

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**2485** *Resolución de 23 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Olivenza por la que se suspende la inscripción de un acta de manifestaciones de fijación de saldo en cuenta corriente.*

En el recurso interpuesto por don J. de S. G. en representación de «Liberbank, S.L.», como sucesora universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura en virtud de escritura de segregación según se justifica, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Olivenza, doña María Antonia Angulo Fernández, por la que se suspende la inscripción de un acta de manifestaciones de fijación de saldo en cuenta corriente.

**Hechos****I**

Por el notario de Olivenza, don José Javier Soto Ruiz, se autoriza en fecha 31 de agosto de 2011 acta de manifestaciones en la que comparece por un lado, doña M. L. R. P. en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura en virtud de determinado poder que se reseña y respecto del cual el notario emite juicio de suficiencia. Por otro lado comparece don C. S. G. en representación de la mercantil «Jardines de San Roque, S.L.» como administrador único. Consta reseña del nombramiento y juicio de suficiencia del notario autorizante. Tras exponer que en virtud de determinada escritura se inscribió sobre dos fincas hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente, modificado por otra posterior, y en cuya inscripción consta el pacto de ejecución extrajudicial para el caso de resolución por cualquier causa, manifiestan las dos partes lo siguiente: que interesa a la caja disponer de la posibilidad de ejecutar la hipoteca constituida sobre las dos fincas a través del procedimiento extrajudicial en lo que consiente la entidad deudora ante la imposibilidad de hacer frente al pago; que la entidad deudora presta su conformidad al saldo resultante de la liquidación que consta en acta de fijación de saldo autorizada por el Notario de Cáceres don Jesús Eduardo Calvo Martínez el día 10 de junio de 2011, que se acompaña, manifestando que ha estado a su disposición al menos con ocho días de antelación, que la ha examinado y no ha encontrado motivo para alegar error o falsedad; que ambas partes solicitan la constancia registral mediante nota marginal de la concreción del importe de la deuda garantizada.

**II**

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Olivenza, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Olivenza. A-& G de Negocios Jurídicos, S.L. Examinada la precedente escritura, otorgada en Olivenza el 31/08/2011 ante el Notario Don José Javier Soto Ruiz, con el número 1003/2011 de su protocolo, se suspende la inscripción del acta de manifestación interesada sobre la finca a que la misma se refiere, en base a lo siguiente hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Uno. Se presenta en este Registro a las 9:05 horas, del día 7/09/2011, bajo el asiento número 1023, del Diario 82. Acta de manifestación en la que la entidad deudora de la cuenta corriente de crédito presta su conformidad a la liquidación del saldo practicada por la entidad acreedora, a la que se acompaña el documento fehaciente que acredita que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título.

