todos sus extremos, y lo remitió, junto con el resto del expediente, a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1091, 1098, 1157, 1255, 1858 y 1875 del Código Civil; 19 bis, 105, 114, 129, 130, 132, 142, 143, 145, 153, 153 bis, 322, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 51.6.<sup>a</sup>, 110, 234, 235, 236, 238, 245, 246 y 253 del Reglamento Hipotecario; 517, 572, 579, 682, 683 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014, en cuanto al objeto del recurso, de 28 de enero de 1988, 2 de febrero de 1998, 18 de junio y 1 de octubre de 2001, 2 de septiembre de 2005, 4 de noviembre de 2010, 23 de enero y 20 y 28 de junio de 2012, 24 de marzo de 2014 y 28 de abril de 2015, respecto de las cuestiones de fondo del recurso, y de 18 de febrero y 12 y 30 de septiembre de 2014, respecto de la inscripción parcial.

1. El presente expediente se refiere a una escritura de crédito hipotecario en la que dos personas físicas de nacionalidad alemana, no dedicados de forma habitual a la concesión de préstamos y/o créditos, concedieron de forma conjunta y mancomunada, al 50%, un crédito hipotecario hasta la cantidad máxima de 180.000 euros bajo las condiciones que se pactan, para una finalidad indeterminada a dos personas físicas también alemanas que asumen su pago de forma solidaria, en garantía del cual éstas últimas constituyen hipoteca sobre una finca rústica –cortijo–, sita en el término municipal de Guadix, sobre la cual se encuentra construida una vivienda que no constituye su domicilio habitual.

Las condiciones del crédito concedido son las siguientes:

a) En la estipulación primera se dispone que: «Las partes acuerdan que anualmente, tal y como luego se dirá, deberá la acreditada proceder, entre otros, a la devolución del íntegro importe del crédito del que haya dispuesto durante dicho año. Una vez devuelto, podrá nuevamente la acreditada, al año siguiente y durante la vigencia del crédito, disponer del total importe máximo concedido». Luego se declara entregado del crédito máximo concedido para el año 2018, mediante diversas transferencias, la cantidad de 150.000 euros, señalándose que el resto del crédito concedido para el año 2018 se entregará mediante metálico, transferencia y/o ingreso en cuenta a solicitud de la parte acreditada.

b) En la estipulación segunda se señala que: «El crédito concedido vencerá el día 31 de Diciembre de 2027, sin posibilidad de prórroga a su vencimiento salvo pacto expreso por escrito entre las partes. La amortización del crédito dispuesto durante cada año en que esté en vigor el presente contrato, se verificará anualmente, cada día 31 de Diciembre del citado año. A resultas de lo anterior, las cantidades dispuestas del crédito durante el año 2018 deberán ser amortizadas en su totalidad el día 31 de Diciembre de 2018. Dicha amortización se efectuará mediante el abono de la cantidad dispuesta durante el citado año y adeudada, en la siguiente cuenta bancaria [de un banco en Alemania], al efecto expresamente designada por la acreedora».

Una consideración previa de carácter formal debe hacerse antes de entrar a analizar el fondo jurídico de la calificación registral objeto de este recurso y es que de conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del recurso contra calificaciones de Registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro es ajustada a Derecho, tanto formal como sustantivamente, o debe inscribirse el negocio celebrado, circunscribiéndose también, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la misma que hayan sido objeto del recurso; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura de hipoteca, ni tampoco aquellos que no hubieran sido recurridos.

A la luz de tales estipulaciones opina la registradora calificante que existen dudas acerca de si lo que se concede es un crédito (préstamo matiza en el informe) o un crédito en cuenta corriente, por lo que solicita aclaración, ya que si, como ella considera, nos encontramos realmente ante esa segunda figura, sería aplicable el artículo 153 Ley Hipotecaria al tratarse de una hipoteca en garantía de un crédito en de cuenta corriente, siendo entonces necesario el cumplimiento a las exigencias previstas en el referido precepto, singularmente la llevanza de la «libreta de ejemplares duplicados» que exige dicho precepto, cuando el acreedor no es una entidad bancaria, para la determinación de la cantidad líquida exigible.

