

mismos bienes, en favor de personas distintas, sucesivamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1954). Y requiere según reiterada jurisprudencia, en especial la Sentencia de 3 de julio de 1963, entre los requisitos esenciales para su existencia y conocimiento un gravamen impuesto al fiduciario de conservar y entregar los bienes fideicomitidos al llamado en segundo lugar a la sucesión (artículo 781 del Código Civil, Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1890, 21 de diciembre de 1918, 8 de julio de 1920 y 20 de abril de 1951). Debe matizarse que no es requisito esencial de la sustitución fideicomisaria, sino natural pues aun acompañando normalmente a la misma, puede ser excluido por voluntad del testador -artículo 783,2.º in fine del Código Civil; que la expresión del Código «conservar y transmitir» los bienes no es rigurosamente exacta en cuanto a la obligación de transmitir- no debe transmitir, sino conservar y no disponer, pasando a su muerte al fideicomisario por voluntad del testador fideicomitente que señaló la trayectoria de los bienes. Además, debe entenderse implícito en la múltiple vocación hereditaria y en el establecimiento de un orden sucesivo para la adquisición de la herencia o legado por el instituido en primer lugar y el sustituto. (Sentencias de 29 de enero de 1916, 6 de abril de 1954, 25 de octubre de 1954, 3 de julio de 1963 y 13 de diciembre de 1974 que expresamente señala que la obligación no precisa haberse impuesto específicamente en el acto de última voluntad por ir implícita en el segundo y sucesivo llamamiento.)

VI

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó Auto el 2 de septiembre de 1992, desestimó el recurso gubernativo interpuesto, basándose en los abundantes pronunciamientos jurisprudenciales que interpretan el artículo 785 del Código Civil en el sentido de que no es preciso establecer literalmente la obligación de conservar y entregar los bienes pues tales obligaciones van implícitas en el doble llamamiento aunque no se le haya denominado expresamente fideicomisario.

VII

Doña Belén de la Lastra Olano, Procuradora de los Tribunales en representación de don Enrique Seco Pérez, apeló el Auto recaído ante esta Dirección General insistiendo en sus alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 675, 781, 783 y 785.1.º del Código Civil; 14 de la Ley Hipotecaria y 82 de su Reglamento; Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1944, 25 de octubre de 1954, 13 de diciembre de 1974, 25 de abril de 1983 y 17 de julio de 1991 y resoluciones de este Centro Directivo de 8 de mayo de 1924 y 5 de diciembre de 1989.

1. Debe resolverse acerca de la interpretación de una cláusula incluida en dos testamentos de idéntico contenido, conforme a la cual cada disponente instituye herederos, a partes iguales, a sus hermanos de doble vínculo Enrique y Dolores... y al fallecimiento de ambos les sustituye por sus sobrinos carnales Fernando y María Luz...

La cuestión, pues, estriba en decidir, si el testador quiso ordenar una sustitución vulgar, conforme a la cual, los sustitutos sucederían a los instituidos en su defecto y para el solo caso de premoriencia, -tesis del recurrente- o si, contrariamente, pretendió imponer una sustitución fideicomisaria, mediante un doble llamamiento sucesivo, de suerte que los sustitutos entrarían en posesión de la herencia tras el fallecimiento de los llamados en primer lugar.

2. Es sabido que el Código Civil ordena que los llamamientos a la sustitución fideicomisaria sean expresos, -Cfr. artículos 783 y 785- ya sea dándole ese nombre ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de conservar y entregar los bienes a un segundo heredero.

Sin embargo, abundantes pronunciamientos jurisprudenciales consideran que tal requisito se halla implícito en el llamamiento sucesivo, en cuanto éste supone necesariamente la obligación de conservar y entregar. Se considera, por ello, que, la abolición por los redactores del Código Civil de los llamamientos conjeturales o sobrentendidos no debe ser confundida con la interpretación, in re ipsa, del testamento que permita inferir una inequívoca voluntad del ordenante en favor de la sustitución fideicomisaria.

3. Por ello, el empleo de la expresión -ciertamente parece- a su fallecimiento- vid, Sentencia de 24 de octubre de 1954- junto con el nombramiento y previsión temporal de actuación de los albaceas nombrados -desde el último fallecimiento que ocurra de la testadora o sus hermanos- permiten una hermenéutica favorable a que la intención de la testadora al otorgar su última voluntad era imponer una sustitución fideicomisaria.