Dos. En el texto de la citada Acta se interesa la constancia por nota marginal del importe concreto de la deuda con la consiguiente transformación de la hipoteca en ordinaria para iniciar los trámites de ejecución por el procedimiento extrajudicial acta de manifestación sobre la finca a que la misma se refiere, registral número 14.675 y 14.677 del termino de Olivenza, existiendo sobre la finca 14.675 como carga posterior la anotación de embargo letra C a favor del Estado con nota marginal de expedición de certificación y sobre la finca 14.677 también como cargas posteriores la anotación de embargo letra C a favor del Estado con nota marginal de expedición de certificación y la anotación de embargo letra D a favor de Barclays Bank, S.A. Fundamentos de Derecho: Primero. Que la competencia de este Registrador de la Propiedad para calificar e inscribir la escritura presentada le viene conferida por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento. Segundo. El Acta de manifestaciones del deudor acompañada del documento fehaciente del artículo 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es título suficiente para determinar la deuda y poder acudir al procedimiento ejecutivo extrajudicial, existiendo acreedores posteriores que tienen derecho al sobrante. 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", de modo que, en principio, la ejecución extrajudicial no puede aplicarse a la hipoteca constituida en garantía de una cuenta corriente de crédito. Ahora bien, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 y 9 de febrero de 2001 admitieron la inscripción del pacto que permitiría acudir a la ejecución extrajudicial ante la eventualidad de que el acreedor obtenga un título suficiente y adecuado que le permita concretar la deuda y acudir a la ejecución por ese procedimiento. Por tanto, es necesario entrar en el examen del título que ha de obtener el acreedor para proceder de ese modo. En primer lugar, el documento fehaciente que acredita haberse practicado la liquidación del saldo en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo, en este caso mediante la certificación de la Entidad acreedora, no es un documento inscribible sino un documento procesal que ha de acompañarse a la demanda y al título ejecutivo para el despacho de la ejecución judicial, es decir, uno de los documentos necesarios para iniciar el procedimiento ejecutivo judicial. En segundo lugar, el consentimiento expreso de las partes permitiría la concreción de la deuda, si no existieran terceros que pudieran resultar perjudicados. Así, el Acta de manifestaciones del deudor acompañada del documento fehaciente indicado sería un acto inscribible de no existir acreedores posteriores que tienen derecho al exceso del precio del remate una vez pagado al actor el crédito, que no puede determinarse por las partes en perjuicio de tercero, teniendo además en cuenta que la renuncia del deudor a alegar error o falsedad sólo es admisible dentro del procedimiento judicial ante Juez competente. Por todo ello debe concluirse que la fijación del saldo no es un simple elemento de prueba sino un presupuesto necesario para poder acudir al procedimiento ejecutivo extrajudicial y que los documentos presentados no son suficientes al existir un tercero que puede resultar perjudicado al tener derecho al sobrante conforme a los artículos 6, 1255, 1256, 1257 del Código Civil; artículo 3, 9, 104, 105, 142, 143, 144, 153 de la Ley Hipotecaria; artículos 7, 51, 234 a 236-0, 238, 240, 245 del Reglamento Hipotecario; artículos 550, 571, 572, 573, 574, 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás preceptos concordantes y Resoluciones de 8 y 9 de febrero de 2001 y 26 de febrero de 2000, entre otras. A la vista de los precedentes hecho y fundamentos de derecho, acuerdo: Primero: suspender la inscripción de acta de manifestación interesada por el defecto que se considera subsanable, reseñado en el apartado segundo de los fundamentos de derecho que precede, al que me remito para ello y doy por reproducido en este lugar, con el fin de evitar repeticiones innecesarias; no tomándose anotación de suspensión, por no haberse solicitado..., Olivenza, tres de octubre de dos mil once. La registradora. (Firma ilegible). Fdo. María Antonia Angulo Fernández».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. S. G. en representación de «Liberbank, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de noviembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que si bien es indudable que no cabe la ejecución extrajudicial respecto de hipotecas en garantía de cantidad que no esté determinada, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha aceptado tanto la inscripción del pacto como que el acreedor obtenga posteriormente título ejecutivo que le permita el trámite por dicha vía al convertirse la hipoteca en ordinaria por determinación de la cuantía exigible. Que de la documentación presentada resulta tanto la fijación del saldo como el consentimiento de ambas partes lo que justifica la aplicación analógica de lo dispuesto en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria; Que el legislador sólo exige la acreditación de la cuantía del saldo o deuda en el momento de la ejecución pero que nada obsta a que previamente a la ejecución las partes determinen el importe de la deuda. Que no existiendo novación no es preciso exigir consentimiento de acreedores posteriores pues ni hay pérdida de rango ni perjuicio por la determinación inscrita de la cifra máxima de responsabilidad. Que al igual que el artículo 153 no exige notificación a los terceros del extracto de la cuenta no tiene sentido exigir su consentimiento cuando la determinación del saldo se hace de común acuerdo. Que así ocurre respecto de los intereses variables pues aun cuando la hipoteca en su garantía es de máximo no se exige el consentimiento de terceros sino que la determinación de su importe se haga de acuerdo a lo establecido legalmente, mediante certificación bancaria que conste en acta que acredite que la liquidación se ha hecho en la forma pactada; que en cuanto a la posibilidad de alegar error o falsedad sólo tiene relevancia cuando la determinación del saldo es unilateral y la ejecución judicial.

## IV

La registradora emitió informe el día 21 de noviembre de 2011 elevando el expediente a este centro directivo y confirmando su calificación.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1861 del Código Civil; 550, 572, 573, 574, 575, 686, 693.3, 695.1.2.ª.2 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23, 142, 143, 144, 146, 147 y 153 de la Ley Hipotecaria; 56, 236.k), 236.l), 238, 239, 240 y 245 de su Reglamento y las Resoluciones de este centro directivo de 21 de marzo de 1917, 5 y 16 de marzo de 1929, 30 de abril de 1934, 31 de enero de 1935, 6 de octubre de 1994, 9 de octubre de 1997, 24 de agosto de 1998, 26 de febrero de 2000, 8 de febrero, 9 de abril y 17 de mayo de 2001 y 29 de junio de 2009.

