

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3253** *Resolución de 2 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Sueca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca de máximo.*

En el recurso interpuesto por don Javier Martínez Lehmann, notario de Barcelona, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Sueca, don José Eduardo Alfonso Dolz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca de máximo.

#### Hechos

##### I

Por el notario recurrente se autorizó escritura pública el día 29 de agosto de 2012 por la que la sociedad «Termos Electricos E Aparici, S.A.» constituye hipoteca a favor del acreedor «Banco de Santander, S.A.» en garantía del saldo que presente determinada cuenta abierta a nombre de la sociedad «Sistemas Integrados de Manufacturas y Exportación, S.L.». Dicha sociedad tiene formalizada con el banco acreedor una póliza para operaciones, «Plan Exporta», que viene protocolizada. Se pacta en la escritura que en la cuenta cuyo saldo es objeto de garantía sólo se podrán recoger determinados asientos que se especifican tanto al debe como al haber determinándose que la finalidad de la cuenta es que se puedan cargar en ella los importes correspondientes señalados de modo que cada cargo «producirá el efecto novatorio de la obligación que trae causa, considerándose a todos los efectos desde ese momento, como una disposición de la cuenta hipotecaria de crédito». También se pacta que a los efectos procesales el saldo de la cuenta hipotecaria se acreditará mediante la certificación prevista en los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento. Ambas sociedades se encuentran en situación de concurso con convenio debidamente aprobado. De la escritura resulta que la comisión de seguimiento y vigilancia del convenio de la sociedad hipotecante tiene conocimiento de la operación que en la misma se lleva a cabo según resulta de documento debidamente incorporado. De la póliza protocolizada por la que se documenta la cuenta de crédito exterior resulta que «la finalidad de la presente financiación será la de cumplir en su integridad el Plan de Viabilidad propuesto por las mercantiles “Sistemas Integrados de Manufacturas y Exportación, S.L.” y “Termos Eléctricos e Aparici, S.A.” en los términos aceptados en el Convenio de fecha... ratificado por sentencia...»

##### II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Sueca, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Comunicación de la realización de la Calificación. Registro de la Propiedad de Sueca. N.º Entrada: 2841. N.º Protocolo: 1113/ 2012. Entrada: 2841. Fecha presentación: 29/08/2012. Asiento n.º: 1573 Diario: 250. Presentante: Ingest -Departamentos de Información y Gestión SL. Domicilio:... Notario: Javier Martínez Lehmann. Residencia: Barcelona. Fecha documento: 29/08/2012. Protocolo: 1113/2012. Objeto: Hipoteca de máximo. Sr/a. Presentante: Ingest -Departamentos de Información y Gestión SL. Sr/a. Notario Javier Martínez Lehmann. Residencia: Barcelona. A los efectos de los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, le notifico que, tras el examen y calificación del documento de referencia y del contenido de los asientos del Registro, conforme con los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, se han observado los defectos

