

sonalista del Derecho. ¿Puede constituirse hipoteca en favor de cualquier posible deuda determinable, en favor de cualquier acreedor, por cualquier causa, sea quien sea el deudor? O más limitada y concretamente, ¿puede un eventual avalado constituir hipoteca en favor del eventual avalista ante la posibilidad de que en un futuro no inmediato pudieran ambos llegar a concertar un aval? Literalmente la expresión «obligación futura» empleada por el artículo 142 de la Ley Hipotecaria comprende cualquier deuda que no exista en el momento de constituirse la hipoteca; y en favor de la posibilidad de esta hipoteca podría invocarse la doctrina de este Centro según la cual debe darse a las hipotecas «la flexibilidad que requieren las necesidades del comercio porque de seguir un criterio riguroso y restrictivo se contribuiría a la paralización de los negocios, con la consiguiente crisis de trabajo, a la inmovilización de las carteras y cuentas corrientes bancarias, y, en suma, a provocar sensibles reducciones de la actividad industrial y daño grave en la economía nacional» (cfr. Resoluciones de 21 de marzo de 1917 y 16 de junio de 1936).

Pero lo cierto es que la admisión de hipotecas en garantía de deudas totalmente futuras (porque su constitución ha de depender enteramente de un futuro contrato que las partes libremente pueden o no celebrar) equivaldría a permitir la inscripción de hipotecas que, en realidad, no son tales, porque, dado su carácter accesorio, en rigor no existen (no puede haber hipoteca mientras no exista la deuda a la que ha de servir de garantía). Estaríamos simplemente ante una reserva del rango —un difuso derecho real en formación— que, aunque aparece constituido en favor de un sujeto determinado (el eventual futuro acreedor) en realidad su existencia queda a la libre disposición del propietario. Si la finca es después hipotecada o embargada en garantía de otros créditos, los respectivos acreedores podrían, por el arbitrio del que será avalado, perder su preferencia en favor de créditos que nacen después (los del avalista), a pesar del carácter imperativo que rige la materia del orden de prelación de créditos. Por otra parte, la admisibilidad de estas preferencias anticipadas propiciaría que las diversas entidades encadenaran a sus clientes con la constitución de hipoteca sobre sus bienes en previsión de las eventuales operaciones futuras. Además estas reservas de rango podrán ciertamente facilitar determinadas operaciones comerciales, pero, a la vez y al no existir un legítimo interés actual suficiente que las justifique, menoscabarían indebidamente el crédito territorial del propietario y perturbarían el tráfico inmobiliario. Finalmente la cancelación de las llamadas hipotecas de máximo en garantía de distintas deudas enteramente futuras exigiría difíciles pruebas de hechos negativos lo que equivaldría prácticamente a que formalmente se perpetuasen cargas inexistentes con la consiguiente perturbación del tráfico y del crédito.

Parece, pues, más conveniente aplicar un criterio restrictivo a la admisión de estas hipotecas y entender que la hipoteca constituida en garantía de una obligación futura que puede llegar a ser inscrita y que, como tal, «surtirá efecto contra tercero desde su inscripción» es la que se constituya en garantía de los créditos que puedan eventualmente nacer de una relación jurídica ya básica existente y que jurídicamente vincula ya al eventual deudor, tal como la doctrina común interpreta en Italia el artículo (el 2.852) de su Código Civil relativo a las hipotecas constituidas en garantía de créditos condicionales o de créditos eventuales derivados de una relación ya existente. Nótese que en los vigentes artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria persisten, con variaciones mínimas, los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria de 1861. Sigue teniendo, por consiguiente, plena vigencia la explicación que de ellos da la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861. ¿Por qué —según esta exposición de motivos, la hipoteca en garantía de una obligación sujeta a condición suspensiva o en garantía de una obligación futura confiere preferencia y produce efectos desde la inscripción? «Respecto a la obligación condicional no podría haber justo motivo de duda dice la exposición de motivos, porque la obligación existe, aunque nada se deba ni nada pueda pedirse hasta el cumplimiento de la condición modificadora. No puede decirse lo mismo de la obligación futura porque no ha tenido aún nacimiento: Sin embargo, existe otra obligación preliminar en que se constituye la hipoteca y que lleva implícita la necesidad o la suposición de la existencia de la segunda». Obsérvese, además, que según la exposición de motivos de la Ley de Reforma de 1944, entre las «determinadas formas de garantía hipotecaria que ofrecen ciertas legislaciones extranjeras» y que no se quisieron introducir se cita la hipoteca de propietario porque «se juzgó conveniente no apartarse del clásico apotegma *nemini res sua servit* y del tradicional carácter accesorio de nuestra hipoteca».

