

con imperativos constitucionales como el de proscribir la indefensión, pues no se puede pretender que si son varios los copropietarios hipotecantes tengan que señalar un domicilio único para todos ellos y no para cada uno el suyo propio, evitando así que cada uno sea requerido de pago y pueda pagar impidiendo la ejecución por no darle el notificado traslado de la reclamación.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota informó: 1. Que no es válido el argumento de que existen una pluralidad de hipotecas y por ello han de existir una pluralidad de domicilios, ya que de lo que se trata es de fijar un lugar para notificar a una persona en un procedimiento ejecutivo, que puede afectar a una, a varias o a todas las fincas hipotecadas. 2. Que es correcta la idea de que si la finca pasa a un tercero que queda subrogado en la hipoteca estará determinado sin más gastos su domicilio a efectos del referido procedimiento, pero mientras ello no se produce es indudable que existen una pluralidad de domicilios y la fijación de un nuevo domicilio por el adquirente en la misma escritura de adquisición para su constancia en el Registro no comporta gastos excesivos. 3. Que el artículo 130 de la Ley Hipotecaria no se opone en principio a que se designen varios domicilios (Resolución de 5 de septiembre de 1998) y según entendieron los legisladores y comentaristas de la Ley Hipotecaria de 1909, que introdujo el procedimiento judicial sumario, no sólo para el caso de hipotecante no deudor sino también en el caso de pluralidad de hipotecantes, deudores o de ambos, pero no parece lógico que pueda atribuirse varios domicilios a una misma persona ya que ello iría en contra de principios tan fundamentales como el de seguridad jurídica y economía procesal. 4. Que en la nota de calificación no se dice que no puedan existir varios domicilios y sólo se exige en este momento la «determinación de uno» entre los varios posibles que permita en caso de ejecución la práctica de requerimientos y notificaciones con todas las garantías, evitando la ficción que supone la fijación de siete posibles domicilios con el agravante en este caso de no ser ninguno de ellos el real del deudor actual y ubicarse en un edificio en construcción.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirmó la nota del Registrador fundándose en las alegaciones contenidas en el informe de éste e invocando también lo dispuesto en el artículo 40 del Código Civil.

VI

El Notario recurrente apeló el Auto Presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que admitido que el artículo 130 de la Ley Hipotecaria no impone la determinación de un solo domicilio no se entiende por qué se deniega en este caso concreto y el hecho de que a las partes les convenga más un único domicilio para facilitar la ejecución sería una cuestión a valorar por ellas mismas, al no existir prohibición legal en este sentido. Que el Auto Presidencial interpreta en base al artículo 40 del Código Civil que el domicilio hábil para notificaciones y requerimientos es aquel en que el deudor tenga su residencia habitual, y si ello es así sobraría el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, ya que al tratarse de una situación de hecho nada cabría pactar sobre esta cuestión.

Que el Registrador no puede valorar si el domicilio fijado es o no residencia habitual del deudor/hipotecante ya que su papel se limita a examinar si en la escritura se ha cumplido el requisito de fijar un domicilio. Que en el presente caso estamos ante un préstamo a promotor que está llamado a funcionar como un elemento de financiación de los adquirentes de las viviendas, que serán normalmente los destinatarios del crédito, y lo más lógico, en aras de que el domicilio para requerimientos y notificaciones sea el real, es que se fijen tantos domicilios como fincas.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 129 a 123, 130, 131 de la Ley Hipotecaria, en su redacción de 8 de febrero de 1946; artículo 40 del Código Civil; y las Resoluciones de 11 de febrero de 1911, 5 de diciembre de 1925, 5 de septiembre de 1998, 24 de octubre de 2000 y 7 de febrero de 2001.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso se constituye hipoteca sobre siete fincas en garantía de un préstamo concedido a determinada sociedad promotora para la construcción de aquéllas. En una de las estipulaciones de la escritura, y para poder hacer valer la acción hipotecaria

por el procedimiento judicial sumario que el entonces vigente artículo 131 de la Ley Hipotecaria establecía, se señala como domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones «las mismas fincas hipotecadas».

El Registrador se niega a practicar la inscripción solicitada porque, a su juicio, dicha estipulación es contraria al artículo 130 de la Ley Hipotecaria —según la redacción vigente en ese momento—, que impone la determinación de un solo domicilio.