La Dirección General ha acordado desestimar el recurso, confirmando el Auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 4 de enero de 1994.-El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

3169

RESOLUCION de 17 de enero de 1994, de la la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Salvador Blanco Sánchez-Carmona, en nombre de la «Unión Andaluza de Avaes, Sociedad de Garantía Recíproca», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de los de Jaén, a inscribir una hipoteca de máximo en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Salvador Blanco Sánchez-Carmona, en nombre de la «Unión Andaluza de Avaes, Sociedad de Garantía Recíproca», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de los de Jaén, a inscribir una hipoteca de máximo en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos

I

El día 22 de abril de 1991, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Jaén, don José María Cano Reverte, los cónyuges doña Antonia Marcos López y don Francisco Javier Linares Talavera constituyeron una hipoteca de máximo sobre determinadas fincas de su propiedad a favor de la «Unión Andaluza de Avaes, Sociedad de Garantía Recíproca», en garantía de cualquier operación que se formalizase ente los mismos intervinientes. En la citada escritura se establece: «V. Que en garantía de la operación que se formaliza por la presente escritura, sin alteración de los términos convenidos o que en su día se convengan en las pólizas de afianzamiento mercantil que se suscriben entre don Francisco Javier Linares Talavera y «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca», el citado señor Linares y doña Antonia Marcos López, desean garantizar en la entidad «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca», con hipoteca las obligaciones de pago contraídas, tanto en la póliza de afianzamiento mercantil mencionada de la manifestación II de esta escritura, como las que en su día pueda contraer con la misma en nuevas pólizas de afianzamiento que se suscriban con la entidad «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca», y a tal fin los señores Marcos López y Linares Talavera constituyen hipoteca de máximo sobre las fincas descritas en los apartados III y IV de acuerdo con las estipulaciones que siguen: Primera.-Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, doña Antonia Marcos López y don Francisco Javier Linares Talavera, constituyen a favor de «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca», y ésta acepta, por medio de su representante, y sobre la finca descrita en la parte expositiva de esta escritura, hipoteca de máximo hasta un principal de 5.000.000 de pesetas, sus intereses de tres años al tipo del 20 por 100 anual, 3.000.000 de pesetas, más 1.000.000 de pesetas como crédito supletorio en garantía del inmediato reembolso por don Francisco Javier Linares Talavera a «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca», de cualquier cantidad que esta última hubiere de satisfacer a cualquier entidad bancaria, en concepto de avalista de la operación referida en los antecedentes segundo, tercero y cuarto de esta escritura, o de aquellas otras operaciones mencionadas en la manifestación quinta de la misma y en la estipulación tercera. Distribuido el principal sobre las dos fincas descritas, cada una de ellas queda respondiendo por 2.500.000 pesetas de principal, tres años de intereses al 20 por 100, 1.500.000 pesetas y de un crédito supletorio de 500.000 pesetas, y valorándose a efectos de subasta cada finca en la cantidad de 4.500.000 pesetas. Tercera.-Las obligaciones garantizadas con la hipoteca serán cuantas dentro del término improrrogable de quince años, aunque su vencimiento sea posterior, contraiga don Francisco Javier Linares Talavera con «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca», derivadas de pólizas de afianzamiento mercantil por las que dicha entidad se constituya en avalista de las obligaciones que el mencionado señor contraiga con entidades bancarias o de crédito, ante organismos oficiales, ya sean de la Administración local, provincial, autonómica o estatal, y ante proveedores. El mencionado plazo comenzará a contar desde la fecha de otorgamiento de la presente escritura... Quinta.-Para el ejercicio de la acción hipotecaria, por cualquier de los procedimientos admisibles, bastará acompañar a la copia con fuerza ejecutiva de la presente escritura, alternativamente:

1) Los títulos acreditativos de las distintas obligaciones, con los requisitos que, en su caso, cada uno de ellos precisara para la determinación de la liquidez de la deuda, a los efectos del juicio ejecutivo. 2) Certificación del saldo de la cuenta especialmente abierta a estos fines en los libros de "Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca", que se notificará junto con su extracto al deudor, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 245 del Reglamento Hipotecario y 142 y los cuatro últimos párrafos del artículo 153 de la Ley Hipotecaria... Octava.-La obligación contraída en esta escritura quedará vencida y se reputará también vencida la hipoteca constituida en su garantía en los siguientes casos... b) En cualquiera de los supuestos previstos en las pólizas de afianzamiento mercantil suscritas entre "Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca" y don Francisco Javier Linares Talavera y que den lugar al vencimiento automático de dichas pólizas.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Jaén fue calificada con la siguiente nota: «Notificadas al presentante las cláusulas no inscribibles del precedente documento en la forma prevista en el artículo 429, 1.º del Reglamento Hipotecario, y practicada la inscripción del mismo de conformidad con el artículo 434 de dicho Reglamento, según la nota anterior, solicita ahora se consignen los fundamentos jurídicos en que se basa la no inscripción de las referidas cláusulas, son los siguientes. 1. Se ha exceptuado de inscripción la palabra "tanto" del expositivo V y lo comprendido entre "como en las que en su día... con la entidad "Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca", en el mismo expositivo; lo comprendido entre "o de aquellas ... estipulación tercera" en la estipulación 1.ª; la estipulación 3.ª; la palabra "alternativamente" en la estipulación 5.ª y el punto 2.º de la misma, y apartado b) de la estipulación 8.ª porque a través de dichas cláusulas se constituye una hipoteca de máximo en garantía de obligaciones futuras, que adolece los siguientes defectos: A) En cuanto a las facultades del Apoderado de "Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca", señor Hinojosa: porque el poder concedido a su favor es insuficiente para constituir hipoteca de máximo en garantía de obligaciones futuras, ya que sólo autoriza para documentar y aceptar garantías ya concedidas por la compañía que representa, es decir la del exponiendo I y II de la escritura, pero no las del futuro; de conformidad con los artículos 1.259 y 1.727, 2.º del Código Civil. B) En cuanto al crédito que se pretende garantizar, porque al referirse a todos los avales que en el futuro puedan tener lugar entre "Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca" y el señor Linares durante quince años, derivadas de todas las obligaciones que dicho señor contraiga con entidades bancarias o de crédito ante organismos oficiales y ante proveedores, es decir, ante cualquier persona física o jurídica, es de una inconcreción tal que vulnera el principio de especialidad hipotecaria; suponiendo, además, el sustraer, en perjuicio de otros posibles acreedores, la finca hipotecada al principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil y del tráfico jurídico inmobiliario, para garantizar una serie de operaciones que ni siquiera tiene visos de existencia, sin que por otra parte se tenga en cuenta la forma de determinar esas obligaciones futuras que establecen los artículos 141 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento. En este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de noviembre de 1990. C) Por lo dicho, no es posible aplicar para acreditar la deuda de dichas obligaciones futuras el sistema del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, ya que este precepto regula las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito, y aquí no la hay, pues no se establece apertura de cuenta, ni disponibilidad de la misma, según refiere, además, la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 26 de noviembre de 1990. 2. No se ha inscrito el apartado b) de la estipulación cuarta, por reiterativa, ya que dice exactamente igual que la estipulación primera "in fine", que sí se ha inscrito. 3. El apartado b) de la estipulación séptima no se ha inscrito porque vulnera el artículo 27 de la Ley Hipotecaria al constituir una prohibición de disponer en un acto a título oneroso. 4. Tampoco se han inscrito las estipulaciones 9, 10 y 11 porque carecen de trascendencia real, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento Hipotecario. Además la estipulación 9 incurre en contradicción cuando habla de aceptación de la hipoteca por "Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca", ya que la hipoteca ya está aceptada. Las faltas se califican de subsanables, excepto las señaladas con los números 3 y 4 que, por su propia naturaleza, no pueden acceder al Registro. Jaén, 28 de junio de 1991.—El Registrador.»