Los otros defectos señalados en la nota de calificación se refieren al procedimiento de venta extrajudicial, respecto del que, de conformidad con el artículo 129.1.b) de la Ley Hipotecaria, faltaría pactar expresamente que «sólo se podrá utilizar para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada». Y, de conformidad con el artículo 129.2.c) de la Ley Hipotecaria, que establece que la venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, también faltaría pactar expresamente la forma de hacer constar en el Registro de la Propiedad la cuantía concreta existente y exigible, con carácter previo al inicio de la ejecución, a través de la correspondiente nota marginal.

Estos defectos son refutados por el notario recurrente que alega en su contra los siguientes argumentos: la hipoteca constituida en la escritura calificada lo es en garantía de un simple crédito, al que asimila al crédito abierto de «Caixabank, S.A.», y no de una cuenta corriente de crédito ni de un préstamo, es decir, en garantía de la cantidad efectivamente dispuesta dentro de un límite máximo de dinero acordado entre las partes; posibilidad que sostiene es admisible en aplicación del principio de autonomía de la voluntad entre no profesionales. La única especialidad, sigue diciendo, es que la amortización de la cantidad efectivamente dispuesta del crédito será realizada por periodos anuales en lugar de en el momento del vencimiento final.

Sobre esa base conceptual rechaza y considera que carece de justificación la mención en la nota de calificación a la improcedencia del procedimiento de ejecución extrajudicial basada en una supuesta indeterminación de la obligación garantizada con la hipoteca, que rechaza y fija en la cantidad máxima de que se puede disponer.

2. Para resolver acerca de la procedencia o no de los defectos señalados en la nota de calificación, es oportuno analizar, en primer lugar, siquiera sea brevemente, los distintos tipos de hipotecas de máximo vigentes en nuestro Derecho, antes de decidir,

atendiendo a los términos en que está redactada la escritura, qué tipo de obligación garantiza la hipoteca ante la que nos encontramos y, en su caso, si es o no necesaria alguna aclaración a su contenido.

Así, según señaló la Resolución de 28 de junio de 2012, son tres los tipos de hipotecas de máximo admitidos en nuestro Derecho: las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones futuras (artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario); las constituidas en garantía del saldo de una cuenta corriente de crédito y asimilados (artículo.153 de la Ley Hipotecaria), y las hipotecas globales y/o flotantes (artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria); de entre las cuales nos centraremos en la segunda dado que es la que, a priori, se ajusta más a las características de la obligación que se garantiza en el supuesto que nos ocupa: concesión de un crédito, libertad de disposición -anual- durante su vigencia, de acuerdo con los términos pactados, y garantía de la liquidación de un saldo.

A este respecto, como señaló la Resolución de 18 de junio de 2001, el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, es una operación, ordinariamente bancaria y esencialmente crediticia, por la que un Banco u otro acreedor se obliga, dentro del límite y por el tiempo pactado, a poner a disposición del cliente, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo, a cambio de la obligación de éste de reintegrarlas en la fecha final pactada de cierre de la cuenta, satisfaciendo los intereses y, en su caso, comisiones convenidas. Es característica esencial de este contrato la facultad que se concede al acreditado de efectuar reembolsos parciales de las sumas que haya dispuesto, al objeto de reducir la deuda resultante y poder disponer, eventualmente, otra vez del importe total del crédito, y así sucesivamente hasta el vencimiento final, en que se procede a la liquidación de la cuenta al objeto de determinar el saldo líquido exigible.

El contrato de apertura de crédito simple, al que parece hacer referencia el recurrente, es el mismo contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, con una parte acreedora y otra parte deudora diferenciadas, pero desprovisto de la facultad de efectuar reembolsos parciales, lo que impide su contabilización en forma de cuenta corriente, dándose la circunstancia que las cantidades dispuestas y amortizadas no podrán ser objeto de nueva disposición. Se diferencia del contrato o precontrato de préstamo en que las entregas de dinero sucesivas no son nuevos contratos (préstamos) o ampliaciones del anterior, sino meros actos de ejecución del contrato de apertura de crédito, a través de los cuales se utilizan los importes concedidos. Doctrinalmente se encuadra su garantía hipotecaria dentro del marco amplio de hipoteca en garantía de obligaciones futuras, regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, en vez de la hipoteca que regula el citado artículo 153 de dicha Ley.

