

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10040 *Resolución de 20 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de El Ejido n.º 1 a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don V. G. P., en nombre y representación de la sociedad «Nanta, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de El Ejido número 1, don Sergio Miguel Velasco Torres, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 17 de junio de 2011 por el notario de Murcia, don Pedro Martínez Pertusa, se formalizó un contrato de suministro con constitución de hipoteca, por el que la sociedad «Nanta, S.A.», se obligó a suministrar a las sociedades «Granja Vázquez, S.A.» y «Pensos la Foca, S.A.» piensos compuestos con arreglo a los pactos y condiciones detalladas en dicha escritura (forma de los pedidos, importe máximo de la deuda pendiente de cobro por tales pedidos –novecientos mil euros–, precio, pago mediante pagarés, duración del contrato de suministro –un año, prorrogable–, causas de resolución, etc.). Entre ellas, se pacta que con la hipoteca de máximo que se constituye se garantizan «cualesquiera obligaciones de pago que contraigan «Granja Vázquez, S.A.» y «Pensos la Foca, S.A.» frente a Nanta, S.A. como consecuencia de cualquiera de los suministros de pienso que efectúe ésta a su favor y ello en virtud de lo expuesto en la Estipulación primera anterior durante la vigencia del plazo inicialmente establecido para el contrato o de sus prórrogas». La hipoteca se pacta con una duración de diez años a contar desde el día del otorgamiento.

La escritura fue objeto de calificación el 5 de noviembre de 2011 y mediante diligencia de 2 de diciembre de 2011 se especificaron determinadas circunstancias y se aclaró que no se constituía una hipoteca en garantía de cuanta corriente sino una hipoteca en garantía de obligaciones futuras.

II

Presentada copia autorizada de la escritura, con la citada diligencia, en el Registro de la Propiedad de El Ejido número 1, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de El Ejido n.º 1. Calificado por Sergio Miguel Velasco Torres, Registrador de la Propiedad de El Ejido n.º 1, Provincia de Almería, el documento al que se hace referencia en el Hecho 1 de esta nota y tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes Hechos I.–Los documentos objeto de la presente calificación fueron autorizados por don Pedro Martínez Pertusa, Notario del Ilustre Colegio de Murcia, el día 17 de junio de 2011, número 1.121 de orden de protocolo; fueron presentados con el asiento 825 del diario 75 el día 26 de septiembre de 2011; retirado el título y reintegrado el 18 de octubre de 2.011, vigente el asiento de presentación; calificado negativamente el día 5 de noviembre de 2011 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho que se reproducen a continuación: “Hechos: 1.–Los documentos objeto de la presente calificación fueron autorizados por don Pedro Martínez Pertusa, Notario del Ilustre Colegio de Murcia, el día 17 de junio de 2011, número 1.121 de orden de protocolo; fueron presentados con el asiento 825 del diario 75 el día 26 de septiembre de 2011; retirado el título y reintegrado el 18 de octubre de 2011, vigente el asiento de presentación. II.–Se solicita la inscripción de un derecho de hipoteca constituido por la entidad mercantil “Granja Vázquez, S.A.”

sobre la finca registral 54.549, única de las hipotecadas que radica en el Registro de la Propiedad de El Ejido 1. Fundamentos de Derecho: 1.–Según se expresa en la estipulación segunda, la obligación principal garantizada “son cualesquiera obligaciones de pago que contraigan Granja Vázquez, S.A. y Piensos la Foca, S.A. frente a Nanta, S.A. como consecuencia de cualquiera de los suministros de pienso que efectúe ésta a su favor y ello en virtud de lo expuesto en la Estipulación primera anterior durante la vigencia del plazo inicialmente establecido para el contrato o de sus prórrogas”. Se señala que el plazo de la hipoteca tendrá una duración de una duración de diez años a contar desde el día del otorgamiento. La estipulación primera contiene el acuerdo entre las sociedades por el que Nanta, S.A. suministrará piensos bajo pedido a las otras dos sociedades fijando: la forma de las peticiones de suministro (fax o correo electrónico), importe máximo de los pedidos que no podrá ser tal que supere la cifra de 900.000 euros de deuda pendiente de cobrar por Nanta, S.A. conjuntamente a ambas sociedades, precio del pienso, emisión y pago de cada factura, retraso en el pago e interés de demora que se devenga, duración del contrato, suspensión de los suministros, resolución anticipada de los mismos y ejecución de las garantías prestadas. La estipulación tercera contiene el pacto de constitución de máximo en garantía de la obligación contenida en la estipulación gastos de ejecución, intereses de demora y un 5% de la cantidad aquellos gastos que siendo de cuenta de la hipotecante hubieran por la sociedad acreedora. 2.–La entidad acreedora no es una de las entidades a cuyo constituirse la figura de hipoteca de máximo que se regula en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria; asimismo, no se pacta sistema alguno de cuenta en la que se vayan asentando las diferentes partidas de cargo y abono, que producirían efectos novatorios y compensatorios, que hicieran surgir al cierre de la misma el importe de la obligación exigible y, en su caso, garantizada; lo expuesto según el artículo 153 de la Ley Hipotecaria. Según la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 2.005 «el principio de especialidad impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que se inscriba; 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 y aunque se permite en ciertos supuestos la hipoteca sin la previa determinación registral de todos sus elementos, siempre se imponen algunas exigencias mínimas, para impedir que tal derecho constituya en realidad una mera reserva de rango registral o una especie de hipoteca flotante en la que si bien queda fijada la cifra máxima de responsabilidad, quede, en cambio, al arbitrio del acreedor determinar si esta cifra máxima va a estar integrada por los importes totales o parciales, de obligaciones ya existentes o con el importe de otras obligaciones que en el futuro pueda contraer el mismo deudor a favor del acreedor. Las partes no han constituido una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, recogida por la Ley Hipotecaria en su artículo 153, que implicaría que las distintas obligaciones derivadas del suministro de piensos compuestos perderían su exigibilidad aislada y su sustitución, con pleno alcance novatorio, por una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante, que pudiera por sí sostener la garantía hipotecaria. 3.–La cláusula tercera letra c, dispone que las fincas responderán del 5% de la cantidad asegurada para resarcir a la sociedad acreedora de aquellos gastos que siendo de cuenta de la hipotecante, hubieran sido suplidos por ésta, se entiende por la acreedora. No resulta del título cuales son esos gastos o si los mismos quedan restringidos a los gastos y riesgos inherentes al transporte que resultan de la cláusula primera, concreción exigida por el principio de especialidad de conformidad con los artículos 9.2.º de la Ley Hipotecaria; 51.6.º y 98 del Reglamento Hipotecario. 4.–Lo expuesto anteriormente según los artículos 1.857 del Código Civil; 9.2.º, 12, 18, 104, 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria; 51.6.º y 98 del Reglamento Hipotecario; y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 2.005. Acuerdo: Se suspende la práctica del asiento solicitado, conforme a los hechos y fundamentos de derecho antes expuestos. No se practica la Anotación Preventiva por Defecto Subsancionable, a la que se refiere el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, por no haber sido solicitada. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la última