2. En primer lugar, debe señalarse que la omisión o, en su caso, la defectuosa designación del domicilio realizada por el deudor a efectos del procedimiento judicial sumario o extrajudicial de ejecución de la hipoteca producirá el efecto de que no puedan utilizarse dichos procedimientos —de carácter potestativo, por otro lado—, pero, al no existir precepto alguno que lo ordene, no puede motivar la ineficacia de la hipoteca ni ser obstáculo para la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad (cfr., las Resoluciones de 11 de febrero de 1911 y 7 de febrero de 2001).

3. En segundo lugar, y entrando en el fondo de la nota de calificación, el defecto invocado por el Registrador no puede ser mantenido si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones: a) Que la fijación del domicilio a efectos del procedimiento judicial sumario de que se trata tiene la doble finalidad de garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas y asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor; b) Que, atendida esa finalidad, la expresión «un domicilio» debe interpretarse no en el sentido de domicilio único sino en el de cierto y determinado —sin que tenga por qué ser el domicilio real o habitual al que se refiere el artículo 40 del Código Civil—; c) Que la expresión de distintos domicilios puede facilitar en su día el desarrollo del procedimiento de realización de la hipoteca (y así ocurrirá en caso de que deudor e hipotecante no sean la misma persona —Resolución de 5 de septiembre de 1998—; o en el supuesto de pluralidad de hipotecantes —Resolución de 7 de febrero de 2001—; y d) Que, tratándose de una hipoteca constituida sobre varias fincas entre las que se distribuye la responsabilidad hipotecaria, ha de tenerse en cuenta que no cabe la ejecución conjunta sobre todas ellas, sino que habrán de ser ejecutadas como fincas diferentes (cfr., artículos 119 a 123 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 24 de octubre de 2000), por lo que no debe haber inconveniente en señalar como domicilio la respectiva finca que haya de ser objeto de la ejecución, máxime si se tiene en presente que, de este modo, en los casos como el ahora debatido, en que se constituye la hipoteca inicialmente por una sola persona —el promotor—, se puede legítimamente pretender que sean innecesario modificar dicho domicilio una vez que sean transmitidas posteriormente cada una de las múltiples fincas hipotecadas a personas distintas que asuman la deuda respectiva y se subroguen en la responsabilidad hipotecaria correspondiente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado y la nota de calificación.

Madrid, 9 de julio de 2001.—La Directora general de los Registros y del Notariado, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

16315 *RESOLUCIÓN de 10 de julio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Periel García, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid número 26, doña María Purificación García Herguedas, a inscribir una hipoteca de máximo, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Periel García, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid número 26, doña María Purificación García Herguedas, a inscribir una hipoteca de máximo, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 19 de noviembre de 1996, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid, don José Periel García, el Banco Popular Español y la sociedad «P.M., Sociedad Limitada» y don Luis Miguel y doña Carolina P. Z., exponen que el «Banco Popular Español, Sociedad Anónima», viene realizando operaciones mercantiles con la sociedad citada (línea de descuento por un límite de diez millones de pesetas y línea de descuento