Por su parte, el contrato de crédito abierto, al que también se refiere el recurrente, consistente en que, como la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreedor concede al acreditado una determinada cantidad de dinero que puede hacerse efectiva en una o sucesivas veces, caracterizándose en que cada una de las disposiciones efectuadas tiene una configuración autónoma en cuanto a tipo de interés y plazo de amortización, normalmente cuotas mixtas mensuales de capital e intereses, ninguno de los cuales puede exceder de la fecha de vencimiento final del crédito. En el crédito abierto, por definición, sí se puede volver disponer de los importes que hubieren sido previamente amortizados, y por esta razón se instrumenta también a través de una cuenta de crédito cuyo saldo determina el crédito final exigible.

En todos estos casos, ya se configure el contrato como de apertura de crédito de forma simple, ya se le añada el convenio expreso de instrumentalizarla en cuenta corriente, no cabe hablar (como en el préstamo) de una relación jurídica unilateral en la que se contrapongan la posición acreedora de una de las partes frente a la deudora de la otra, sino que en ella existen derechos y obligaciones para ambas: Para el concedente, por cuanto si bien tendrá derecho a los reintegros, intereses y comisiones que procedan, o al saldo de liquidación en su día, tiene la obligación de mantener la disponibilidad en

los términos convenidos; para el acreditado, porque si bien tiene el derecho a esa disponibilidad, surgen a su costa las obligaciones correlativas a los derechos del concedente.

Por último, la atipicidad de este categoría de hipotecas (las de garantía de los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente y de crédito abierto), permite un amplio juego de la autonomía de la voluntad, siempre que se respete su efecto básico, cual es la refundición en una sola obligación (la constituida por el saldo de la cuenta), de los débitos y cargos que en la cuenta se asientan, los cuales quedan reducidos a simples partidas contables, con pérdida de su autonomía y exigibilidad aislada. Es por ello que este Centro Directivo viene considerando admisible la fijación de plazos para la disponibilidad, el señalamiento de cuantías mínimas para cada disposición, el establecimiento de liquidaciones periódicas de diverso plazo, de reducciones del límite del crédito disponible según se acerca el vencimiento final, la configuración de los intereses ordinarios como crédito independiente no asentable en la cuenta o bien como partidas de ésta, etc.; lo que ciertamente puede desdibujar los contornos propios de cada uno de los contratos anteriormente expuestos.

3. Teniendo en cuenta estas consideraciones, debemos descartar que la obligación garantizada con la hipoteca objeto de este recurso pueda calificarse de contrato de apertura de crédito simple, ya que en la misma caben reembolsos anticipados y nuevas disposiciones del capital amortizado, siquiera sea cada año, y así en la estipulación primera se dispone que «las partes acuerdan que anualmente, tal y como luego se dirá, deberá la acreditada proceder, entre otros, a la devolución del íntegro importe del crédito del que haya dispuesto durante dicho año. Una vez devuelto, podrá nuevamente la acreditada, al año siguiente y durante la vigencia del crédito, disponer del total importe máximo concedido»; y en la estipulación cuarta se señala que «durante el periodo de duración del crédito se admitirá la amortización anticipada total y/o pagos parciales, que deberá/n efectuarse en la cuenta referida en la Cláusula Segunda anterior», lo que no excluye volver a disponer de esos importes al año siguiente. Además, la hipoteca se constituye «en garantía del pago a la acreedora del saldo resultante de la liquidación del crédito y sus intereses», cuya interpretación lógica apunta al saldo de una cuenta corriente en que se abonan las amortizaciones, se cargan las disposiciones, y a la que va referida el pacto de liquidez.

A su vez, esa posibilidad y obligación del acreditado de disponer y amortizar por períodos anuales el total importe concedido, asemeja al contrato más a un crédito abierto que a una apertura de crédito en cuenta corriente. Pero, en cualquier caso, en ambos supuestos, como se ha expuesto en el fundamento de Derecho anterior, al no poder hablarse propiamente de entrega total de las cantidades garantizadas, es necesario articular una cuenta corriente, u otro procedimiento semejante admitido legalmente, para la fijación de la cantidad líquida exigible ya que es preciso asentar contablemente tanto las distintas cantidades dispuestas a lo largo de la duración del contrato, como las cantidades que se hayan ido amortizando, lo que impone, a su vez, como modelo de aseguramiento real, el empleo de la hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente del artículo 153 de la Ley Hipotecaria y los requisitos que le son inherentes.