notificación, conforme a los 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado. Contra la presente nota de calificación (...).» II.—El título calificado fue retirado por su presentante el 23 de noviembre de 2011. III.—En fecha 2 de diciembre de 2011 se presentó telemáticamente diligencia de subsanación de la misma fecha, en la que el mismo notario autorizante hacía constar que compareciendo don V. G. P. en nombre de las tres mercantiles otorgantes del anterior título de constitución de hipoteca, estimando suficiente su representación para actuar en virtud del poder que las sociedades hipotecantes le atribuyeron en el anterior título, cláusula sexta, a los efectos de subsanarla, aclararla y complementarla en lo necesario hasta su debida inscripción en el Registro de la Propiedad. Se denegó la presentación de dicho documento al no concurrir en el mismo las circunstancias necesarias para la extensión del asiento de presentación, conforme a los artículos 248, 249 y 258 de la Ley Hipotecaria y 416, 418 y 421 del Reglamento Hipotecario; procediéndose a comunicar dicha denegación en la misma fecha. IV.—El día 12 de diciembre de 2011, se reintegra el documento calificado negativamente el 5 de noviembre, para que se proceda a la calificación nuevamente junto a la diligencia de subsanación señalada en el número anterior. Fundamentos de Derecho 1.—La diligencia de subsanación contiene tres números en los que resumidamente se indica lo siguiente: —Se especifican los gastos suplidos por la sociedad acreedora que quedan garantizados con el 5% del importe de la cantidad asegurada, cláusula 3.ª letra C del apartado «extensión de la hipoteca». —Respecto de la configuración general de la hipoteca, no se ha constituido una hipoteca en garantía de cuenta corriente sino que se trata de una «hipoteca en garantía de obligaciones futuras». —Respecto de la determinación del crédito, no se trata de una hipoteca flotante que garantice todo tipo de deudas presentes y futuras que pudieran existir de una sociedad respecto de la otra, ni tan siquiera de diversas obligaciones de cualquier clase, presentes y/o futuras a las que se refiere el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, sino que ha quedado fijada perfectamente la relación jurídica básica que garantiza el gravamen hipotecario, el contrato de suministro. 2.—Respecto de la concreción de los gastos garantizados que alcanzan el 5% del principal queda subsanado el defecto. 3.—En cuanto a la determinación de la obligación e hipoteca que la garantiza, señalar que se mantiene la nota de calificación con sus fundamentos de derecho al indicarse en la diligencia «que no se trata de una hipoteca en garantía de cuenta corriente y sí de una hipoteca constituida en garantía de obligaciones futuras», a lo que debe añadirse que estas últimas deben estar perfectamente determinadas, lo cual no ocurre, contraviniendo así el contenido de los artículos 12 párrafo primero y 142 de la Ley Hipotecaria, según se trate de una pluralidad de obligaciones sean futuras o no. Acuerdo Se suspende la práctica del asiento solicitado, conforme a los hechos y fundamentos de derecho antes expuestos. No se practica la Anotación Preventiva por Defecto Subsanable, a la que se refiere el artículo 42.9.º de la Ley Hipotecaria, por no haber sido solicitada. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la última notificación, conforme a los 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado. Contra la presente nota de calificación (...) En El Ejido, a 30 de diciembre de 2011. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Sergio Miguel Velasco Torres».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió al registrador de la Propiedad interino de Vélez Rubio, don Iñigo Mateo Villa, quien extendió nota de calificación de 2 de febrero de 2012, en la que confirmó la calificación del registrador sustituido con los hechos y fundamentos de Derecho que se transcriben en lo pertinente: «... Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados (...) En el caso que nos ocupa, no resulta posible la práctica de la inscripción de la hipoteca que se solicita por fijarse en ésta un máximo de responsabilidad por deudas futuras respecto de una obligación expresada en términos meramente básicos, por lo que se trata de una verdadera hipoteca de máximo