referidos en la nota que a continuación se transcribe: «Presentado telemáticamente en este Registro de la Propiedad de Sueca el precedente documento el día 30 de agosto de 2012, con el asiento número 1.573, del Diario 250, aportada copia autorizada del mismo en soporte papel el día 3 de octubre de 2012, y previo examen del contenido del Registro de mi cargo y su calificación jurídica en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, resultan los siguientes Hechos: –Mediante escritura autorizada en Barcelona por su notario don Javier Martínez Lehmann el día 29 de agosto de este año, la mercantil «Termos Eléctricos E. Aparici S.A.», constituye hipoteca sobre la finca registral n.º 66460 de Sueca a favor del «Banco de Santander, S.A.», en garantía del saldo de la cuenta hipotecaria resultante de una póliza de crédito concedida a la también mercantil Sistemas «Integrados de Manufacturas y Exportación S.L.». Ambas sociedades actúan representadas por don J. G. M. como Administrador solidario de la segunda y como Consejero y Consejero Delegado de la primera y en virtud de acuerdos de su Junta General y del Consejo de Administración por los que se le faculta para constituir hipoteca de máximo por importe de 125.000 euros de principal que la entidad deudora ha obtenido del Banco de Santander estableciendo cuantas cláusulas, pactos y condiciones sean propios de estas operaciones, aunque incida en autocontratación. Según las inscripciones 6.ª y 7.ª de esa finca registral, la sociedad «Termos Eléctricos E. Aparici S.A.», habla sido declarada en concurso voluntario de acreedores, en el que fue aprobado convenio, en el cual se acordó: «A salvo de lo que resulte del presente convenio, la concursada recuperará todas las facultades de administración y disposición sin limitación alguna, y dejará de estar intervenida, sin perjuicio de su deber de información al Juzgado y de la Comisión de Seguimiento que se crea»; pero además y según el Plan de Pagos «proseguirá sus gestiones de desinversión de activos con objeto de conseguir liquidez adicional a la que se contempla en el Plan de Viabilidad y asegurar el cumplimiento del convenio; pero se obliga a no prestar avales ni a constituir nuevas cargas o gravámenes sobre los activos que serán objeto de desinversión, salvo que tales cargas o gravámenes se constituyan para garantizar nuevos créditos que se destinen íntegramente a dar viabilidad al Plan propuesto por las mercantiles «Artemycal S.A.» y «Sistemas Integrales de Manufacturas y Exportación S.L.». –La hipoteca se constituye en garantía del saldo (comprensivo de capital 125.000,00 euros, e intereses remuneratorios 18.750,00, y moratorios 17.500,00 euros), que presente la cuenta bancaria que se dice hasta la suma máxima de 181.250,00 euros, y de las costas y gastos que en su caso se devenguen hasta la suma máxima de 18.750,00 euros, de los que 12.500,00 euros corresponden a costas y la suma de 6.250,00 euros a gastos. Además la estipulación 2 al señalar los asientos que podría recoger el debe, prevé en su número 1.º el adeudo en la cuenta hipotecaria de los intereses devengados desde el impago hasta el día que se adeuden en la cuenta, más comisiones y otros gastos, y en sus números 2.º, 3.º y 4.º prevé la posibilidad de recoger en la misma cuenta los intereses que produzca la propia cuenta, tanto durante su vigencia como después de vencida hasta su cancelación total, y otros gastos e impuestos y ciertos pagos efectuados por el banco. Además se establece que el vencimiento final de la repetida cuenta tras sus sucesivas prórrogas tendrá lugar el día 1 de agosto de 2027. Y contempla en su estipulación octava la generación de unos gastos accesorios que podrán ser incluidos en la cuenta hipotecaria. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho. –En el «Exponendo I: intervención» de la escritura, se reseña respecto a la mercantil hipotecante «Termos Eléctricos E. Aparici S.L.», que conforme al convenio aprobado cesaron todos los efectos de la declaración del concurso, dejando de estar intervenida sin perjuicio de su deber de información al juzgado y de la comisión de seguimiento que se creó por lo cual resulta correcto el juicio de suficiencia de facultades. Pero omite que ello es con la salvedad de lo que resulte del mismo, y según su Plan de pagos punto 3.10» la concursada se obliga a no prestar avales ni a constituir nuevas cargas o gravámenes sobre los activos que serán objeto de desinversión, con la excepción de que tales cargas o gravámenes se constituyan para garantizar nuevos créditos que se destinen íntegramente a dar viabilidad al Plan propuesto por las mercantiles «Artemycal S.A.» y «Sistemas Integrados de Manufacturas y Exportación, S.L.». Y aún cuando se dice en el exponendo II que es voluntad de «Termos