Otra cosa sería, si se hubiere entregado la suma total al deudor desde el inicio del contrato y luego se hubiere pactado un plazo de devolución anual con posibilidad de prórrogas sucesivas anuales hasta el vencimiento final convenido, incluso con la facultad de realizar amortizaciones anticipadas, pero sin la posibilidad de volver a disponer de esas cantidades, es decir, cuando únicamente se permite posponer la devolución del principal a cambio del pago anual de una determina cuantía de intereses. Pero esto no es lo que tiene lugar en el supuesto analizado.

Fijado por tanto el tipo de hipoteca ante el que nos encontramos, con suficiente claridad o precisión, según resulta de los propios términos de la escritura de hipoteca calificada, no procede exigir aclaración complementaria alguna en este sentido, por lo que el primer defecto de la nota de calificación recurrida debe ser revocado.

4. En cuanto a la forma de fijación del saldo exigible al finalizar el plazo de la cuenta corriente, las partes pueden pactar cualquier sistema a efectos de la utilización del procedimiento de ejecución ordinaria, y entre ellos el recogido en el artículo 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala que «también podrá despacharse ejecución por el importe del saldo resultante de operaciones derivadas de contratos formalizados en escritura pública o en póliza intervenida por corredor de comercio colegiado, siempre que se haya pactado en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes en el propio título ejecutivo. En este caso, sólo se despachará la ejecución si el acreedor acredita haber notificado previamente al ejecutado y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible resultante de la liquidación», que es el sistema pactado en el contrato objeto de este recurso, en sus estipulaciones decimoprimer número 1 y decimosegunda, en ambos casos a efectos de lo dispuesto en el citado artículo 572, es decir, del procedimiento de ejecución ordinario.

Ahora bien, para que pueda utilizarse el procedimiento judicial directo de ejecución hipotecaria tratándose, como es el caso, de un acreedor que no tiene la condición de entidad de crédito, es preciso pactar como sistema de fijación del saldo líquido, por imposición del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, el denominado sistema de «doble libreta», pues respecto de ese procedimiento ejecutivo el sistema de «certificación contable de la parte acreedora», solo se admite cuando el acreedor sea una entidad bancaria o de crédito. Así dispone el citado artículo 153 que «(...) podrá utilizar la acción hipotecaria para su cobro en la parte que no exceda de la cantidad asegurada con la hipoteca por el procedimiento establecido en los artículos 129 y siguientes (que es el procedimiento judicial directo, ya que, hoy, el propio artículo 129 lo excluye para la venta extrajudicial como se verá), y a la escritura y demás documentos designados en la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 131 (hoy el artículo 685.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) deberá acompañar el que acredite el importe líquido de la cantidad adeudada. Para ello será necesaria la presentación del ejemplar que obre en poder del actor de la libreta que a continuación se dice. Para que pueda determinarse al tiempo de la reclamación la cantidad líquida a que asciende, los interesados llevarán una libreta de ejemplares duplicados: uno en poder del que adquiere la hipoteca y otro en el del que la otorga, en los cuales, al tiempo de todo cobro o entrega se hará constar, con aprobación y firma de ambos interesados, cada uno de los asientos de la cuenta corriente. No obstante, en las cuentas corrientes abiertas por los Bancos, Cajas de Ahorro y Sociedades de crédito debidamente autorizadas, podrá convenirse que, a los efectos de proceder ejecutivamente, el saldo puede acreditarse mediante una certificación de la Entidad acreedora. En este caso, para proceder a la ejecución se notificará, judicial o notarialmente, al deudor un extracto de la cuenta, pudiendo éste alegar en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes, error o falsedad».