cuyo uso queda reservado a las entidades previstas en el artículo 153 bis de la Ley hipotecaria, esto es: «las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario». No puede, por tanto, sostenerse la inscripción de esta hipoteca como si lo fuera de obligaciones futuras por dos razones: porque el principio de especialidad registral impide la constancia de hipotecas con la determinación tan insuficiente de la obligación garantizada y porque del texto de la obligación puede observarse fácilmente que el objetivo de la garantía no es tanto asegurar una obligación concreta (los suministros de pienso) sino un importe máximo por esta relación. En definitiva, el carácter futuro de la obligación no puede servir de excusa para no definir pormenorizadamente la obligación asegurada. Puede, no obstante, lograrse la inscripción de dos maneras: reconvirtiendo la hipoteca de máximo en una de garantía de cuenta corriente (artículo 153 de la Ley hipotecaria) y en cuyo caso no resultaría precisa la determinación de la obligación garantizada más que en los términos del precitado artículo o mediante la configuración de una hipoteca ordinaria con perfecta determinación de la obligación futura garantizada y resultando insuficiente la descripción de esta en los términos contenidos en la escritura ahora calificada. Resolución.—Ha decidido suspender la inscripción solicitada por los defectos subsanables señalados. Contra esta calificación (...). Vélez Rubio, a 2 de febrero de 2012 El registrador, Fdo. Íñigo Mateo y Villa. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Íñigo Mateo Villa registrador/a de Registro de la Propiedad de Cuevas de Almanzora a día dos de Febrero del año dos mil doce».

IV

Don V. G. P., en nombre y representación de la sociedad «Nanta, S.A.», interpuso recurso contra la referida calificación del registrador sustituido, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 1 de El Ejido el 26 de marzo de 2012, en el que alega lo siguiente: «1.—Con fecha veintisiete de noviembre de dos mil —sic—, y en escritura autorizada por el Notario de Murcia don Pedro Martínez Pertusa “Granja Vázquez, S.A.” constituyó en favor de «Nanta, S.A.», hipoteca de máximo sobre determinadas fincas en garantía de cualesquiera obligaciones de pago que contraigan “Granja Vázquez, S.A.” y “Pensos la Foca, SA.” frente a “Nanta, S.A.” como consecuencia de cualquiera de los suministros de pienso que efectúe ésta a su favor y ello en virtud de lo expuesto en las Estipulación de la escritura, que se dan aquí por reproducidas. 2.—La expresada hipoteca resultó inscrita respecto de una de las fincas en el Registro de la Propiedad de El Ejido número 2, en octubre de 2011, como consta en el título. 3.—Que presentado en el Registro de la Propiedad de El Ejido número 1, fue calificado negativamente por los motivos que constan en el documento que quedó unido al título, ante lo cual se instó la calificación sustitutoria que ahora se recurre. 4.—Que en dicha escritura quedó constituida una hipoteca en garantía de deuda futura cuya determinación se preveía sin establecerse por voluntad de las partes cuenta corriente con efectos novatorios y compensatorios que hicieran surgir al cierre de la misma el importe de la obligación exigible. Se trataba de una hipoteca en garantía de obligaciones futuras, que pudieran o no existir según se ejecute el contrato de suministro, que no se verían novadas en el seno de ninguna cuenta y que serían exigibles tal y como hubieran nacido y en el estado de deuda pendiente en que se encuentren en el momento de su reclamación, teniendo el carácter de máximo en tanto en cuanto se desconocía el importe concreto de la obligación que podría en su caso ser exigible. 5.—Que respecto de la determinación del crédito, no se trata de una hipoteca flotante que garantice todo tipo de deudas presentes y futuras que pudieran existir de una sociedad respecto de la otra, ni tan siquiera de diversas obligaciones de cualquier clase, presentes y/o futuras a las que se refiere el 153 bis de la Ley Hipotecaria, sino que ha quedado fijada perfectamente la relación jurídica básica que garantiza el gravamen hipotecario, el contrato de suministro, tal y como especificó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1994 cuando afirmó que “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 vincula ya al deudor».