Eléctricos E. Aparici, S.L.», el constituir hipoteca dando así cumplimiento al Plan de Viabilidad propuesto por la mercantil «Sistemas Integrados de Manufacturas y Exportación, S.L.», no resulta del plan de Viabilidad con la claridad necesaria ni de forma indubitada que la póliza garantizada se haya suscrito en cumplimiento de lo previsto en el mismo ni tampoco se garantiza que el crédito que se concede llegue efectivamente a destinarse a dicho cumplimiento; esto lo confirme la estipulación Sexta apartado 4 que señala como causa de vencimiento anticipado la no acreditación por el titular de la póliza de haberse destinado efectivamente a la finalidad prevista en el apartado 3.10 del convenio. Y estas circunstancias no afectan al juicio de suficiencia pero si a la forma de practicar la inscripción (D.G.R.N. 27-2-12). Por lo que no quedando probados esos extremos, hará falta que la inscripción de hipoteca que se practique quede sometida, en tanto en cuanto el destino para el que se concedió el crédito o que se le llegue a dar no sea en cumplimiento del plan de viabilidad, a la posibilidad de ser rescindida por los acreedores, conforme al art. 1372.2 de la Ley Concursal lo que requeriría consentimiento prestado al efecto por el banco acreedor, conforme a los artículos 19 bis.2 y 322.3 de la Ley Hipotecaria. –Por otro lado aunque es cierto que se acompaña certificación del acuerdo de la Comisión de Seguimiento de la que resulta el conocimiento por esta comisión de la concesión de la póliza por 125.000,00 euros para financiación de las importaciones así como de la garantía hipotecaria sobre esta finca; no resulta que conozca el total de la cifra que avala la hipoteca por los otros conceptos ni el resto de condiciones, al menos las variantes principales- vencimiento, caducidad, etc.–de la misma hipoteca. –En la Estipulación segunda, «debe», 1.2, se dice que también podrán recogerse en la cuenta los intereses que produzca la propia cuenta hipotecaria después de vencida hasta su cancelación total. Y resulta difícil imaginar cómo es posible recoger en la cuenta cantidad alguna después de su vencimiento que este funcionario entiende como cierre. Por otro lado sus números 3, y 4. y la Octava II que prevé incluir en la cuenta unos importes por el concepto gastos que ya están cubiertos por una cifra especial para gastos diferenciada de la que por principal, intereses remuneratorios y de demora cubre la cuenta, de conformidad con el artículo 692,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 114 de la Ley Hipotecaria. –En la estipulación tercera, se indica el plazo de la cuenta de crédito prorrogable y la fecha de vencimiento final de la cuenta. Pero el artículo 153 bis, al introducir en nuestro Derecho la hipoteca flotante, estableció para su posibilidad unos requisitos necesarios y uno de ellos fue la fijación del tiempo de duración de la hipoteca, o dicho de otro modo, la fecha de la caducidad, es decir, la fecha a partir de la cual la hipoteca decae en su existencia, en la que al igual que nació por la inscripción en el registro debe ser cancelada por el registrador y enterrada a la vista únicamente de haberse cumplido el término fijado para su caducidad en el momento en que ésta llegue, diferente a la posibilidad de cancelación por haber transcurrido del plazo para ejercicio de la acción hipotecaria sin que conste en el registro la interrupción de esa prescripción. Para evitar el efecto amortizador de la propiedad, la ley podría haber optado por limitar el plazo de las obligaciones garantizadas o el plazo en que pueden surgir los negocios jurídicos de los que resulten las obligaciones garantizadas o haber exigido la determinación de uno u otro en la escritura de constitución; ello también abriría la posibilidad de instar la caducidad a partir del vencimiento de aquéllas ex artículo 177 del Reglamento Hipotecario, si bien con una menor transparencia para los titulares de derechos posteriores, y en general, los acreedores del propietario; y es que en este caso un elemento accesorio o accidental de la hipoteca alcanza carácter de esencial. Obviamente la llegada del plazo determina ipso iure la extinción del derecho de hipoteca flotante, debiendo procederse a la cancelación de la inscripción (artículo 82 de la Ley Hipotecaria). La mención del párrafo último del artículo 153 bis «al vencimiento pactado por los otorgantes» no puede entenderse hecha a la hipoteca, sino a la obligación y obligaciones garantizadas, pues mal podría ejercitarse una acción hipotecaria en virtud de una hipoteca extinguida. El plazo de duración de la hipoteca –la expresión vencimiento de la hipoteca resulta demasiado ambigua– no tiene que ver con el de vencimiento del crédito, pues en principio es al tiempo del vencimiento del crédito y no cuando vence o finaliza la hipoteca, cuando ésta se convierte en efectiva terminando su vida latente y comenzando su vida efectiva y desarrolla su virtualidad mediante la ejecución.