III

El Procurador de los Tribunales, don Salvador Blanco Sánchez-Carmona, en nombre de la «Unión Andaluza de Avales, Sociedad de Garantía Recíproca», interpuso recurso gubernativo contra el número 1 de la anterior nota de calificación, y alegó: Que la denegación de inscripción de la escritura citada se basa en tres argumentos: A, por entender que el poder del señor Hinojosa es insuficiente, ya que tan solo se establece en el mismo la facultad de formalizar operaciones ya concedidas por «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca», entendiéndose que la hipoteca de máximo habla de operaciones futuras que no han sido concedidas, citándose los artículos 1.259 y 1.727 del Código Civil. Esta argumentación carece de argumento legal, pues entre las facultades reconocidas al señor Hinojosa que se transcriben en la escritura de hipoteca consta expresamente "... y la aceptación para la sociedad, sin límites ni condiciones, de toda clase de derechos o garantías, otorgadas a su favor por los socios partícipes...». Por otra parte, en el artículo 1.715 del Código Civil se indica claramente que no se entienda traspasado el mandato cuando se cumple de una manera más ventajosa para el mandante. B, la segunda razón de la denegación, es entender que no se especifica de modo alguno la deuda o deudas que se garantizan, entendiéndose que no se actúa de conformidad con el contenido de los artículos 141 y 143 del Reglamento Hipotecario. Que parece olvidarse que la hipoteca que se concierta es de «máximos» que abarca cualquier obligación que se contraiga a partir de su formalización, por un período de vigencia determinado y con un límite máximo de responsabilidad. Por tanto, al tratarse de obligaciones futuras no pueden especificarse de ninguna manera, ya que puede transcurrir el plazo de vigencia sin que se llegue a formalizar ninguna de ellas. Que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 1.861 del Código Civil y 195, 142 y 143 de la Ley Hipotecaria. Por consiguiente, parece lógico que se pueda formalizar la hipoteca objeto de la impugnación, ya que se fija un período de vigencia, un límite máximo de responsabilidad y nos indica que se refiere a cualquier obligación que se formalice entre las partes. Por esta claridad es por lo que se practicó la inscripción de hipoteca sobre la otra finca en el Registro de la Propiedad de Huelma. C, que el apartado c) del extremo 1.º se queda sin efecto en virtud de los argumentos expuestos anteriormente.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1. Que el único punto recurrido es el señalado bajo el número 1 de la nota de calificación: La hipoteca de máximo. 2. Que en el fondo de este recurso laten dos cuestiones. A) La suficiencia o insuficiencia del poder del señor Hinojosa para aceptar la hipoteca de máximo en los términos en que está redactada la escritura y B) la validez o invalidez, o la correcta o incorrecta regulación jurídica que se hace en el instrumento público de dicha hipoteca de máximo. 3. Que en lo referente a la primera de las cuestiones citadas. En la escritura calificada, en realidad existen dos hipotecas claramente diferenciadas: Una hipoteca ordinaria, normal o de tráfico en garantía de una obligación existente y de cuantía determinada, y otra hipoteca de máximo en garantía de obligaciones futuras, no contraídas aún ni autorizadas por Avalunión. Pues bien, el poder conferido al señor Hinojosa es bastante para aceptar la hipoteca ordinaria normal o de tráfico, porque le facultada para «otorgar los documentos... que exija la formalización de avales... concedidos por la compañía... pudiendo en tal sentido suscribir... toda clase de documentos para la formalización de los correspondientes avales... y la aceptación para la sociedad sin límites ni condiciones, de toda clase de... garantías». Sin embargo, este poder no es suficiente para aceptar la hipoteca de máximo; que según la cláusula V de la escritura, es en garantía de las pólizas de afianzamiento que en el futuro puedan suscribirse entre ambas partes. Que la frase «en tal sentido» que se utiliza en el poder, concreta de una manera clara y terminante que todas las facultades conferidas al Apoderado, lo son exclusivamente respecto a operaciones concedidas con anterioridad por la compañía, no en cuanto a otras, respecto a estas últimas el Apoderado no puede hacer nada, pues no se le faculta para ello. Y los poderes hay que interpretarlos restrictivamente, si extenderlos a supuestos no contemplados expresamente en ellos. En este sentido se pronuncia numerosa jurisprudencia tanto de la Dirección General de los Registros y del Notariado como del Tribunal Supremo. Que la alegación del recurrente en lo que respecta al artículo 1.715 del Código Civil, hay que señalar que dicho precepto no puede aplicarse al caso presente, pues aparte que se refiere el contrato de mandato y no al negocio jurídico unilateral de apoderamiento, aquí se ha utilizado el poder para realizar algo para lo que no está autorizado en el poder, y el criterio del recurrente llevaría al absurdo de que el Apoderado pueda en virtud de ese poder, aceptar donaciones puras y simples para la socie-