V

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante, don Pedro Martínez Pertusa, formuló las siguientes alegaciones: «La calificación que se recurre es la del registrador de la Propiedad de El Ejido número 1, de fecha 30 de diciembre de 2011. Tal calificación trae causa de una calificación anterior del mismo asunto y del mismo funcionario calificador de 5 de noviembre del mismo año, cuyo contenido se recoge en la segunda de fecha 30 de diciembre de 2011, en la que se mantiene la nota de calificación anterior «con sus fundamentos de derecho», alegando que las obligaciones futuras «deben estar perfectamente determinadas, lo cual no ocurre». Cabe apreciar en un primer momento la falta de motivación de la nota de calificación, dado que no indica los motivos por los que «no ocurre» que las obligaciones estén perfectamente determinadas, suponiendo un caso de grave indefensión dado que no es posible saber cuándo a criterio del registrador estarán «perfectamente delimitadas». La nota de calificación por tanto debe estimarse carente de uno de sus requisitos esenciales, cual es la adecuada motivación. A ello se refiere entre otras la Resolución de 14 de abril de 2010, cuando afirma que debe expresarse «la íntegra motivación..., con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998 y 22 de marzo de 2001). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el Registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el Registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. Resolución de 25 de octubre de 2007) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de dos Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma». La escritura calificada aporta datos de determinación de la obligación garantizada, expresando la relación jurídica existente, su causa, su exigibilidad, su plazo, su forma de determinación y en general los elementos necesarios para su identificación. ¿Cuál de tales datos es indeterminado?; ¿cuál habría que precisar más para que lo fuera? El argumento se basta por sí solo para hacer decaer la nota calificatoria. Pero además la calificación es incongruente y contradictoria. En la nota impugnada, que como se ha dicho recoge los fundamentos de la anterior, y por tanto en las dos notas que forman la calificación, el registrador trata de encajar la hipoteca presentada. En un primer momento reconduce el contenido del título a la hipoteca de máximo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, argumentando con buen criterio, para el caso de que así fuera, que la entidad acreedora no es una de las referidas en dicho artículo, y dando a entender que las partes no han constituido una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, que implicaría, a través de la novación, sustituir las obligaciones por un saldo resultante que pudiera sostener la garantía hipotecaria. Con ello cabe deducir que si los interesados con los mismos términos hubieran convenido una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito los problemas de especialidad y de determinación de la naturaleza y extensión del crédito hubieran quedado desvanecidos por el poder novatorio de la cuenta corriente. Seguidamente la nota recurrida, a la vista de la diligencia complementaria de dos de diciembre de 2011, mantiene la falta de determinación de las obligaciones aseguradas, que deben estar «perfectamente determinadas» contraviniendo el contenido de los «artículos 12 párrafo primero y 142 de la Ley Hipotecaria». Parece pues existir una distinta apreciación de la determinación de

las obligaciones según la hipoteca se acoja al artículo 153 o al artículo 142, esto es, se instrumete como hipoteca de cuenta corriente o como hipoteca de obligaciones futuras. Ningún precepto de la Ley Hipotecaria permite tal distinción y por tanto tal predilección por la solución del artículo 153 que el registrador estima hubiera sido lo correcto. Por tanto, si se hubiera podido inscribir sin merma del principio de determinación como hipoteca en garantía de cuenta corriente, no hay razón para que no se inscriba como hipoteca en garantía de obligaciones futuras. El principio de determinación es igualmente aplicable en ambas y debe flexibilizarse de igual forma en ambas dada la naturaleza que las obligaciones garantizadas y la necesaria utilidad de la garantía hipotecaria para facilitar el crédito territorial. Así lo tiene reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado para una y otra hipoteca. La Resolución de 28 de abril de 1999, con relación a una hipoteca en garantía de obligaciones futuras, ya señalaba 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 determinación registral de todos los de la obligación. No se precisa que la obligación por asegurar tenga ya existencia jurídica, ni que ésta sea definitiva puede constituirse también en garantía de una obligación futura o sujeta a condición, si bien en estas hipótesis es preciso identificar, al tiempo de su constitución, la relación jurídica básica de la obligación que se pretende asegurar». Y la de 7 de junio de 1999, en este caso relativa a una hipoteca en garantía de cuenta corriente se expresaba afirmando que «no es inscribible la hipoteca constituida en garantía de obligaciones futuras y absolutamente indeterminadas en el momento de la celebración del negocio», siendo «irrelevante a estos efectos que se pacte la pérdida de sustantividad de las cantidades cargadas, pues tal novación solo operará al cierre de la cuenta». Por tanto, si el registrador aprecia, y recordemos que en la segunda nota de calificación asume los fundamentos de Derecho de la primera, que se cumple con la determinación para inscribir una hipoteca en garantía de cuenta corriente, no hay razón para que no lo aprecie igual si la hipoteca no garantiza el saldo de una cuenta corriente. Por lo demás, el registrador incide en sus argumentaciones en la necesaria determinación que fundamenta en el párrafo primero del artículo 12 y en el artículo 142 de la Ley Hipotecaria. Y ninguno de dichos preceptos trata de determinación. Antes bien, la redacción actual del primero de los preceptos citados indica que «en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración». Y no cabe duda que las obligaciones garantizadas estén debidamente identificadas en la escritura con datos que precisan su alcance, nacimiento y desenvolvimiento, que la propia calificación reproduce en parte en los fundamentos de derecho de la primera nota. La hipoteca que nos ocupa es una hipoteca de seguridad determinada además como hipoteca de máximo. La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado del estudio de este tipo de garantías, sosteniéndose que la hipótesis más corriente de las hipotecas de máximo es el crédito abierto en cuenta corriente, que es la que señala el registrador. «Pero también pueden señalarse como relaciones o situaciones de carácter continuado o reiterado, adecuadas para que sean garantizadas con una hipoteca de máximo, las emanadas de satisfacer periódicamente el precio de un arrendamiento de cosas, las derivadas de operaciones bancarias representadas por letras de cambio libradas, aceptadas, endosadas o avaladas por el hipotecante... las derivadas del abono del precio de mercancías, materiales, productos, elementos, objetos, accesorios, efectos etc., objeto de un contrato de suministro por una sociedad o empresa industrial, por ejemplo, a otra empresa industrial de fabricación o terminación del producto, máquina u objeto, o a otra comercial dedicada a su venta o comercialización... pero siempre debiéndose puntualizar la relación jurídica básica ya existente entre ambas partes con los datos indispensables para individualizar la especie de obligaciones que entran en la garantía hipotecaria.» (R. S.,...). En el mismo sentido se cita la clásica Resolución de 5 de marzo de 1929 que concretaba que «en lo tocante a la determinación de las obligaciones cuyo cumplimiento queda asegurado con la hipoteca,