- En las Estipulaciones segunda 2 «debe», 3 y 4, quinta último párrafo y octava, II, si los gastos que aquí se señalan se incluyen en la cuenta hipotecaria, resultará que no quedarán cubiertos pues la cifra de responsabilidad por el saldo de la cuenta incluye principal, intereses remuneratorios y moratorios pero no la cantidad para gastos, que sin embargo si que se prevé en una cobertura específica para estos distinta a la del saldo. Quizás ello obedece a la confusión entre el principal del crédito y de la hipoteca, pues en el caso del artículo 153 el principal de la hipoteca es el total saldo que arroja la cuenta en el que pueden estar incluidos los gastos, mientras que en el 153 bis el máximo garantizado es una cifra que se desglosa en lo que corresponde por principal, intereses remuneratorios, moratorios, costas y gastos, pues la finalidad de la cuenta hipotecaria en el caso del artículo 153 bis es exclusivamente establecer una cifra máxima de reserva de responsabilidad, con su distribución específica entre principal, intereses remuneratorios, moratorios, gastos y costas, sobre una finca para aquéllas de las obligaciones señaladas que el banco quiera cubrir con ella. Como consecuencia de todo lo expuesto, resuelvo suspender la inscripción de la referida hipoteca, por los defectos subsanables siguientes, - No quedar suficientemente garantizado que la cuenta de crédito abierta en virtud de la póliza suscrita incluya sólo aquéllas operaciones realizadas en cumplimiento del plan de viabilidad ni garantizarse tampoco que el crédito así obtenido se aplicará efectivamente a dichas operaciones, hará falta que el banco preste su consentimiento a que la hipoteca quede inscrita haciendo constar la posibilidad de reintegración de la masa para el caso de que resulte que el crédito concedido no llegue a quedar comprendido dentro de las operaciones que fija el plan de viabilidad, conforme al artículo 137. 2 de la Ley Concursal. -Faltará acreditar que la comisión de seguimiento conoce las cifras de responsabilidades por cada uno de los conceptos por las que se constituye la hipoteca y sus estipulaciones, al menos esenciales- Vencimiento de la cuenta, duración de la hipoteca, etc... -Falta determinar la fecha de caducidad de la hipoteca, es decir, la fecha en que la hipoteca habrá dejado de existir y por tanto será cancelada por el registrador llegado ese día. -Habrá que esclarecer las dudas expuestas relativas a la inclusión de intereses en la cuenta una vez vencida y hasta su cancelación a que se refiere la estipulación 4.-Igualmente parece preciso explicar cómo, con arreglo a la estipulación segunda, «debe», puntos 3 y 4, y octava ii, se puedan incluir en la misma cuenta ciertos gastos para los que no se ha previsto cantidad alguna en las tres clases de conceptos cubiertos por la misma cuenta hasta el importe de 181.250 euros y que por otra parte si se encuentran cubiertos por otra cantidad que se fija específicamente pero fuera de la cuenta para este concepto en la cláusula de constitución. Y sin perjuicio de los defectos anteriormente señalados, que tienen el carácter de subsanable, no procede la inscripción de las siguientes cláusulas: De la póliza de crédito, - De la cláusula «Sexta.- Resolución del contrato. Vencimiento anticipado», la letra b), referente a la inexactitud de los datos aportados para la concesión del préstamo, por ser ajena a la obligación garantizada, conforme a las Resoluciones de la D.G.R.N. de 23 y 26 de octubre de 1987; la letra c), el supuesto de alteración de la situación económica del deudor, conforme al artículo 187 6 del Código Civil y Resolución de la D.G.R.N. de 22 de julio de 1996; lo referente a la ejecución de la finca, de conformidad con el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la D.G.R.N. de 8 de noviembre de 1993 y 15 de Julio de 1998; y lo relativo al caso de entablarse cualquier reclamación judicial con o sin traba de cualesquiera bienes del deudor, al igual que las letras d), e), g), i) y j), por la inmediatez de la hipoteca a la que resultan ajenos comportamientos del deudor distintos del cumplimiento mismo de la obligación específicamente garantizada, conforme al artículo 1.876 del Código Civil y Resolución de la D. G. R. N. de 23 de octubre de 1987. -La cláusula «Séptima.-Compensación», por ser un pacto personal carente de trascendencia real, conforme a los artículos 98 de la Ley Hipotecaria y 51-6.º de su Reglamento. Y de la escritura. -De la estipulación sexta, el apartado 5), referente a la inexactitud de los datos aportados para la concesión del préstamo, por ser ajena a la obligación garantizada, conforme a las Resoluciones de la D.G.R.N. de 23 y 26 de octubre de 1987; el apartado 7), referente al reintegro de cantidades que por cuenta de la parte deudora hubiera satisfecho la acreedora, por no estar garantizadas específicamente, siendo un pacto personal carente de trascendencia real y

contrario al principio de especialidad; el apartado 8), relativo al supuesto de expropiación, porque el acreedor no sufre merma de su garantía, sino solo transformación al sustituirse por la indemnización, conforme a los artículos 1129 del Código Civil y 110 de la Ley Hipotecaria; el apartado 9), relativo a la posibilidad de que el acreedor perciba directamente el importe de las indemnizaciones en caso de siniestro o expropiación forzosa, y el 10), referente a la situación concursal del acreedor, conforme al artículo 1876 del Código Civil y Resolución de la D.G.R.N. de 22 de julio de 1996. –De la cláusula «Séptima», lo referente a la prohibición de enajenar o gravar la finca hipotecada, de conformidad con el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la D.G.R.N. de 8 de noviembre de 1993 y 15 de julio de 1998. –De la cláusula «Décima», referente a la compensación, por ser un pacto personal carente de trascendencia real, conforme a los artículos 98 de la Ley Hipotecaria y 51-6.º de su Reglamento. No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra la expresada calificación (...). Sueca, a 23 de octubre de 2012. El Registrador,. Firmado.». Sueca, a 23 de Octubre de 2012. El Registrador, Fdo.: José Eduardo Alfonso Dolz. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por José Eduardo Alfonso Dolz registrador/a de Registro Propiedad de Sueca a día catorce de noviembre del año dos mil doce».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Martínez Lehmann, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de diciembre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que en cuanto al primer defecto, aprobado el convenio de acreedores cesan las restricciones a las facultades del deudor sin perjuicio de la posibilidad de que el juez disponga la creación de una comisión de seguimiento; Que las limitaciones a las facultades de control de notarios y registradores del cumplimiento del convenio son claras como resulta del artículo 137 de la Ley Concursal ya que no puede impedirse el acceso al Registro de los actos contrarios al convenio; Que en aras de conseguir una mayor seguridad el notario autorizante solicitó y obtuvo de la comisión de control un certificado relativo a su conocimiento de la operación y que además se requirió a los comparecientes a que manifestaran que los ingresos derivados del contrato se destinarían a facilitarlas operaciones de cumplimiento del convenio; Que, en definitiva, resultan excesivas y desproporcionadas las exigencias derivadas de la nota de defectos que colocan al deudor en la misma posición que si continuara en la fase común del concurso; y, Que, en cuanto al segundo defecto, la interpretación literal de las cláusulas contractuales reconduce el supuesto al artículo 153 de la Ley Hipotecaria al constituirse hipoteca en garantía de una cuenta de crédito en la que se restringen las posibles partidas de cargo produciéndose un efecto novatorio de la obligación de la que traen causa.