dad, pues es ventajoso. 4. Que en cuanto a la segunda cuestión de fondo del recurso la nota de calificación es suficientemente clara y expresiva de los defectos de que adolece. En ella se dice que la obligación garantizada es de una inconcreción tal que vulnera el principio de especialidad hipotecaria. Nadie duda de la validez y admisión por nuestro derecho de las hipotecas de máximo en garantía de obligaciones futuras; pero es necesario regularlas ajustándolas a la ley, estructurando y perfilando la obligación futura de que se trate. Posteriormente y durante la vigencia de la hipoteca, si se contraen esas obligaciones futuras se harán constar en el Registro por nota marginal según los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria. La escritura sustituye al sistema del artículo 143 de la Ley Hipotecaria por el del 153 que no es aplicable más que a las hipotecas en garantía de cuantas corrientes de crédito. Además, admitirlo sería dejar al arbitrio de una sola de las partes la concreción de la obligación, lo que viola el artículo 1.256 del Código Civil. Que también queda vulnerado el principio de especialidad en cuanto a la cantidad máxima garantizada, ya que si la deuda presente es de 5.000.000 de pesetas y la hipoteca se ha constituido exactamente por ese importe, no queda ninguna cantidad para garantizar las obligaciones futuras. Que la base jurisprudencial de las consideraciones anteriores se encuentra en las Resoluciones de 5 de marzo de 1929, 23 de diciembre de 1987, 22 de marzo de 1988 y 26 de noviembre de 1990.

V

El Notario autorizante del documento informó: Que para mejor comprensión de la escritura objeto del recurso hay que tener presente el objeto social y finalidad de las Sociedades de Garantía Recíproca. Que la simple y lisa lectura de la cláusula V y estipulación tercera de la escritura informa de que solo las obligaciones futuras contempladas que nazcan de las pólizas de afianzamiento entre la compañía y el socio, serán las susceptibles de ser garantizadas por la hipoteca que se constituye. Que no se está de acuerdo acerca de la no aplicación del artículo 1.715 del Código Civil porque es conocida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia la aplicación analógica y la extensión analógica de las normas del contrato de mandato al negocio uniliteral de apoderamiento. Que en cuanto a la cuestión de si la hipoteca de máximo constituida en la escritura de referencia vulnera el principio de especialidad en la Resolución de 26 de diciembre de 1990, invocada por el señor Registrador, la determinación de las obligaciones futuras quedaba asignada a una de las partes y se excluía, además, expresamente la aplicación del artículo 238 del Reglamento Hipotecario; pero el caso contemplado en la escritura recurrida es sustancialmente distinto, y en ella se cumplen sobradamente las exigencias mínimas respecto de las obligaciones futuras, sin vulnerar de ningún modo el principio de especialidad, puesto que: a) La determinación de las obligaciones futuras no queda atribuida a una de las partes; b) Se establece un plazo cierto, quince años improrrogables; c) Se identifican perfectamente las fincas y se distribuye la responsabilidad entre ellas, y d) No se excluye la aplicación del artículo 238 del Reglamento Hipotecario. Que, por último, la referencia que hace el señor Registrador en su informe, a la vulneración del principio de especialidad, alegando que la cuantía de la cantidad máxima garantizada es igual a la responsabilidad inicialmente existente, supone desconocimiento del funcionamiento de las Sociedades de Garantía Recíproca por tanto, a través de aportaciones al fondo de garantía, se van acomodando y adecuando los sucesivos avales que puede prestar la sociedad a sus socios. Que se entiende que exigir mayores concreciones a una hipoteca de máximo en garantía de obligaciones futuras, sería hacer imposible la existencia de una figura jurídica reconocida por la Ley y la jurisprudencia que exigen unos mínimos lógicos y que se cumplen en la escritura recurrida de un modo indudable, mínimos que son los exigidos por las resoluciones alegadas por el Registrador en su informe.

IV

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía revocó la nota del Registrador en la parte que ha sido objeto del recurso, fundándose en cuanto a la insuficiencia del poder, en que al señor Hinojosa se le autoriza en dicho poder a llevar a cabo una actividad intertemporal, siendo suficientemente claros los términos del apartado V de la escritura; por tanto, el señor Hinojosa siempre actuará después de que su poderdante haya concluido los contratos que haya considerado convenientes, para formalización de los mismos y para incluirlos dentro de la cobertura de garantía de la hipoteca de máximo. En lo que respecta a la vulneración del principio de especialidad, se considera doctrinal y jurisprudencialmente que dicho principio queda salvado y cumplido en las hipotecas de máximo, previstas en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, mediante la fijación de un máximo de responsabilidad hipotecaria, así como la indicación en el Registro de los datos indispensables que permitan identificar la relación obligatoria garantizada. En este caso se ha fijado un límite temporal, una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria

en la que los conceptos de dicha responsabilidad están perfectamente delimitados y con ello quedan suficientemente protegidos los terceros adquirentes posteriores que conocen siempre el importe de la responsabilidad o afectación hipotecaria de la finca opavada, no contradiciendo la tesis expuesta las Resoluciones de 23 de diciembre de 1987, 22 de marzo de 1988 y 26 de noviembre de 1990, pues prohíben la constitución unilateral de dicha hipoteca.

