

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1292** *Resolución de 2 de enero 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 mercantil y de bienes muebles accidental de Badajoz, por la que se deniega la inscripción de una escritura por la que se formaliza la constitución de una garantía de prenda sin desplazamiento de posesión en garantía de obligación futura.*

En el recurso interpuesto por don E. D. G., en su condición de vicepresidente del consejo rector de «Coganex, Sociedad Cooperativa», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles accidental de Badajoz, don Manuel Álvarez Gómez, por la que se deniega la inscripción de una escritura autorizada el día 24 de julio de 2012 por la notaria de Fuente de Cantos, doña Teresa Moñino Díaz, por la que se formaliza la constitución de una garantía de prenda sin desplazamiento de posesión en garantía de obligación futura.

Hechos

I

Por la notaria de Fuente de Cantos, doña Teresa Moñino Díaz, se autorizó, en fecha 24 de julio de 2012, escritura pública en la que don J. P. G., en nombre y representación de la «Sociedad Cooperativa Agrícola Ganadera», de nacionalidad española, denominada «Sociedad Cooperativa Coganex», en su calidad de presidente del consejo rector, se formaliza la constitución de prenda sin desplazamiento de posesión sobre determinados bienes descritos en distintos anexos de la escritura, en garantía de la deuda que pueda surgir a cargo de la citada sociedad cooperativa a favor de don E. H. R. como consecuencia de las cantidades que en su caso éste haya de abonar en su calidad de fiador solidario en dos pólizas de préstamo relacionadas en la propia escritura de constitución. La primera se formalizó el 3 de abril de 2006 por la «Sociedad Cooperativa Coganex», como prestataria, con la entidad «Caja de Extremadura», hoy «Liberbank, S.A.», por un importe de 350.000 euros y plazo de ocho años, y la segunda se formalizó con fecha 28 de febrero de 2007, con la misma entidad prestamista, por importe de 911.869,83 euros y plazo de diez años, interviniendo en ambos don E. H. R. como fiador solidario. La prenda se constituye por la «Sociedad Cooperativa Coganex» a favor de don E. H. R. hasta la garantía máxima de cien mil euros, y «sobre la obligación futura, que surja a cargo de la entidad Coganex. S.C.L. como consecuencia de los contratos relacionados en los términos y condiciones establecidos en los mismos», y «por un plazo máximo de dos años».

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Bienes Muebles de Badajoz, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Badajoz n.º 2 Mercantil de la provincia y Bienes Muebles. D. Manuel Álvarez Gómez, Registrador Accidental del Registro de Bienes Muebles de Badajoz. Al amparo del artículo 15 y 16 de la Ordenanza para el registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Visto el documento que precede, que es una escritura otorgada el veinticuatro de julio de dos mil doce, ante la Notaria de Fuente de Cantos Doña Teresa Moñino Díaz, número 624 de su protocolo teniendo en cuenta los siguientes antecedentes: Antecedentes de Hecho 1.—Por la escritura citada en el párrafo anterior, presentada por Don V. C. B., el día 25 de