5. En conclusión para que una obligación futura pueda ser garantizada con hipoteca se requiere que en el momento de la constitución de hipoteca exista una relación jurídica básica que vincule ya al deudor y que bien deje a la sola voluntad de una de las partes el nacimiento de la concreta obligación asegurada con la hipoteca (como puede ocurrir con la apertura de crédito o con cualquier precontrato), o bien tal relación jurídica implique

deberes respecto del posible acreedor cuya infracción dé lugar precisamente al nacimiento de la concreta obligación asegurada, y ya se trate de una relación jurídica de tráfico (si la obligación asegurada es la que puede surgir por infringir el deudor otra obligación: Daños y perjuicios, intereses de demora, pena convencional, costas judiciales), ya se trate de una relación jurídica familiar o de otro tipo cuando de la infracción de los genéricos deberes que por sí comporta la relación jurídica ya constituida pueda surgir la obligación garantizada (y pueden ponerse ejemplos con diversas hipotecas legales o con la hipoteca que se constituye en garantía de la obligación de indemnizar que pueda originarse por infracción de los deberes que comporta el cargo asumido). En todos estos supuestos la obligación asegurada con hipoteca sigue siendo futura porque realmente sólo empieza a existir la obligación cuando en ella se den todos los requisitos (sujetos, prestación, contenido) que la estructuran como tal obligación en sentido técnico —o, vista desde el lado activo, como un derecho subjetivo de crédito—, con existencia autónoma y relativamente independizada de la relación jurídica básica y de modo tal que pueda ser computada en la esfera patrimonial del acreedor como un bien patrimonial definido, y en la esfera patrimonial del deudor como una de las deudas de su pasivo que han de ser tenidas en cuenta en el concurso y prelación de créditos o, en su caso, en la masa de acreedores del concurso o de la quiebra.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado en cuanto al apartado 1.º, letra B, de la nota de calificación que, en este extremo, se confirma.

Madrid, 17 de enero de 1994.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

MINISTERIO DE DEFENSA

3170 REAL DECRETO 111/1994, de 21 de enero, por el que se concede la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo al General de Brigada del Cuerpo General de las Armas (Ingenieros) del Ejército de Tierra don Félix García de las Hijas Romero.

En consideración a lo solicitado por el General de Brigada del Cuerpo General de las Armas (Ingenieros) del Ejército de Tierra don Félix García de las Hijas Romero y de conformidad con lo propuesto por la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la referida Orden con antigüedad de 13 de agosto de 1993, fecha en que cumplió las condiciones reglamentarias.

Dado en Madrid a 21 de enero de 1994.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
JULIAN GARCIA VARGAS

3171 REAL DECRETO 112/1994, de 21 de enero, por el que se concede la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo al General de Brigada del Cuerpo General de las Armas (Ingenieros) del Ejército de Tierra don Pablo Murga Tejedor.

En consideración a lo solicitado por el General de Brigada del Cuerpo General de las Armas (Ingenieros) del Ejército de Tierra don Pablo Murga Tejedor y de conformidad con lo propuesto por la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la referida Orden con antigüedad de 13 de agosto de 1993, fecha en que cumplió las condiciones reglamentarias.

Dado en Madrid a 21 de enero de 1994.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
JULIAN GARCIA VARGAS