## IV

El registrador emitió informe el día 21 de diciembre de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1089, 1256, 1273, 1740 y 1857 del Código Civil; 4, 9, 12, 18, 32, 34, 37, 104, 142, 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria; 51 y 245 del Reglamento Hipotecario; 133, 137, 140, 143 y 176 de la Ley Concursal; y las Resoluciones de este Centro Directivo de (eficacia del concurso) 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991, 25 de marzo y 1 de abril de 2000 y 26 de enero, 16 y 27 de febrero, 18 de abril y 4 de mayo de 2012, y las Resoluciones de fechas (hipoteca) 23 de diciembre de 1987, 3 de octubre de 1991, 11 de noviembre de 1995, 30 de marzo y 6 de junio de 1998, 12 de septiembre de 2003, 23 de julio de 2005, 1 de octubre y 4 de noviembre de 2010, 8 de

junio y 29 de noviembre de 2011, 23 de enero, 20 y 28 de junio y 18, 26 y 27 de julio de 2012 y 2 de enero de 2013.

1. Del conjunto de objeciones señaladas por el registrador que impiden la debida inscripción de la hipoteca dos son las cuestiones sobre las que se plantea recurso contra la calificación y sobre las que ha de pronunciarse este Centro Directivo (artículo 326 de la Ley Hipotecaria): la primera versa sobre si es preciso o no un consentimiento específico del banco acreedor de una hipoteca constituida por un concursado en garantía de deuda ajena, habida cuenta de que consta inscrito en el folio de la finca hipotecada el convenio debidamente aprobado de cuyo contenido resultan una serie de obligaciones del deudor. La segunda cuestión hace referencia a la configuración de la hipoteca cuya inscripción se solicita.

2. Por lo que a la primera cuestión se refiere procede enumerar los hechos relevantes que han de ser tenidos en cuenta. En el folio de determinada finca consta debidamente inscrito el convenio aprobado judicialmente recaído en el procedimiento concursal abierto contra la compañía titular registral. Del contenido de la inscripción del convenio resulta que la concursada «se obliga a no prestar avales ni a constituir nuevas cargas o gravámenes sobre los activos que serán objeto de desinversión, con la excepción de que tales cargas o gravámenes se constituyan para garantizar nuevos créditos que se destinen íntegramente a dar viabilidad al Plan propuesto por las mercantiles «Artemycal S.A.» y «Sistemas Integrados de Manufacturas y Exportación, S.L.». Presentada escritura pública en la que la compañía titular registral constituye hipoteca, el registrador entiende que al no resultar de la documentación que la póliza garantizada por la hipoteca se haya suscrito en cumplimiento del convenio ni que el importe del crédito vaya a destinarse precisamente a la finalidad prevista, es preciso un consentimiento expreso del acreedor al hecho de que la hipoteca quede sujeta a dichas circunstancias y a la posible rescisión por parte de otros acreedores prevista en el artículo 137 de la Ley Concursal.

De la regulación legal resulta que la existencia de un convenio debidamente aprobado por el juez no pone fin al procedimiento concursal que solo finalizará cuando así lo declare el propio juez de lo Mercantil por auto en el que se declare su cumplimiento (artículo 176 de la Ley Concursal). Vigente el convenio cualquier acreedor puede instar la acción de incumplimiento y solicitar del juez que así lo declare (artículo 140), lo que conllevará su rescisión y la apertura de oficio de la fase de liquidación (artículo 143). En cualquier supuesto y desde la aprobación judicial del convenio, cesan los efectos de la declaración del concurso que quedan sustituidos en su caso por los previstos en el propio convenio (artículo 133.2) que puede establecer medidas limitativas y prohibitivas sobre las facultades de administración y disposición del deudor, medidas que «serán inscribibles en los registros públicos correspondientes y, en particular, en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite» (artículo 137 de la Ley Concursal).