Por su parte, el artículo 245 del Reglamento Hipotecario reitera este criterio de exclusividad del «certificado contable de la parte acreedora» para las entidades crédito, tratándose de hipotecas en garantía de cuentas corrientes e hipotecas de máximo en general, al decir que «en las hipotecas constituidas a favor de Bancos, Cajas de Ahorro y Sociedades de crédito debidamente autorizadas, en garantía de operaciones cambiarias y crediticias, podrá pactarse que el importe de la obligación asegurada se determine en su día según el saldo resultante de los libros de contabilidad de los acreedores, con referencia a una cuenta especial de la que serán partidas de abono y de cargo el importe de los efectos descontados, el de los que hayan sido satisfechos a su vencimiento y el de los que hubiesen sido devueltos impagados, y siempre que se consignen en la escritura los demás requisitos señalados en el artículo 142 y cuatro últimos párrafos del artículo 153 de la Ley». De forma paralela el artículo 246 del mismo Reglamento que «Los ejemplares duplicados de las libretas que, para acreditar el estado de las cuentas corrientes abiertas con garantía de hipoteca, puedan llevar los interesados, deberán estar sellados y rubricados por el Notario autorizante de la escritura en todas las hojas,

con expresión certificada en la primera del número de las que contenga.», lo que se está refiriendo a los supuestos en que el acreedor no sea una entidad de crédito.

La razón de esta restricción del sistema del sistema de «certificado contable de la parte acreedora» a las entidades bancarias en el procedimiento de ejecución judicial directo hipotecario, y más aún en la venta extrajudicial, radica en la limitada fase declarativa existente en el mismo que impide una adecuada protección de los prestatarios en este especial supuesto, y en el control y supervisión de estas entidades crediticias por parte del Banco de España, lo que hace que sus certificados gocen en el tráfico de la presunción de veracidad. Sea como fuere es claro en la situación legislativa actual española, a los efectos de utilizar el procedimiento ejecutivo hipotecario, no es posible pactar cualquier modo de acreditar el saldo exigible de una cuenta corriente, sino que es preciso que se siga el sistema de doble libreta, o que si el acreedor es una entidad de crédito, se haya convenido el sistema de certificación contable del acreedor.

Ahora bien, es indudable que también podrá utilizarse el procedimiento de ejecución judicial directo hipotecario cuando el saldo exigible conste por escrito firmado por las partes en los términos del artículo 238 del Reglamento Hipotecario que exige, con carácter general, para las hipotecas de máximo en garantía de obligaciones futuras que «para hacer constar en el Registro que se han cumplido las condiciones suspensivas o que se han contraído las obligaciones futuras de que trata el artículo 143 de la Ley, presentará cualquiera de los interesados al Registrador copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud firmada por ambas partes, ratificada ante el Registrador o cuyas firmas estén legitimadas, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deban dar lugar a ella. Si alguno de los interesados se negare a firmar o ratificar dicha solicitud podrá el otro demandarle en juicio ordinario. Si la resolución fuere favorable a la demanda, el Registrador extenderá la correspondiente nota marginal»; sistema éste de transformación en hipoteca ordinaria de la hipoteca de máximo, por haberse determinado la existencia y cuantía del crédito garantizado, que, por otra parte, será el único aplicable a los contratos de apertura de crédito simple, como se ha señalado en el fundamento de derecho anterior.

A estos efectos del artículo 238 del Reglamento Hipotecario sí es posible que las partes interesadas preestablezcan en el contrato de crédito hipotecario, un sistema adecuado, seguro y ajustado a los principios hipotecarios de determinación del importe definitivo de la cantidad adeudada para la constatación registral del nacimiento de la obligación asegurada y su concreta cuantía, sistema que debe estar fundado en documentos que lleven aparejada ejecución (artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No habiéndose pactado ninguno de los sistemas que para la determinación del importe líquido exigible impone la legislación en orden a la utilización del procedimiento de ejecución judicial directo hipotecario y el de venta extrajudicial en las hipotecas de máximo; mientras no se consienta expresamente la inscripción de la hipoteca con exclusión de estos procedimientos, debe ratificarse el defecto señalado.

5. Respecto al tercero de los defectos señalados en la calificación, es decir, que no se especifica en la estipulación correspondiente que el procedimiento extrajudicial sólo puede utilizarse «para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada», sin que se haya hecho la exclusión de dicha cláusula con el consentimiento expreso del interesado a efectos de inscripción parcial.