por un límite veinte millones de pesetas), y con el fin de garantizarlas y las futuras señaladas en el apartado 2 de la cláusula primera, don Luis Miguel y doña Carolina P. Z. ..., constituyen hipoteca de máximo en garantía del saldo de una «cuenta especial de crédito con finalidad liquidatoria número ... por un límite máximo de veinticinco millones de pesetas en la que únicamente podrán ser cargadas las partidas que se expresan en el Fundamento de Derecho I.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid, número 26, fue calificada con la siguiente nota: «Presentada la precedente escritura, junto con otra de subsanación y aclaración, autorizada por el mismo Notario el 27 de noviembre de 1997, por la que y “como superposición de garantía” se constituye “hipoteca de máximo”, en garantía del saldo de una llamada “Cuenta con finalidad liquidatoria número ..., en la que se asentarán los saldos de dos líneas de descuento y de una cuenta corriente número ..., se deniega su inscripción por lo siguiente: 1. La obligación de pagar el saldo de la cuenta de finalidad liquidatoria que se crea en la escritura carece de existencia en derecho, por falta de obligación, objeto y causa (artículos 1.088 y 1.261 del Código Civil). En el Derecho no existe la figura de la cuenta con finalidad liquidatoria de obligaciones, ya que la liquidación es un momento de la obligación, previo a su cumplimiento. La liquidación de la obligación no puede desligarse ni abstraerse del contrato que la origina. En los mismos términos se pronuncia, entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de octubre de 1991. 2. La figura de la “cuenta con finalidad liquidatoria” que se “crea en la escritura” es objetiva y causalmente, ajena al contrato de cuenta corriente, a que se refiere el artículo 217 de la Ley Hipotecaria, pues la finalidad de la cuenta corriente de crédito, no es liquidatoria, sino que consiste en el régimen jurídico de cuenta corriente que supone: La suspensión de la exigibilidad de las obligaciones hasta a fecha de la liquidación de la cuenta, la confusión en la cuenta y la novación extintiva de las obligaciones, al formarse el saldo, una vez liquidada la cuenta en la fecha establecida. En la propia escritura (apartado III) se dice que la hipoteca es de superposición de garantía, lo que excluye el efecto de novación de la cuenta corriente. Tampoco se consigna el plazo de liquidación que tiene que existir en toda cuenta corriente de crédito. 3. De la escritura resulta que la llamada “cuenta de finalidad liquidatoria” es un puro expediente operativo por el que el acreedor procede a liquidar unilateralmente obligaciones y a generar a su favor intereses remuneratorios y de demora, todo ello referido a operaciones que no se definen ni determinan. Lo que no cabe en Derecho ya que: a) Las obligaciones derivadas de los contratos han de cumplirse a tenor de los mismos y en la escritura no están definidos los términos de los contratos. b) La existencia, validez y cumplimiento de las obligaciones no puede dejarse al arbitrio de una de las partes (artículo 1.256 del Código Civil); y la liquidación de obligaciones derivada de un contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, ni el acreedor puede fijar unilateralmente el monto de su crédito, pues iría en contra el principio de proscripción de la autotutela, siendo necesario el consentimiento de ambas partes o intervención judicial). c) El acreedor no puede generar a su favor intereses contra la otra parte, ni ordinarios y ni de demora, por expediente de asentar importes en una cuenta operativa liquidatoria, cualquiera que sea su denominación, no obliga al deudor, porque la voluntad unilateral de una persona no es fuente de obligaciones para otra. d) El acreedor no puede resolver cada contrato por causas distintas del incumplimiento de las obligaciones consignadas en él. Así pues, no puede declarar vencido un crédito, por impago de intereses de la llamada cuenta de liquidación que se crea en la escritura. 6. Por los principios de accesoria, publicidad y especialidad de las hipotecas, para constituir hipoteca es necesario que la obligación exista, que sea válida y que esté definida, de manera que pueda conocerse por el tercero en su concepto, naturaleza y posible importe, extremos que no concurren en este caso. Este defecto tiene carácter insubsanable y no prejuzga la posibilidad de constituir hipoteca en garantía del cumplimiento de obligaciones determinadas, o del saldo de cuentas corrientes de crédito constituidas conforme a Derecho. Contra la calificación de este nota puede interponerse recurso en el plazo de 4 meses, conforme la Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario. Previa manifestación del defecto, se extiende esta nota a petición del presentante, en Madrid, a 20 de abril de 1998. La Registradora. Firma ilegible.»

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. Que la Registradora parte del