3. La nota de defectos, en relación a la situación concursal, suspende la inscripción de la hipoteca por dos motivos: en primer lugar porque es preciso que el banco preste su consentimiento a que la hipoteca quede inscrita haciendo constar la posibilidad de reintegración de la masa y en segundo lugar porque debe acreditarse que la comisión de seguimiento conoce los particulares específicos de la constitución de la hipoteca.

A la vista de la regulación legal la calificación no puede mantenerse. Como resulta de los «Hechos», las limitaciones establecidas en el convenio de la concursada titular registral constan debidamente inscritas y son, por consiguiente, plenamente oponibles a cualquier titular posterior. La oponibilidad de dichas medidas establecidas en el convenio y aprobadas por el juez que conoce del concurso deriva por consiguiente, no de la aceptación expresa de los posibles efectos rescisorios de un eventual incumplimiento, ni siquiera de que en la inscripción de hipoteca se supedite su eficacia al cumplimiento del convenio, sino precisamente del hecho de que constan debidamente inscritas. El acreedor hipotecario está afectado por el contenido del convenio al constar inscrito previamente por lo que nada añade que acepte expresamente dicha circunstancia o que la hipoteca se

modalice en función de las limitaciones contenidas en el convenio. Es el contenido del Registro y no la aceptación a los eventuales efectos de un incumplimiento del convenio lo que hará eficaz la declaración de incumplimiento y los efectos rescisorios subsiguientes (artículo 137 de la Ley Concursal en relación al artículo 37 de la Ley Hipotecaria).

A diferencia de los supuestos de hecho que dieron lugar a las Resoluciones de 16 de febrero y 18 de abril 2012 (en las que no constaba inscrito el contenido del convenio) en el presente supuesto el contenido del Registro recoge debidamente el conjunto de limitaciones que, derivadas del convenio inscrito, puede afectar a los titulares posteriores por lo que no es exigible ningún pronunciamiento adicional.

Tampoco puede acogerse la pretensión de que se acredite que la comisión de seguimiento tiene conocimiento de los pormenores de la hipoteca constituida pues, con independencia del alcance del artículo 137.2 de la Ley Concursal, de la inscripción registral no resulta dicha exigencia ni que el conocimiento, en los términos exigidos por el registrador, de la citada comisión de la operación llevada a cabo sea requisito que pueda impedir la práctica de la inscripción.

4. Respecto al derecho real de hipoteca cuya inscripción se pretende, la nota de defectos hace tres reproches de los que sólo el primero es objeto de recurso: Falta determinar la fecha de caducidad de la hipoteca de conformidad con el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

La calificación se basa en una afirmación de principio: el supuesto de hecho se enmarca en las previsiones del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria que impone la determinación de un plazo de caducidad del derecho real de hipoteca distinto del plazo previsto, en su caso, para las obligaciones garantizadas. Del título presentado a inscripción resulta que la entidad acreedora y otra de su grupo, como acreditantes, y el deudor no hipotecante tienen concertada una póliza para operaciones de extranjero, denominada Plan Exporta (debidamente protocolizada en el título presentado), por la que aquellas abren una línea de crédito a favor de esta y en la que se pueden cargar determinados efectos de giro y el pago de determinadas obligaciones de comercio exterior. Dicha apertura de crédito se caracteriza, entre otras, por las siguientes notas: aunque el límite de 125.000 euros fijado es conjunto, «mancomunado» dice la póliza, las acreditantes decidirán en cada caso cual de las dos concertará con el cliente la operación de crédito realizada al amparo de la póliza y por qué importe; las operaciones así realizadas serán independientes por lo que la relación contractual se establece entre un acreedor determinado y la parte acreditada. Las entidades acreditantes se reservan la facultad de autorizar cada una de las operaciones. La duración es indefinida pero cada operación concertada tendrá su fecha de vencimiento. El pago por el acreditado se realizará mediante el pacto de compensación que contiene la póliza. Para el caso de que no sea posible la compensación, el importe total del saldo deudor de las operaciones impagadas será adeudado en una cuenta especial que la entidad acreditante abrirá a nombre del acreditado. En dicha cuenta serán objeto de adeudo los importes de las operaciones impagadas junto con sus intereses, comisiones, gastos impuestos e intereses de demora. Los saldos deudores de dicha cuenta devengarán a su vez intereses. Vencida la cuenta, el acreditante podrá darla por cerrada y exigir su importe sin perjuicio de que pueda seguir cargando operaciones que resulten impagadas posteriormente y cantidades accesorias que procedan de acuerdo con lo anteriormente pactado.