1. Se debate en este expediente si, constanding inscrita en el Registro hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente en cuya inscripción consta la posibilidad de que el acreedor ejecute dicha hipoteca por la vía del procedimiento extrajudicial ante notario, es posible hacer constar en el Registro la fijación del saldo por acuerdo entre acreedor y deudor existiendo cargas posteriores.

2. Son circunstancias a tener en cuenta las siguientes: en el Registro consta inscrita hipoteca de máximo en garantía de crédito en cuenta corriente con pacto de ejecución extrajudicial. La hipoteca grava dos fincas, la 14675 y la 14677; sobre la primera consta una anotación preventiva de embargo con posterioridad a la hipoteca y sobre la segunda constan dos anotaciones de embargo igualmente posteriores. Se presenta en el Registro un acta notarial en la que el deudor manifiesta su conformidad con la liquidación llevada a cabo y con el importe reclamado no encontrando motivo para alegar error o falsedad solicitando, junto con el acreedor, la constancia al margen de las inscripciones de hipoteca como trámite previo a la ejecución por la vía extrajudicial. Junto al anterior documento se acompaña el acta de determinación del saldo a que se refiere el artículo 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La registradora suspende la práctica del asiento solicitado porque el

documento fehaciente de fijación del saldo no es un documento inscribible sino un documento procesal que ha de acompañarse a la demanda y al título ejecutivo para el despacho de la ejecución. Añade que el consentimiento de las partes permitiría la concreción de la deuda pero que la existencia de terceros que tienen derecho al sobrante y pueden resultar perjudicados no permite la fijación del crédito en su perjuicio. Finalmente afirma que la renuncia a la alegación de error o falsedad sólo puede hacerse ante juez y en el procedimiento competente.

3. Este centro directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones y desde muy antiguo sobre la naturaleza y alcance de las denominadas hipotecas de máximo caracterizadas, frente a las ordinarias o de tráfico, porque con ellas se garantiza el cumplimiento de una obligación que está indeterminada, total o parcialmente, ya sea en su existencia, en su cuantía o en la persona del acreedor (vid. Resoluciones de 21 de marzo de 1917 y 5 de marzo de 1929). Esta indeterminación provoca la necesidad de que se fije un máximo en su cuantía, que les da nombre, que marca el límite en que pueden perjudicar a terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad. Esta característica esencial del tipo negocial determina que no coincida el título inscrito y el título ejecutivo al faltar el requisito de determinación de la obligación cuya ejecución se pretende (vid. Resolución de 16 de marzo de 1929 y artículo 572.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La falta de determinación de la obligación exigible requiere así, para que pueda ser ejecutada y a falta de consentimiento del deudor, un procedimiento ordinario en el que el acreedor demande y acredite su pretensión de pago de una obligación determinada, vencida y exigible y en el que el deudor tenga la posibilidad de oponerse en los términos establecidos en las leyes de procedimiento. Obtenido, en su caso, el título que determina la obligación exigible, la sentencia, procedería su ejecución por los trámites previstos para este tipo de procedimientos, entre ellos los contemplados en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria.

4. Nuestro legislador fue consciente desde muy pronto que este esquema de acción hacía difícilmente alcanzable el objetivo expresado en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de contemplar el Registro de la Propiedad como una institución al servicio del fomento y expansión del crédito territorial y de ahí que pronto se idearan recursos legales que obviarán la necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de proveer de un título ejecutivo al acreedor hipotecario de máximo sin merma de las garantías jurisdiccionales del deudor. De aquí la regulación sobre hipotecas en garantía de créditos en cuenta corriente, en garantía de operaciones cambiarias o crediticias a favor de entidades reconocidas o, en general, de operaciones que consten en escritura o póliza intervenida por notario cuando las partes hayan pactado que la cantidad exigible será la determinada por la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes. Asimismo la regulación en materia de ejecución de deudas en las que existen intereses ordinarios variables o de demora.