error de confundir el contrato de apertura de crédito en cuenta con el contrato de cuenta corriente entre comerciantes. En este, según la doctrina, se da una recíproca concesión de crédito, con novación de las relaciones incluidas como asientos en la cuenta; mientras que en la apertura de crédito, éste lo concede únicamente el Banco y se produce la compensación automática de las partidas de cargo y abono y el acreditado debe el saldo final resultante de las operaciones crediticias pactadas que para que puedan ser garantizadas con hipoteca, deben reunir los requisitos de ser determinadas, homogéneas en cuanto pueden ser integradas en un solo contrato y con plazo final y entidad cuantitativa máximos comunes. Que las partes pueden elegir libremente cualquier de las formas contractuales y la hipoteca será perfectamente inscribible en cuanto se cumplan los requisitos exigidos por la Ley y la Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El efecto extintivo de la obligación pagada o cargada por medios de la compensación, se reconoce expresamente en la estipulación 2.ª de la escritura. II. Que es indudable el cumplimiento de los requisitos legales en lo que se refiere a la accesoria de la hipoteca, pues en una relación única de crédito entre dos partes, el saldo final es el que garantiza la hipoteca de máximo con la misma perfecta accesoria que pueda tener un préstamo hipotecario ordinario con ingreso en cuenta con soltero. Que es bueno traer a colación la Resolución de 23 de diciembre de 1987. III. Que en lo que se refiere al principio de especialidad que las Resoluciones que han denegado la inscripción de máximo en garantía de operaciones bancarias lo han hecho por indeterminación de las operaciones garantizadas (Resolución de 23 de diciembre de 1987); por englobarse obligaciones presentes y futuras (Resolución de 3 de octubre de 1991); por garantizarse avales futuros de forma indeterminada (Resolución de 17 de enero de 1994); y por garantizar la hipoteca indiscriminadamente, cuantas obligaciones contrajera el deudor con el Banco dentro del término de cinco años «en operaciones regulares del negocio bancario». Que como se desprende de la doctrina contenida en las Resoluciones, la hipoteca sólo puede garantizar saldos de operaciones: derivados de un contrato de apertura de crédito, con obligaciones recíprocas; relativos a relaciones jurídicas de presente; y las operaciones deben concretarse en cuanto a su naturaleza, cuantía, límite temporal y a ser posible identificación individual o genérica de los terceros a que han de afectar. Que la escritura una vez subsanada cumple perfectamente con cuantos requisitos de fondo y de forma exigen la legislación hipotecaria y mercantil y no existe ninguna razón válida que impide su inscripción. Que en cuanto a las manifestaciones de la nota del apartado 3 b y c, basta en cuanto a la primera remitirse al artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en cuanto a la segunda al artículo 1755 del Código Civil y 314 y 315 del Código de Comercio.

IV

La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: I. De la legitimación y los interesados: 1. Que el objeto de este recurso se refiere a una hipoteca de máximo constituida por dos hipotecantes no deudores a favor de un Banco. 2. Que el recurso no lo interpone el Banco interesado sino el Notario autorizante. 3. La escritura se ha realizado sobre minuta suministrada por el propio Banco y si se inscribiera, se perjudicaría de modo grave los derechos y el crédito del hipotecante no deudor, dejándole indefenso. 4. En este caso no puede suponerse que el Notario opera sobre la base del previo consentimiento implícito de todos los interesados. Que no parece que la concesión de legitimación al Notario autorizante de una escritura para interponer recurso contra la calificación del Registrador esté hecha para casos como este. II. Sobre el fondo del asunto. Que la llamada «cuenta especial de crédito con finalidad liquidatoria» no ha existido nunca y aparece apenas dos o tres años, en escrituras de hipoteca en garantía global de obligaciones diversas en lugar de la escritura de hipoteca en garantía del saldo de la cuenta derivada de operaciones diversas que la Dirección General de los Registros y del Notariado declaró no inscribible. Que esta figura no pertenece a los contratos de crédito sino a las hipotecas de máximo o de seguridad de relaciones preexistentes, si bien se presentan formalmente como de crédito porque pretende la ejecución de la hipoteca por el artículo 153 de la Ley Hipotecaria. De ahí que conviene examinar: 1. La distinción entre los contratos de crédito y las llamadas «operaciones de crédito» sobre obligaciones preexistentes. Que lo que los Bancos llaman operaciones crediticias constituye un cajón de sastre muy amplio, y hay algunas que están fuera del derecho, que jurídicamente no existen. Que dentro de los contratos de crédito se puede distinguir el préstamo. Que según se pacte o no la cuenta corriente, cabe distinguir en los contratos de concesión de crédito unilateral de los bancos a sus clientes entre el crédito simple y el crédito en cuenta corriente. Que la distinción entre crédito y cuenta corriente de crédito es muy antigua.