Debe recordarse que según ya señaló la Resolución de 24 de marzo de 2014, el artículo 129.1.b) de la Ley Hipotecaria, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013, dispone con claridad que la ejecución de la finca hipotecada conforme al procedimiento de venta extrajudicial es posible «(...), conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada».

Por lo tanto, debe indicarse expresamente en la escritura de constitución de hipoteca que el procedimiento extrajudicial pactado sólo podrá utilizarse en caso de falta de pago de capital o intereses, no bastando la mera remisión a la legislación hipotecaria vigente,

es decir, al citado artículo 129. En consecuencia, debe confirmarse este defecto impuesto en la calificación.

6. En cuanto al cuarto de los defectos de la nota de calificación, es decir, si tratándose la obligación garantizada de una cuenta de crédito abierto, para la inscripción del pacto de venta extrajudicial es necesario que se prevea expresamente en la escritura de constitución la forma de determinar registralmente la deuda antes de intentar su utilización.

El artículo 235.1 del Reglamento Hipotecario establece que «la ejecución extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y de los gastos de ejecución a que se refiere el artículo 236-k».

Partiendo de ello, esta Dirección General en Resoluciones de 23 de enero y 20 de junio de 2012 y 28 de abril de 2015 ya señaló que si se pretende la constancia registral de la referencia a la posibilidad de utilizar el procedimiento extrajudicial, ha de hacerse con la salvedad de que sea siempre que en la escritura de constitución conste el pacto de determinación de la forma de la constancia registral de la existencia y cuantía de la obligación futura por medio de la nota marginal de los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, al margen de la inscripción de hipoteca de que se trate, ya que, en caso contrario, podría inducir a confusión de que la cláusula legitimaba para el ejercicio del procedimiento sin más trámites ni requisitos y sin base registral previa respecto a la determinación de la obligación garantizada.

Procede, por tanto, denegar también por esta razón el pacto de venta extrajudicial ante la ausencia de fijación de la forma de determinar en el Registro el nacimiento de la obligación en los términos expuestos.

7. Por último, se plantea la cuestión relativa a si es posible practicar la inscripción parcial de la hipoteca, no obstante estos tres defectos confirmados, suspendiendo los pactos relativos al procedimiento de ejecución judicial hipotecario y a la venta extrajudicial, ya que el acreedor puede acudir para la realización de la hipoteca al juicio ejecutivo ordinario que corresponda.

A este respecto, las Resoluciones de 18 de febrero de 2014 y 12 y 30 de septiembre de 2014 han fijado la actual doctrina de este Centro Directivo y así, respecto de un supuesto de incumplimiento del requisito de aportar certificado de tasación homologado, señalan que aunque el defecto solo afecta a las cláusulas que prevean la ejecución por el procedimiento judicial directo o por el extrajudicial; para poder practicar la inscripción parcial de la hipoteca sin dichas cláusulas, se precisa solicitud expresa de las partes (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria) dado que se considera que las mismas constituyen un elemento delimitador del contenido esencial del derecho real de hipoteca, que viene constituido por la responsabilidad hipotecaria y por los procedimientos ejecutivos que le son propios.

Por lo demás, se trata éste de un obstáculo que puede fácilmente removerse con una mera instancia personal por la vía que permite el artículo 110 del Reglamento Hipotecario o con una simple diligencia notarial conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial.

Además, debe recordarse que la utilización de tales procedimientos especiales, aunque su uso sea potestativo por parte del acreedor, no le es indiferente a la parte prestataria ya que, tratándose de su vivienda habitual, en los mismos goza, si el importe del remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante (artículos 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129.2.h) de la Ley Hipotecaria), de unos derechos de quita y participación en las ganancias de la venta posterior de la finca (si se hubiera rematado o adjudicado al acreedor) que carece en el resto de los procedimientos y que le pudo llevar a consentir el pacto. Derechos de los que cuales carecería en el caso de inscripción parcial.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al primer defecto y confirmar la nota de la registradora en los otros tres defectos, en los términos señalados.

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, 22 de febrero de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.