5. Todas estas previsiones legales parten de una premisa: que el acreedor no cuenta con el consentimiento del deudor a la cantidad exigible y que por ello debe proveérsele, en los casos y supuestos legales, de la posibilidad de integrar su título sin necesidad de acudir al procedimiento ordinario. Si acreedor y deudor han convenido en el importe de la cantidad exigible no hay cuestión, no hay necesidad de acudir a un procedimiento especial para integrar el título pues será el convenio de determinación de la deuda exigible junto con el título en el que se pactó la garantía los que integren el título ejecutivo. Si por disponer del título formal adecuado se hace constar esta circunstancia al margen de la inscripción de hipoteca el Registro publicará que la hipoteca de máximo garantiza no ya una obligación indeterminada sino una obligación determinada y líquida, coincidiendo desde ese momento el título inscrito con el título ejecutivo (vid. Resoluciones de 31 de enero de 1925 y 17 de mayo de 2001 entre otras muchas).

6. Llegados a este punto es preciso analizar las objeciones señaladas por la registradora en su nota de calificación. La primera cuestión hace referencia a que el título presentado, el acta de fijación del saldo junto con el acta de consentimiento, no es un título inscribible. Dejando de lado la distinción, un tanto artificiosa, entre documento

inscribible y documento procesal el defecto no puede ser mantenido. Como resulta de la propia nota de calificación el documento presentado es el acta autorizada en Olivenza el 31 de agosto de 2011, en la que comparecen acreedor y deudor prestando este último el consentimiento a la determinación del saldo y solicitando ambos la constancia en el Registro y a la que se acompaña, como documento complementario, el acta de fijación de saldo que ni siquiera lleva sello de entrada en el Registro. Establecido esto, es indudable el carácter de inscribible del acta en cuanto instrumento público y siempre que contenga acto o negocio susceptible de producir una alteración del contenido del registro. Acreedor y deudor convienen en determinar la cantidad exigible garantizada con la hipoteca y solicitan su constancia registral para integrar el título ejecutivo de conformidad con lo establecido en los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y artículos 238 en relación al 240 de su Reglamento. No se ha planteado en la nota y por tanto no se trae a este expediente la consideración de si el acta notarial es el título notarial adecuado para hacer constar la declaración de voluntad del deudor (vid. no obstante la Resolución de este Centro de 19 de octubre de 2011).

7. La segunda cuestión planteada alude a si las anteriores consideraciones pueden mantenerse cuando tras la hipoteca de máximo cuya concreción de saldo se pretende constan anotados derechos de terceros. Tampoco puede mantenerse la objeción de la registradora pues como tiene declarado este Centro Directivo (Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y 8 de febrero de 2001) es preciso distinguir entre la obligación garantizada, que vincula exclusivamente a las partes y sus causahabientes, y la hipoteca que la garantiza que, por exigencias del principio de especialidad, agota sus efectos frente a terceros en la cantidad máxima que consta en el libro correspondiente del Registro. La determinación del saldo exigible, como resulta de la propia regulación legal (vid. artículo 153 de la Ley Hipotecaria), no afecta al contenido de la hipoteca ni en consecuencia al máximo oponible a los terceros en caso de ejecución: el derecho de los terceros a obtener el sobrante en caso de subasta no se ve alterado (vid. igualmente el artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) como no se ve alterado su derecho a ser notificados y a satisfacer el importe reclamado subrogándose en el lugar del acreedor ejecutante (artículos 689.2 en relación al 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Y es que la determinación del saldo es cuestión ajena a sus intereses como demuestra la regulación legal que, en caso de determinación sin consentimiento del deudor, sólo legitima a éste para ser notificado y para oponerse en su caso (vid. artículo 153 de la Ley Hipotecaria y artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); por la misma razón cuando la determinación de saldo es convencional es cuestión que sólo afecta a las partes del contrato.

8. También debe decaer la última objeción de la registradora pues la alegación de error o falsedad por parte del deudor es cuestión en la que sólo él está legitimado ya sea si se lleva a cabo judicialmente (artículos citados) como extrajudicialmente sin que sea aceptable la afirmación de que dicha renuncia sólo cabe dentro de un proceso judicial (vid. artículo 6 del Código Civil). Téngase en cuenta que precisamente la Ley prevé la posibilidad de oposición exclusivamente cuando no existe consentimiento del deudor pues constando éste es que ha existido acuerdo lo que excluye, desde que concurre, cualquier consideración de oposición y sin perjuicio de que aquél que pueda verse perjudicado por el mismo ejercicio, en el procedimiento que corresponda, los derechos que la ley le reconozca.

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

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