Que, sin embargo, en la operativa comercial bancaria y en su beneficio, los acreedores han desarrollado artificios al margen del derecho, a los que también llaman operaciones de crédito, pero que jurídicamente no existen ni corresponden a operaciones de crédito, sino a operaciones de garantía para cubrir diversas relaciones preexistentes que pretenden garantizar en conjunto con una hipoteca global en la que se confunden todas ellas. En estos casos son hay contrato de crédito propiamente dicho. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado separa: A. Las operaciones de crédito verdaderas. B. Las llamadas «operaciones de crédito que no son tales, sino operaciones de garantía para cubrir múltiples obligaciones previas que se pretenden garantizar en conjunto con hipoteca global, de modo que ésta cubra las obligaciones distintas procedentes de diversos títulos, previa reunión de las mismas en cuenta o similar. Que los artificios para esas reuniones contables que pretenden hacerse pasar como operación crediticia a garantizar como tal con hipoteca son básicamente: a) Los reconocimientos de deudas preexistentes, sin efectos novatorios, creando una macro-deuda artificial; (Resolución de junio de 1998); b) La creación de una cuenta operativa en la que cargar obligaciones diversas que el acreedor tenga o pueda tener derivadas de otros contratos (Resoluciones de 26 de noviembre de 1990, 7 y 17 de enero de 1994 y 11 de enero y 11 de febrero de 1995); c) La nueva figura de cuenta especial de crédito de finalidad liquidatoria. 2. Modelos de condiciones generales de operaciones crediticias propias (crédito) e impropias. Que la actividad bancaria continuada destinada a operar en masa ha elaborado modelos para el contrato de concesión de crédito en cuenta corriente y también modelos para las referidas operaciones de artificio destinadas a obtener hipotecas flotantes. 3. Distinción entre el contrato de concesión de crédito verdadero y las operaciones para constituir hipotecas flotantes. El contrato de concesión de crédito es un contrato verdadero, una realidad jurídica propia y por eso es igual, haya o no haya garantía hipotecaria, porque el contrato casualmente existe y tiene su consentimiento y causa propias. Sin embargo, en las operaciones en que se busca constituir una hipoteca flotante para cubrir diversas deudas preexistentes derivadas de distintos contratos, no hay crédito, sino débitos garantizados de otros contratos. No hay contrato de crédito sino una cuenta aparente para hacer operante una cuenta flotante. 4. Razón de principio de cada obligación su garantía hipotecaria. Que el principio de correspondencia obligación e hipoteca es imperativo causal y de la accesoriedad de la hipoteca inderogable, y si bien en algunos casos cabe constituir formalmente una sola hipoteca que comprenda en su asiento la garantía de varias obligaciones, es preciso que estas no se confundan. Que el principio de correspondencia de la finca e hipoteca es de fondo. Que por el principio de casualidad, extinguida una obligación se extingue la hipoteca y no cabe usar la cobertura para otra, sino que hay que cancelarla. Que tal necesidad es causal y también corresponde al límite de orden público la conservación del valor del crédito real para todos, como pone de manifiesto la necesidad de distribuir la responsabilidad hipotecaria cuando se hipotecan varias fincas en garantía de un solo crédito y en este caso el principio causal no se conculca. 5. Distinta naturaleza y finalidad del saldo en el contrato de crédito en cuenta corriente y en el creado como soporte de las hipotecas de máximo. Que la ejecución por el artículo 153 de la Ley Hipotecaria del saldo de la cuenta corriente de crédito de que dispone el acreditado, en su provecho y a su decisión es jurídicamente correcta, pues el saldo es una suma de partidas, de cantidades dispuestas, en las que no existe problema jurídico ninguno, pues proceden del contrato causal originario de crédito que se califica e inscribe. Que, por el contrario, en la cuenta especial de crédito de finalidad liquidatoria no hay disposición de crédito, sino traslado de unas obligaciones previas que tienen su título a una cuenta en la que se hace un saldo garantizado con hipoteca y ese traslado lo hace el Banco interesado y que el cargo en cuenta produce la novación del débito. El saldo no está constituido por partidas, sino por obligaciones previas trasladadas, que no pueden presumirse que existan, ni que son válidas, ni que deban ni que sean exigibles. Pretender que puedan ejecutarse sobre el bien hipotecado en un procedimiento del artículo 153, donde sólo cabe alegar error o falsedad es permitir cobrar las obligaciones trasladadas sin posibilidad de excepcionar sobre las mismas. Que del examen de la escritura calificada se presume que la causa del contrato de crédito, tiene que ser crediticia. No cabe crédito con finalidad liquidatoria con facultades irrevocables de cargo al Banco. La liquidación no tiene naturaleza sustantiva, sino que se refiere a una obligación que por el tenor de la escritura son las obligaciones previas reseñadas, por lo que está fuera del contrato de crédito e invadiendo el título de los otros contratos. Que el crédito de «la cuenta especial de crédito con finalidad liquidatoria» de la escritura no es el de crédito de la cuenta corriente a cuyo saldo se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y que invoca la propia escritura. Para que esta figura sea válida sería necesario que el cargo en cuenta se a libre decisión del acreditado, que éste sea el que tenga