En la escritura pública se constituye hipoteca en garantía del saldo que presente la cuenta que se crea y regula en el propio documento, estableciéndose que dicha cuenta se integra por distintas partidas de debe y haber y que la finalidad exclusiva de dicha cuenta es cargar en ella los importes correspondientes que se especifican (entre los que se encuentran los que traigan causa de dicha operación subyacente) produciéndose «el efecto novatorio de la obligación de que trae causa, considerándose, a todos los efectos desde ese momento, como una disposición de la cuenta hipotecaria de crédito». Resulta que «el Banco acreedor podrá cargar en la cuenta las obligaciones señaladas anteriormente por su importe total o parcial, subsistiendo en este caso sus derechos por

la cantidad no adeudada con arreglo a los títulos en que estén representadas». Finalmente se especifica que en caso de ejecución el saldo de la cuenta hipotecaria y por tanto el importe líquido y exigible será determinado de acuerdo con lo establecido en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

Como se pone de manifiesto, el registrador parte de la base de que las partes han pactado una cobertura hipotecaria al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria mientras que el recurrente afirma que la hipoteca constituida lo es al amparo del artículo 153 de la Ley Hipotecaria por lo que, señalado el plazo de vencimiento de la cuenta creada y garantizada, no es preciso otro requisito. De seguirse la tesis del registrador, la hipoteca garantizaría la relación jurídica subyacente, la póliza de comercio exterior, en la que se integran un conjunto de obligaciones que si bien tienen nexos en común, permanecen individualizadas. La cuestión se centra por consiguiente en determinar cual es la naturaleza de la hipoteca que se constituye en base a las obligaciones garantizadas pues de ser uno u otro tipo de los previstos legalmente serán exigibles unos u otros requisitos.

El artículo 153 bis, introducido por la reforma llevada a cabo por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, tuvo la expresa intención, como afirma su preámbulo, de «admitir nuevos productos hipotecarios hasta ahora rechazados».

El rechazo, fuertemente anclado en el Derecho positivo y en la tradición jurídica de nuestro ordenamiento vino avalado por una continua doctrina de este Centro Directivo que, comenzando con la Resolución de 23 de diciembre de 1987, se extendió hasta la reforma citada llegando hasta la actualidad (vid. «Vistos»). De acuerdo con dicha doctrina no es posible en nuestro ordenamiento la constitución de una única hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones por ser contrario al principio de accesoriedad de la hipoteca y salvo contadas excepciones (vid. Resoluciones de 20 de junio y 26 de julio de 2012 y 2 de enero de 2013). Tampoco es aceptable la cobertura hipotecaria única de una pluralidad de obligaciones aunque se pacte un sistema liquidatorio de cuenta corriente que determine la global posición acreedora o deudora de las partes sin que aquellas pierdan su individualidad, pues la mera reunión contable de las distintas obligaciones no hace nacer una nueva susceptible de cobertura hipotecaria única. Para que dicho efecto se produzca es preciso un acuerdo novatorio expreso que incluya la determinación de las líneas generales de las obligaciones cubiertas por el pacto y que la inclusión o exclusión de cada una de ellas resulte del propio convenio y no quede al arbitrio de una de las partes (artículo 153 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 23 de julio de 2005 entre otras muchas).

Frente a esta regulación y doctrina, que sigue plenamente vigente como reconoce el preámbulo de la Ley 41/2007, el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria consagra una señaladísima excepción en beneficio de acreedores cualificados y sometidos a una rígida disciplina bien por el carácter regulado del mercado en el que operan bien por formar parte de la administración pública.

5. Del conjunto de la escritura presentada a inscripción resulta claramente que las partes reconocen que existe un contrato de crédito entre ellas, que para garantizar las obligaciones derivadas del mismo pactan la creación de otra cuenta, que denominan hipotecaria, en la que se integran como partidas del debe «las obligaciones derivadas de créditos a favor del Banco que tengan su causa en las operaciones señaladas». El adeudo se hará por los importes principales más los intereses calculados desde el vencimiento más otros gastos que se especifican. La finalidad de la cuenta es cargar los importes correspondientes produciéndose el efecto novatorio de la obligación que trae causa.

Resulta por consiguiente con la debida claridad que la finalidad de la hipoteca no es garantizar «diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas» sino precisamente el saldo que presente la cuenta que

se crea al efecto (artículo 245 del Reglamento Hipotecario) y que se determinará, mediante la novación de las partidas, bien en la fecha de vencimiento inicial o en cualquiera de sus prórrogas bien en la fecha final pactada. Es forzoso en consecuencia aceptar en este punto el recurso y revocar la nota de calificación.