VII

El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.824, 1.825, 1.857 y 1.861 del Código Civil; 1.º, 2.º, 9.º, 23, 104, 105, 141, 142, 143, 153 de la Ley Hipotecaria; 51, 232, 238, 241 y 145 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 21 de marzo de 1917, 31 de enero de 1925, 5 de marzo de 1929, 28 de febrero de 1933, 16 de junio de 1936, 4 de julio de 1984, 23 de octubre de 1987, 22 de marzo de 1988, 26 de noviembre de 1990 y 3 de octubre de 1991.

1. De los defectos que expresa la nota de calificación, el auto recurrido por el Registrador revoca dos, uno relativo a la suficiencia del poder de quien actúa en nombre de la entidad acreedora para aceptar hipotecas en garantía de las obligaciones constituidas por el avalado por razón de avales que la entidad aún no ha concedido; el otro, sobre la posibilidad de hipoteca de máximo en garantía de obligaciones futuras, en los términos que de la escritura de constitución resultan. Si, como se verá, no es posible la constitución de esta hipoteca, es inútil calibrar la suficiencia del poder. Veamos, pues, sólo la cuestión que plantea la hipoteca en garantía de obligaciones futuras, advirtiendo, de entrada, que, por los efectos jurídicos reales y por su implicación en cuestiones de preferencia en conflictos de intereses que no son sólo los del deudor y los del acreedor, la constitución de hipoteca en garantía de deudas futuras puede tener una solución más restrictiva que la constitución de fianza en garantía de deudas futuras.

2. Del examen de la escritura que es objeto de calificación resulta que una sociedad de garantía recíproca, «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca», cumpliendo el objeto social que le es propio, según determina el artículo 1.º del Decreto de 26 de julio de 1978 sobre régimen jurídico fiscal y financiero de las sociedades de garantía recíproca, había concedido a uno de sus socios —compareciente en la escritura— un aval por importe de 5.000.000 de pesetas, exigiéndole, con carácter suplementario, garantía real de hipoteca. Mas al prevenir la posible concesión de otros avales, se configura ésta como de máximo, y en garantía del inmediato reembolso, por el deudor otorgante de la hipoteca, a la sociedad de garantía recíproca, de cualquier cantidad que esta última hubiere de satisfacer en cumplimiento del aval concedido y de los que se pudieran conceder en el plazo máximo de quince años.

La hipoteca en cuanto a las cláusulas no inscritas, garantizaría, pues, hasta cierta cuantía máxima deudas que en el momento de la escritura no existen en absoluto: Las obligaciones de pago que en su día pueda ese socio y constituye de hipoteca contraer con «Avalunión, Sociedad de Garantía Recíproca» «en nuevas pólizas de afianzamiento» (respecto de otras obligaciones que el futuro avalado puede contraer) «dentro del término improrrogable de quince años, aunque su vencimiento sea posterior». El que lleguen a nacer estas deudas «futuras», dependerá, pues, de la libre decisión de las personas que, según la escritura, habrían de ser la deudora y la acreedora en las nuevas deudas.

3. El principio de especialidad impone, según es doctrina de esta Dirección General, la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que ha de inscribirse (cfr. artículos 9.º, 2.º, de la Ley Hipotecaria, y 51, 6.º, del Reglamento Hipotecario), lo que tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado, exige que, como regla general, se expresen circunstanciadamente las obligaciones garantizadas (causa, cantidad, intereses, plazo de vencimiento, etcétera). Pero también esta Dirección General tiene afirmado que en materia de hipotecas el principio de determinación de los derechos inscribibles se acoge con notable flexibilidad a fin de facilitar el crédito, permitiéndose, en ciertos supuestos, la hipoteca sin la previa determinación registral de todos los elementos de la obligación. Y esto de modo particular ocurre con la hipoteca en garantía de obligaciones futuras, pues entonces sólo se exige la identificación de la relación entre el deudor y el posible acreedor, la cual habrá de tener por sí consistencia suficiente para merecer que quepa garantizar hipotecariamente la eventual deuda en que tal relación puede desembocar.

4. La hipoteca en garantía de deuda futura plantea un difícil problema práctico en que entran en conflicto el interés del tráfico al que siempre convienen soluciones de cierta abstracción y una concepción más per-

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