basta con establecer las líneas fundamentales de las que han de quedar incluidas, para que los terceros puedan hacerse cargo de la posible existencia de las responsabilidades y para que los Tribunales, en su día, puedan declarar cuáles se hallan cubiertas por la garantía, y aunque los términos empleados en la escritura calificada son, por lo que atañe a este extremo de una gran amplitud, no pueden ser tachados de vagos o confusos». Esta doctrina se debe prácticamente a Don J. G. y se basa en la idea de que es necesario el señalamiento de algún aspecto de la relación jurídica básica de la que surge el crédito y por consiguiente, la hipoteca que lo garantice, aunque no sea más que dando una idea somera de la misma (J. M. C. O... que cita en el mismo sentido la Resolución 5 de febrero de 1945). Bien es cierto que años atrás la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha desechado las llamadas hipotecas flotantes, pero ésta ante la que nos encontramos nada tiene que ver con la inconcreción, amplitud y en ocasiones abuso de aquellas. Nuestra legislación tampoco es ajena a las hipotecas en garantía de obligaciones futuras con determinación de cantidad máxima o incluso sin ella. Entre tales casos se incluyen las hipotecas por rentas o prestaciones periódicas, las hipotecas legales de los artículos 168 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y la del artículo 90 del Código Civil, (garantía real que se constituiría como hipoteca). En estos casos no es posible definir las obligaciones garantizadas más que por referencia a la institución jurídica de la que se originan. Por tanto la determinación de las obligaciones garantizadas debe concretarse en la identificación de las mismas con relación a la relación que las sustenta y que sí ha quedado delimitada en la escritura. Esta parece ser también la opinión del registrador del Propiedad número 2 de la población, que con carácter previo no apreció ninguna objeción a la inscripción de la hipoteca que nos ocupa, ni observó falta de concreción o especialidad en el derecho real de hipoteca. Por lo demás, tal y como indica el artículo 3 del Código Civil, las normas deben aplicarse atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y no parece adecuada esta época que vivimos para restringir el crédito comercial y territorial. La situación de colapso financiero y crediticio que asola empresas mercantiles de todo orden aboca a los comerciantes a buscar fórmulas que permitan financiarse al margen de las entidades bancarias. No es por tanto una solución perfecta para las partes acudir al crédito privado, pero en ocasiones es la única posibilidad de afrontar el futuro para ambas. En este punto es flaco el favor que se hace a la economía en general y a la particular de las partes interpretar con rigor innecesario lo que puede perfectamente inscribirse, a tenor del hecho de que ya ha sido inscrito previamente en otro Registro sito en la misma población, y en la misma dirección. El principio de seguridad jurídica es el que mueve la actuación de notarios y registradores, pero no se debe olvidar que el exceso en ocasiones es tan perjudicial como el defecto, «summum ius, summa iniuria» en palabras de Ciceron. A la vista de que en un Registro se inscribe el documento sin excepción y en el otro no se inscribe, ¿qué explicación razonable debe recibir el ciudadano? Es clara la responsabilidad por las actuaciones propias, pero para el derecho del ciudadano a gozar de los beneficios de la inscripción, ¿es seguridad o inseguridad jurídica? De lege ferenda posiblemente deba corregirse el sistema de calificación en estos supuestos, de forma que una única calificación sea eficaz para todos los Registros, o que la calificación sustitutoria recaiga en el que calificó anteriormente o ha de calificar luego. Además la persistencia de la calificación negativa en el presente recurso por el registrador o por la Dirección General de los Registros y del Notariado puede llevar a efectos extraños o curiosos por denominarlo de alguna forma y, en todo caso, indeseados. Si se mantiene la nota de calificación, las partes se verían obligadas a configurar otro tipo de hipotecas si fuera posible, y en tal caso, ¿qué pasaría con la ya inscrita en el otro Registro? Existiría un título modificado para practicar la segunda inscripción y otro con otra hipoteca diferente también inscrita sobre un título anterior a la modificación; ¿habría que inscribir el otro tipo de hipoteca en el primer Registro cuando ya hay inscrita otra?; ¿y si hay inscripciones intermedias?; ¿qué ocurriría en la ejecución judicial? Demasiadas dudas para una situación que debiera tener una solución mucho más práctica y adecuada a las circunstancias del momento, sin merma alguna de los principios hipotecarios que deben