6. Cuestión distinta es determinar si la hipoteca pactada se sujeta a los requisitos que el artículo 153 de la Ley Hipotecaria exige y a la doctrina que ha elaborado esta Dirección General de los Registros y del Notariado en aplicación del mismo. Al partir la nota de defectos de la aplicabilidad al supuesto del artículo 153 bis no hace referencia alguna a esta cuestión que sin embargo es preciso tratar aquí pues es el propio escrito de recurso el que la trae.

De la documentación presentada resulta que las relaciones jurídicas entre las partes se regulan en tres niveles. En el primero, el banco acepta hasta determinada cantidad y previa aceptación del cargo, dar crédito al deudor para el pago o descuento de efectos de giro negociados por cualquiera de los dos acreditantes y en los que aparezca el acreditado en cualquier concepto así como para el pago de las obligaciones de comercio exterior que el deudor contraiga con cualquiera de las entidades acreditantes. La aceptación del cargo implica la determinación de la relación de crédito y deuda entre el banco (o el otro acreedor, circunstancia que no tiene relevancia en el expediente) y el deudor así como la fijación de un plazo para su satisfacción.

En un segundo nivel y sólo para el caso de impago de las anteriores obligaciones entre el banco y el deudor se abre una cuenta especial de la que serán partidas de adeudo el importe de las obligaciones impagadas, sus intereses y otros gastos, y partidas de abono cualquier pago realizado por el deudor o un tercero. Dicha cuenta tiene por mera finalidad fijar el saldo global acreedor a favor del Banco que, de no ser satisfecho a su cierre, puede ser objeto de reclamación.

El tercer nivel es el que se regula en la escritura pública y viene conformado por la creación de la cuenta hipotecaria que, como la anterior, no tiene por finalidad la concesión de crédito (cuestión que se llevó a cabo en el primer nivel) sino proporcionar garantía real a una situación de impago que hasta ese momento carece de ella (artículos 1923 y 1925 del Código Civil). Este Centro Directivo ha declarado en múltiples ocasiones (vid. Resoluciones de 6 de junio de 1998 y 23 de julio de 2005, entre otras) que la simple reunión contable de las diversas operaciones de crédito existentes entre dos personas, carece de virtualidad suficiente para provocar el nacimiento de una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante, cuando la misma no aparece como instrumento de una relación contractual subyacente, ya de apertura de crédito, ya de cuenta corriente; ese saldo representará 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 que la mera reunión contable produce. Para que una cuenta semejante pueda ser objeto de cobertura hipotecaria la doctrina de este Centro Directivo exige la concurrencia de tres requisitos: determinación en sus líneas generales de las obligaciones que pueden ser cargadas en la cuenta, el efecto novatorio de las obligaciones cargadas en cuenta, sin que se trate de una mera reunión contable y no arbitrio del acreedor respecto de la inclusión de las partidas en cuenta.

7. De la regulación pactada por las partes en la escritura pública resulta por un lado la suficiente determinación de las obligaciones que pueden ser cargadas en la cuenta. También resulta que las partes dan alcance novatorio a las obligaciones resultantes de la relación jurídica subyacente (la póliza de comercio exterior) por el mero hecho de ser asentadas en la que denominan cuenta hipotecaria. Sin embargo dejan al arbitrio del banco que el cargo sea total o parcial con subsistencia independiente de la parte no cargada con arreglo al título del que proceda. Esta facultad del banco acreedor reconduce la situación al supuesto de hipoteca flotante, proscrita por la doctrina de este Centro Directivo fuera de los casos y con los requisitos mas arriba expuestos, ninguno de los cuales concurren en el expediente. El hecho de que el banco acreedor pueda libremente

determinar si las obligaciones susceptibles de ser cargadas en cuenta lo sean parcialmente provoca que la hipoteca «flote» sin que exista modo de determinar cual será en definitiva el conjunto de obligaciones que integren la cuenta garantizada. Como ha reiterado este Centro Directivo no es posible la inscripción de la cobertura hipotecaria de una obligación en la que quedaría al arbitrio del banco determinar cuales de los diversos créditos, o qué partes de los mismos, que tenga o pueda tener en lo sucesivo contra la constituyente, se acogerán a la garantía real (Resoluciones de 6 de junio de 1998 y 2 de enero de 2013, entre otras muchas).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en cuanto a la primera cuestión planteada. Por lo que respecta a la segunda es preciso estimar el recurso en cuanto a que la hipoteca constituida se regula por el artículo 153 de la Ley Hipotecaria pero no permitiendo su inscripción porque la determinación de las partidas de la cuenta queda al arbitrio del acreedor.

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, 2 de marzo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.