la facultad libérrima de cargar o no cargar y de cerrar la cuenta sin cargar nada, y cancelar la hipoteca. Que la calificación se produce sobre los intereses originados por cargos realizados unilateralmente por el Banco, que no se producen en la cuenta de crédito auténtica. Que en el supuesto de vencimiento anticipado se está ante lo mismo y con el mismo vicio de origen, la potestad del acreedor en la disponibilidad y la ambigüedad en los términos. Que en los supuestos de intervención judicial, se observa que pese a que la figura de la escritura no es una cuenta de crédito común, pretende utilizar contra los bienes hipotecados el procedimiento para la ejecución del saldo de la cuenta de crédito verdadera, dejando indefenso al deudor. Que en lo referente a la cláusula de constitución de la hipoteca, la garantía hipotecaria se hace en base a una determinación doble: primero que sea partida del saldo de la cuenta de crédito con finalidad liquidatoria y segundo que corresponda a las operaciones reseñadas. Que esto significa la necesidad de cubrir las partidas del saldo y la necesidad de demostrar que las partidas y los importes que se reclaman contra la finca, por la hipoteca del hipotecante no deudor, corresponden a esas tres concretas operaciones. El tema es la reseña de estas operaciones que se da en la escritura no permite su identificación, ni identificar su contenido, ni siquiera se sabe que existan, pues no se aporta nada sobre ellas. Que la garantía hipotecaria de un tercero es una modalidad de fianza y más aún, en las hipotecas de máximo y seguridad de obligaciones existentes en las que el tercero afianza con un bien, un resultado de una relación. Ahora bien, el fiador tiene una serie de derechos frente al acreedor, entre ellos el de ser subrogado, de modo que si el acreedor no puede subrogar en el crédito al fiador este no está obligado a pagar. Que no hay coherencia entre el escrito del recurrente y la nota de calificación. Todos los extremos de la nota están sin imputar.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota de la Registradora fundándose en que los términos de la escritura de 19 de noviembre de 1996 y de la complementaria de subsanación de 27 de noviembre de 1997 ponen de manifiesto la certeza de los defectos señalados por el Registrador en su calificación.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: I. Que el núcleo del recurso estriba en determinar si la apertura de crédito, contemplada en la escritura calificada, tal como queda configurada tras la subsanación, es un contrato único que permite el aseguramiento del saldo resultante mediante hipoteca de máximo o bien pese a todas las cautelas establecidas en aras de respeto del principio de accesoriedad y especialidad, son necesarias tres hipotecas distintas. II. Que en la escritura se especifica claramente que en la cuenta liquidatoria sólo se podrán cargar y abonar los saldos resultantes de las específicas operaciones, para nada se citan relaciones distintas de las recogidas. III. Que se defiende que el contrato de apertura de crédito genera una obligación, final de pago del saldo no reintegrado y que puede revestir diversas prestaciones a cargo del Banco, lo importante es la unicidad del título contractual que no se disgrega en contratos u obligaciones distintas. IV. Que hay que destacar toda la jurisprudencia de la Dirección General que se cita en el escrito del recurso gubernativo y en especial la Resolución de 24 de julio de 1998.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1088, 1261, 1256 y 1857 del Código Civil; 9, 12, 104, 142 y 217 de la Ley Hipotecaria, 51 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 23 de diciembre de 1987 y 3 de octubre de 1991.

1. En el presente recurso se pretende la constitución de hipoteca en garantía del saldo de una «cuenta especial de crédito con finalidad liquidatoria número ..., por un límite máximo de veinticinco millones de pesetas en la que únicamente podrán ser cargadas las siguientes partidas: Los saldos que resulten a sus vencimientos de (2 líneas de descuento, por importes, respectivamente de diez y veinte millones de pesetas), los posibles descubiertos de una cuenta corriente abierta en el Banco (favorecido por la hipoteca a constituir), los saldos que resulten de cualquiera de las operaciones que a continuación se indican, vencidas y no reclamadas judicialmente por el Banco, y para cuyo adeudo en la cuenta especial queda expresamente e irrevocablemente facultado aquél: Pólizas de Crédito o de Préstamo, Pólizas de contrato Mercantil de Arrendamiento Financiero (Leasing) de que sean titulares los acreditados o prestatarios, uno cual-