regir la práctica de las inscripciones registrales. En conclusión y sin perjuicio de las alegaciones del recurrente, la opinión del notario que suscribe en relación al asunto objeto de controversia es favorable a la inscripción, por los argumentos anteriormente expuestos».

VI

Mediante escrito de 17 de mayo de 2012, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 9, 12, 18, 19 bis, 27, 32, 33, 38, 65, 98, 104, 114, 126, 130, 142, 143, 145, 146, 153, 153 bis, 154, 155, 156, 157 y 241 de la Ley Hipotecaria; 3, 1255, 1256, 1273, 1857 y 1861 del Código Civil; 51.6.^a y 98 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 1907, 31 de enero de 1925, 28 de febrero de 1928, 5 de marzo de 1929, 28 de febrero de 1933, 16 de junio de 1936, 5 de febrero de 1945, 23 diciembre 1957, 31 de octubre de 1978, 23 de octubre de 1981, 24 de julio de 1984, 23 y 26 de octubre y 23 de diciembre de 1987, 22 de marzo de 1988, 3 de octubre de 1991, 26 de diciembre de 1990, 14 de enero de 1991, 17 y 18 de enero y 17 de marzo de 1994, 11 de enero de 1995, 2 y 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 13, 15, 20 y 21 de marzo, 1 y 2 de abril, 10 de mayo, 4 y 27 de junio, 16 de julio, 20 de septiembre y 14 de noviembre de 1996, 14 de enero de 1997, 20, 21 y 28 de enero, 30 de marzo y 6 junio de 1998, 6, 7 y 16 de junio, 13 y 27 de julio y 6 de noviembre de 1999, 27 de septiembre y 3 de noviembre de 2000, 10 de julio de 2001, 8 y 9 de octubre de 2002, 12 de septiembre de 2003, 11 de octubre de 2004 y 25 de abril y 23 de julio de 2005.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza un negocio jurídico por el cual una sociedad mercantil se obliga a suministrar determinados productos a otras dos sociedades que se obligan a satisfacer, dentro del plazo que se conviene, las cantidades correspondientes por los suministros realizados, estableciéndose que el pago se realizaría mediante pagaré avalado contra la recepción de cada suministro o, como máximo, dentro de los dos días siguientes. Se conviene también que el importe máximo de la deuda pendiente de cobro por tales pedidos no podría superar la cantidad de novecientos mil euros; y una de las sociedades receptoras de los suministros constituyó, en favor de la sociedad suministradora, hipoteca de máximo sobre varias fincas de su propiedad, en garantía de las obligaciones referidas hasta el límite de novecientos mil euros, más una cantidad equivalente al quince por ciento para costas y gastos de ejecución, un quince por ciento más por intereses de demora y un cinco por ciento adicional por aquellos gastos que, siendo de cuenta de la hipotecante, hubieran sido suplidos por la sociedad acreedora. Asimismo, se pacta que la hipoteca constituida tendrá una duración de diez años a contar desde el día del otorgamiento.

La escritura fue objeto de una primera calificación y mediante diligencia posterior se especificaron los gastos suplidos por la sociedad acreedora que quedan garantizados con el cinco por ciento del importe de la cantidad asegurada, aclarándose además que no se constituía una hipoteca en garantía de cuenta corriente sino una hipoteca en garantía de obligaciones futuras.

b) El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, las obligaciones futuras que se garantizan mediante hipoteca «deben estar perfectamente determinadas, lo cual no ocurre, contraviniendo así el contenido de los artículos 12 párrafo primero y 142 de la Ley Hipotecaria, según se trate de una pluralidad de obligaciones sean futuras o no».

2. Ha de tenerse en cuenta que dentro de las hipotecas de máximo, existen, entre otras, tres modalidades distintas de hipoteca en garantía de obligación futura: la hipoteca en garantía de obligación futura de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, las hipotecas en garantía de apertura de saldo de cuenta corriente del artículo 153 y las hipotecas globales y flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Cada una de esas modalidades de hipotecas de máximo tiene caracteres y requisitos distintos.

Así, empezando por la hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, es una hipoteca en garantía de la obligación futura consistente en el saldo de una cuenta corriente de apertura de crédito, en que las diferentes partidas de abono y cargo hacen perder la individualidad de las obligaciones y se novan en el saldo resultante de esa cuenta corriente de crédito. Esta hipoteca no es la del supuesto que se plantea en el presente caso y así se aclara expresamente en la escritura de subsanación que se acompaña.

En cuanto a la hipoteca del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, se trata de una hipoteca especial introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, y ha sido considerada como hipoteca global y flotante, teniendo en cuenta que permite constituir una sola hipoteca en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas, bastando la expresión de su denominación y si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas, la cantidad máxima de que responde la finca, el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Esta hipoteca especial, por sus características singulares, sólo es admitida en la legislación vigente a favor de entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley de regulación del mercado hipotecario o a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio. Tampoco se trata de la hipoteca que se constituye en el presente caso.

La tercera clase de hipoteca de máximo, dentro de las tres que son objeto de análisis y comparación, es la de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, que prevén la constitución de hipoteca en garantía de obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1861 del Código Civil que dice que «los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria», de modo similar a lo que con carácter general establece el artículo 105 de la Ley Hipotecaria, al permitir que la hipoteca pueda constituirse en garantía de toda clase de obligaciones.

A su vez, el párrafo primero del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, también prevé que se pueda constituir hipoteca en garantía de obligaciones cualquiera que sea la naturaleza de éstas, siempre que se identifiquen debidamente y se exprese su plazo de duración.

Esta es la hipoteca que se constituye en el presente caso, que se refiere a las obligaciones derivadas de un contrato de suministro de piensos, en que el contrato básico del que derivan las obligaciones es único y perfectamente determinado así como las obligaciones de pago que pueden surgir del mismo, expresándose asimismo el plazo de duración y su prórroga y el plazo de la hipoteca constituida. Este supuesto se adapta a lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley Hipotecaria, si bien en la escritura no se hace referencia a la nota marginal de los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, pudiendo plantear esta omisión alguna discusión acerca del procedimiento ejecutivo extrajudicial, tal como se indicará más adelante.

3. La diferencia entre la hipoteca del artículo 142 y la del artículo 153 de la Ley Hipotecaria es que en esta última se garantiza el saldo de la apertura de crédito de una cuenta corriente que tiene alcance novatorio, de modo que las obligaciones pierden su individualidad al convertirse en partidas de la cuenta corriente, siendo exigible únicamente el saldo final acreditado con carácter novatorio, lo que no ocurre en el caso del artículo 142 de la Ley Hipotecaria. En cuanto a las diferencias entre la hipoteca del artículo 153 bis y la del 142 de la Ley Hipotecaria son también ostensibles, pues en el artículo 142 no

se prevé la constitución de hipoteca global y flotante, sino únicamente hipoteca en garantía de obligación futura, que es posible cuando el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones es único y perfectamente determinado, como aquí ocurre, sin que se trate de una pluralidad de actos básicos a los que hace referencia el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. La hipoteca en garantía de un contrato de suministro y consiguientemente de las obligaciones que derivan del mismo tiene carácter individual y no global, ni se refiere a pluralidad de contratos básicos que puedan dar lugar a hipoteca flotante.

El artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria impide que pueda constituirse hipoteca global y flotante a favor de cualquier acreedor, limitándola a los acreedores de las clases anteriormente expresadas a las que se refiere el precepto. Pero no impide que pueda constituirse otro tipo de hipoteca distinta como es la regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento. Para que se pueda constituir la hipoteca en garantía de obligación futura de estos preceptos tiene que estar perfectamente determinado y configurado el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones que se garantizan, lo que ocurre en el presente caso, al concretarse el contrato de suministro de piensos del que surgen las obligaciones. Por otra parte, están determinadas las obligaciones garantizadas aunque sean futuras, como ocurre, por otro lado, en cualquier contrato en el que se pretenden garantizar las obligaciones surgidas de un único contrato. También en la hipoteca en garantía de obligaciones con distintos vencimientos o de rentas de un contrato de arrendamiento existen diferentes obligaciones resultantes de los plazos en que se fracciona el cumplimiento de la obligación. No muy diferente es el supuesto aquí contemplado, en el que si bien existe una mayor indeterminación, las diferentes obligaciones a las que se alude no dejan de ser las que unitariamente derivan del contrato de suministro básico que es de entidad unitaria suficiente para producir la determinación de las obligaciones que se derivan del mismo, lo que nada tiene que ver con la posibilidad de hipoteca global y flotante del artículo 153 bis, que por el contrario, puede referirse a una pluralidad de obligaciones derivadas de distintos actos o contratos básicos y con una indeterminación mucho mayor que la que exige la hipoteca en garantía de obligación futura de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, en la que no sólo se prevé que la hipoteca se constituya y tenga rango aunque no haya nacido todavía la obligación garantizada, sino que se establece la posibilidad de que quede concretada dicha obligación cuando nazca a través de la nota marginal de los artículos 143 de la propia Ley y 238 de su Reglamento.