quiera o ambos, y las renovaciones de las mismas que libremente se pacten dentro del plazo de vigencia de esta hipoteca; descubiertos en cuenta corriente de uno cualquiera de los garantizados o de ambos, lo sean en forma individual, conjunta o indistinta entre ellos o con cualesquiera otras personas; los importes de efectos impagados, con sus intereses, comisiones y gastos, previamente descontados a su cedente, cualquiera que sea este de los garantizados con esta hipoteca; las cantidades que el Banco viniera obligado a satisfacer como consecuencia de Avaluos y Fianzas prestados por cuenta de ambos o uno cualquiera de los aquí garantizados; así como las cantidades que el Banco pudiera pagar en razón de contribuciones, tributos, exacciones de cualquier clase que afecten directamente a los bienes hipotecados, o las primas de seguros concertados en relación con los mismos o con la actividad que en ellos se desarrolle, pagos por cuotas y gastos de la comunidad de propietarios si los hubiere, créditos salariales, así como cualquier otro que el Banco haya de satisfacer por razón de la conservación y efectividad de la garantía que ahora se constituye, honorarios de Notario y Registrador derivados de esta escritura, hasta que una primera copia de la misma, librada para el Banco acreedor, quede inscrita en el Registro de la Propiedad.»

2. El Registrador deniega la inscripción por los siguientes defectos: «1. La obligación de pagar el saldo de la cuenta de finalidad liquidatoria que se crea en la escritura carece de existencia en derecho, por falta de obligación, objeto y causa (artículos 1088 y 1261 del Código Civil). En el Derecho no existe la figura de la cuenta con finalidad liquidatoria de obligaciones, ya que la liquidación es un momento de la obligación, previo a su cumplimiento. La liquidación de la obligación no puede desligarse ni abstraerse del contrato que la origina. En los mismos términos se pronuncia, entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 1991. 2. La figura de la “cuenta con finalidad liquidatoria” que se “crea en la escritura” es objetiva y causalmente, ajena al contrato de cuenta corriente, a que se refiere el artículo 217 de la Ley Hipotecaria, pues la finalidad de la cuenta corriente de crédito, no es liquidatoria, sino que consiste en el régimen jurídico de cuenta corriente que supone: la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones hasta a fecha de la liquidación de la cuenta, la confusión en la cuenta y la novación extintiva de las obligaciones, al formarse el saldo, una vez liquidada la cuenta en la fecha establecida. En la propia escritura (apartado III) se dice que la hipoteca es de superposición de garantía, lo que excluye el efecto de novación de la cuenta corriente. Tampoco se consigna el plazo de liquidación que tiene que existir en toda cuenta corriente de crédito. 3. De la escritura resulta que la llamada “cuenta de finalidad liquidatoria” es un puro expediente operativo por el que el acreedor procede a liquidar unilateralmente obligaciones y a generar a su favor intereses remuneratorios y de demora, todo ello referido a operaciones que no se definen ni determinan. Lo que no cabe en Derecho ya que: a) Las obligaciones derivadas de los contratos han de cumplirse a tenor de los mismos y en la escritura no están definidos los términos de los contratos. b) La existencia, validez y cumplimiento de las obligaciones no puede dejarse al arbitrio de una de las partes (artículo 1256 del Código Civil); y la liquidación de obligaciones derivada de un contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, ni el acreedor puede fijar unilateralmente el monto de su crédito, pues iría en contra el principio de proscripción de la autotutela, siendo necesario el consentimiento de ambas partes o intervención judicial. c) El acreedor no puede generar a su favor intereses contra la otra parte, ni ordinarios y ni de demora, por expediente de asentar importes en una cuenta operativa liquidatoria, cualquiera que sea su denominación, no obliga al deudor, porque la voluntad unilateral de una persona no es fuente de obligaciones para otra. d) El acreedor no puede resolver cada contrato por causas distintas del incumplimiento de las obligaciones consignadas en él. Así pues, no puede declarar vencido un crédito, por impago de intereses de la llamada cuenta de liquidación que se crea en la escritura. 6. Por los principios de accesoria, publicidad y especialidad de las hipotecas, para constituir hipoteca es necesario que la obligación exista, que sea válida y que esté definida, de manera que pueda conocerse por el tercero en su concepto, naturaleza y posible importe, extremos que no concurren en este caso. Este defecto tiene carácter insubsanable y no prejuzga la posibilidad de constituir hipoteca en garantía del cumplimiento de obligaciones determinadas, o del saldo de cuentas corrientes de crédito constituidas conforme a Derecho.»