4. De este modo, la especialidad más relevante de esta clase de hipotecas en garantía de obligación futura del artículo 142 de la Ley Hipotecaria, es que, como son eventuales las obligaciones garantizadas porque dependen de los suministros y de su cuantía dentro del marco contractual, la hipoteca aunque ya es un derecho real existente, puede quedar afectado en cuanto a sus vicisitudes y desenvolvimiento por la existencia y cuantía de las obligaciones futuras derivadas del contrato de suministro. Por eso, el propio artículo 142 de la Ley Hipotecaria establece que dicha hipoteca «surtirá efecto contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse». Mientras no se haya contraído la obligación, la hipoteca es un derecho real existente pero en fase de pendencia respecto a la obligación garantizada, constando ya constituido y con su propio rango. Si la obligación llega a contraerse, entonces alcanza eficacia a efectos de ejecución si la obligación no se cumple. Precisamente por ello, el artículo 143 de la Ley Hipotecaria establece que «cuando se contraiga la obligación futura... de que trata el párrafo primero del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria». Esta nota marginal completa el ciclo de la efectividad de la hipoteca, pues la convierte en obligación presente y permite determinar en el Registro la existencia y cuantía de la misma. A su vez, el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, en concordancia con dichos preceptos, prevé que «para hacer constar en el Registro 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».

Esta nota marginal de los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario está prevista para la hipoteca en garantía de obligación futura pero no para las hipotecas en garantía de apertura de saldo de cuenta corriente del artículo 153 y para la hipoteca global y flotante del artículo 153 bis. En las dos últimas, existe el mecanismo de fijación del saldo que prevén dichos preceptos. En cambio, en la hipoteca en garantía de obligación futura se prevé que la existencia y cuantía de la obligación futura puedan hacerse constar en el Registro mediante nota marginal, en concordancia con lo que resulta de los principios de legitimación y especialidad. El principio de legitimación prevé la presunción de existencia y pertenencia del derecho en la forma determinada por el asiento respectivo. Y el principio de especialidad exige la más completa determinación de los derechos reales y de su contenido. No cabe duda de que la nota marginal es un sustitutivo de las certificaciones del saldo de la cuenta a que se refieren los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, lo que confirma su autonomía respecto a dichas clases de hipotecas de máximo.

Aunque no puede constituirse la hipoteca global del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria a favor de cualquier clase de acreedor, los interesados pueden libremente optar por la constitución de una hipoteca en garantía de las obligaciones derivadas de un contrato de suministro como obligaciones futuras derivadas unitariamente de ese contrato, por la vía de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, o bien constituir una hipoteca en garantía de la apertura del saldo de una cuenta corriente en que se garantice el saldo que resulte de las partidas de abono y cargo derivadas del contrato de suministro con efecto novatorio en cuanto al saldo de la cuenta.

En el presente caso, han optado por constituir una hipoteca en garantía de obligación futura y conforme a sus preceptos reguladores y al principio de determinación, por lo que la misma es inscribible en el Registro, al cumplirse también lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, o sea la identificación de la obligación futura y del contrato de suministro básico del que surge y el plazo de duración.

5. Por todo ello procede revocar la nota calificadora en este aspecto, si bien la especial naturaleza e indeterminación inicial de la hipoteca en garantía de obligación futura, exige plantearse, al tratarse de una de las cláusulas de la hipoteca si la constancia registral de la utilización del procedimiento de ejecución extrajudicial es o no inscribible en el Registro cuando no se hace la previsión en la escritura de que previamente habría de constar por nota marginal la existencia y cuantía de la obligación futura. Pues bien, la citada referencia al procedimiento extrajudicial no puede tener acceso al Registro si no se expresa que cabría cuando conste la referida nota marginal.

En este sentido, 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».

Si la pretensión de los interesados en la escritura es la previsión de que en el futuro se pueda ejercitar el procedimiento extrajudicial si se acredita la existencia de la obligación futura y su cuantía, ello no puede establecerse como si fuera un trámite del procedimiento extrajudicial ajeno a la constancia en el Registro, sino como un elemento que debe quedar previamente acreditado en el Registro antes de iniciar el procedimiento a través de la nota marginal tal como establecen los artículos 142, 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento. Por ello, si se pretende la constancia registral de esa referencia que se hace en la escritura a la posibilidad de utilizar este procedimiento, ha de hacerse con la salvedad de que sea siempre que se acredite respecto a terceros la existencia y cuantía de la obligación futura por medio de la nota marginal del artículo 238 del Reglamento Hipotecario, pues en otro caso la referencia en la inscripción a la utilización del procedimiento extrajudicial induciría a confusión teniendo en cuenta el principio de

legitimación registral que presume la existencia y pertenencia del derecho inscrito en la forma determinada por el asiento respectivo, por lo que sin esa salvedad, el asiento registral en que constara la referencia al procedimiento extrajudicial podría inducir a la confusión de que legitimaba para el ejercicio del procedimiento sin más trámites ni requisitos y sin base registral previa respecto a la determinación de la obligación garantizada cuya hipoteca fuera objeto de ejecución extrajudicial.

Resulta de lo anterior que debe estimarse el recurso y revocar la nota calificadora, salvo en lo relativo a la referencia al procedimiento extrajudicial, conforme a lo indicado anteriormente y sin perjuicio de la solicitud de inscripción parcial o de la subsanación o aclaración indicada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando la nota de calificación en cuanto la hipoteca constituida no es flotante sino de obligación futura y desestimarla en cuanto a la cláusula de ejecución extrajudicial, conforme resulta de los fundamentos de Derecho que preceden.

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, 20 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.