3. Debe tenerse en cuenta la específica naturaleza de la hipoteca como derecho real de carácter accesorio que se constituye en garantía de una obligación determinada, a fin de asegurar al acreedor su cumplimiento (artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil), y de ahí la exigencia de su adecuada identificación (vid artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario). No se precisa ciertamente que la obligación a asegurar tenga ya existencia jurídica, puede constituirse

también en garantía de una obligación futura (artículo 142 de la Ley Hipotecaria), pero no por ello queda comprometida su accesoria y su esencial finalidad de garantía de un crédito específico, por cuanto también en esta hipótesis es preciso identificar, al tiempo de la constitución, la relación jurídica de la que derivara la obligación a asegurar, y solamente si se produce su efectivo nacimiento, y autonomía exigibilidad, procederá el desenvolvimiento de la garantía hipotecaria. La hipoteca no puede configurarse, pues, como la afección de todo o parte del valor en cambio del bien gravado a favor de un determinado sujeto que de este modo obtendría una cobertura genérica que podrá aplicar a cualesquiera créditos que ostente o pueda ostentar en el futuro contra el constituyente, dentro del límite cuantitativo de la afección pretendida.

4. Por otra parte, es evidente que la simple reunión contable de las diversas operaciones de crédito existentes entre dos personas, carece de virtualidad para provocar el nacimiento de una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante, éste representa únicamente la posición global acreedora o deudora de cada parte y su realización sólo procederá a través del ejercicio individual de cada una de las relaciones jurídicas comprendidas, cuya autonomía y régimen jurídico específico se mantienen inalterados sin más correcciones que las debidas al juego compensatorio. Solamente cuando al cuenta bancaria aparece como instrumento contable de una relación contractual, ya de apertura de crédito ya de cuenta corriente, deviene exigible el saldo resultante de modo autónomo, con independencia de la causa concreta de los cargos o de los abonos efectuados en aquélla: tal exigibilidad se funda, entonces, en un convenio previo por el que o bien una de las partes concede crédito a la otra hasta cierto límite, de modo que al irse destinando aquél al pago de otras obligaciones del acreditado con el concedente, éstas se extinguen total o parcialmente, quedando únicamente el deber de restituir el importe dispuesto de ese nuevo crédito abierto o bien, ambas partes deciden que las recíprocas relaciones de crédito entre ellos pierda, al ser recogidas en la cuenta, su exigibilidad aislada, y sean sustituidas en el momento del cierre por la obligación nueva correspondiente al saldo resultante y a cargo de quien aparezca en la posición deficitaria.

5. En el caso debatido, y pese a su denominación como cuenta de crédito, es evidente que no hay concesión de nuevo crédito al particular del que puede disponer libremente; su saldo no refleja una obligación nueva, independiente de la que han sido cargadas en ella, y exigible por sí misma; no se prevé la novación extintiva de las obligaciones cargadas en la cuenta con pérdida de su exigibilidad aislada y su sustitución por el saldo definitivo, de modo que aquellas conservan su autonomía y su propio régimen jurídico; ni siquiera puede el pretendido «acreditado» determinar que obligaciones podrán cargarse en la cuenta, sino que parece ser al Banco al que compete tal decisión. Lo que se pretende es únicamente la obtención de una hipoteca «flotante», en la que si bien aparece fijado el máximo de responsabilidad, queda al arbitrio del Banco determinar si esta cifra ha de estar integrada por unas u otras de los créditos que ostente contra el hipotecante (créditos que además, no solo no quedan identificados al tiempo del otorgamiento, sino que se incluyen algunos futuros cuyo nacimiento depende exclusivamente de la voluntad del Banco).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de julio de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

16316 RESOLUCIÓN de 12 de julio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Emilia Bustillo Millán y don Ignacio Bravo Bustillo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad interino por jubilación, de Las Rozas, don Francisco Villanueva Castellano, a inscribir determinada sentencia, en virtud de apelación de los recurrentes.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Emilia Bustillo Millán y don Ignacio Bravo Bustillo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad interino por jubilación, de Las Rozas, don Francisco Villanueva Castellano, a inscribir determinada sentencia, en virtud de apelación de los recurrentes.