julio de 2012, bajo el asiento 20120006287, Diario 14, quedó suspendida su calificación por no acreditarse la liquidación del Impuesto, de conformidad con el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, retirada y reportada el 24 de Agosto de 2012, con nota acreditativa de la liquidación del Impuesto, fecha en la que comienzan los plazos de calificación y despacho, por la cual Sociedad Cooperativa Coganex constituye Prenda sin Desplazamiento, sobre Jamones y Paletas ibéricas identificados individualmente por sus respectivos «crotales», a favor de D. E. H. R., en garantía de las cantidades que dicho Señor haya de abonar en su calidad de fiador solidario, como consecuencia de los contratos relacionados en la escritura. Fundamentos de Derechos Primero.–Que la competencia de este Registrador de Bienes Muebles para calificar e inscribir el documento presentado le viene conferida por el artículo 15 y 16 de la Ordenanza de Venta a Plazos y artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes. Segundo.–1.–Existe Auto contrato con D. J. P. G. y pudiera existir con cualquiera de sus otros socios, si forman parte del Consejo Rector (lo que no se acredita) de conformidad con el art. 267 del Código de Comercio y arts. 1259, 1727 del Código Civil. Y además, es incongruente que se constituya una Prenda a favor de los socios que a la vez serían acreedores y deudores, para garantizar una deuda que todavía no se ha producido. Tercero.–El plazo de las deudas que se relacionan en la escritura son muy superiores a los dos años que se pactan en la Constitución de la Prenda, por lo que la Deuda Total a término de esos dos años nunca sería tal Deuda, sino parte de la misma, por lo que las cantidades garantizadas con la Prenda podrían superar el importe de la Deuda que se dejará Impagada en el Plazo de esos dos años. Cuarto.–Conforme al Principio de Especialidad y a las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, de fechas 03/10/1991, 17/01/1994 y 11/01/1995, lo que pretenden con la constitución de la prenda es una Reserva de Rango por que se trata de Deudas Inexistentes a la fecha de constitución y además no se determina a que deuda o parte de ella corresponde la cantidad garantizada con la Prenda, no constando tampoco la distribución de las deudas entre las cantidades que se garantizan a cada uno de los fiadores; toda vez que se ha podido pagar uno o parte de ellos y no los restantes por lo cual estaría indeterminado el nacimiento de los Avales. Vistos los artículos antes citados y demás de aplicación, este registrador acuerda Primero.–Suspender la Constitución de la Prenda por los defectos relacionados en los apartados segundo, tercero y cuarto de los Fundamentos de derechos. Segundo: Notificar esta calificación al presentante y al Notario autorizante del título, conforme al artículo 322 de la Ley de Hipoteca, haciéndose saber (...) Badajoz a 10 Septiembre de 2012 El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don E. D. G., en su condición de vicepresidente del consejo rector de «Coganex, Sociedad Cooperativa», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 11 de octubre de 2012, en el que alega lo siguiente: «Con el correlativo segundo de los Fundamentos de Derecho del escrito de calificación, y para poner de manifiesto, de una parte, que no procede apreciar, como refiere el Sr. Registrador, la existencia de autocontrato por cuanto que, y sin perjuicio de la condición de Miembros del Consejo Rector de algunos de los fiadores solidarios garantizados con la prenda sin desplazamiento, desde el punto de vista de la autonomía de la voluntad y de la lógica jurídica de modo alguno se aprecia la existencia de conflicto de intereses, de la misma manera que puede corroborarse la inexistencia de consecuencias lesivas o perjudiciales para la entidad representada; De otra parte, consta, entre la documentación que se incorpora a la Escritura de constitución de la prenda sin desplazamiento, el acuerdo adoptado por unanimidad de la Asamblea General de la Sociedad Cooperativa, en sesión Extraordinaria, en orden a la constitución de la garantía en favor de los socios fiadores solidarios.–Entendemos por todo ello que alejada toda posibilidad de lesión, de conflicto o incompatibilidad de intereses y existiendo el expreso acuerdo de la Asamblea General de la Sociedad Cooperativa en orden a la constitución de la garantía a favor de los fiadores solidarios, garantes a su vez con sus bienes y patrimonio de las operaciones sociales relacionadas en la Escritura, queda salvada la autocontratación posibilitando la

constitución de la Prenda a favor, en este caso, del socio referido.—Con el correlativo tercero de los Fundamentos de Derecho del escrito de calificación, y para poner de manifiesto, de una parte, que el establecimiento de un plazo máximo de dos años que se pacta como periodo para la constitución de la prenda sobre los bienes descritos en la Escritura obedecen al carácter perecedero y fungible de los bienes sobre los que se constituye la garantía, (paletas y jamones), periodo razonable en torno al cual deben tener su salida al mercado; De otra parte, hemos de referir que de modo alguno acertamos a comprender el hecho de que por parte del Sr. Registrador se refiera que «el plazo de las deudas que se relacionan en la escritura son muy superiores a los dos años que se pactan en la constitución de la prenda», cuando la operación financiera que se refiere en el Expositivo primero de la escritura, a saber, contrato de préstamo formalizado con Caja Extremadura, hoy Liberbank, de fecha 3 de abril de 2006, por importe de 350.000 euros y un plazo de 8 años, coinciden perfectamente con el plazo por el que se constituye la garantía; y por otro lado la operación financiera formalizada por el resto de los fiadores solidarios con la Caja Madrid, hoy Bankia, el 11 de julio de 2007 por un importe máximo de 500.001 euros, está vencida y pendiente de pago, por lo tanto lejos de considerar la superioridad de los plazos pactados, entendemos perfectamente acordes a los plazos de las deudas y a los bienes sobre los que se constituye la garantía; todo ello nos avoca a que carece de fundamento el resto del argumento a que se hace referencia en el Fundamento de Derecho Tercero.—Con el correlativo cuarto de los Fundamentos de Derecho del escrito de calificación, y para poner de manifiesto que con la constitución de la garantía de prenda sin desplazamiento de la posesión, sobre bienes perecederos y fungibles, a saber jamones y paletas, a favor de los socios fiadores solidarios, garantes a su vez con sus bienes y patrimonios de distintas operaciones financieras, alguna de las cuales se encuentra ya vencida, cuya titularidad corresponden a la Sociedad Cooperativa, se pretende constituir una garantía sobre bienes de la Sociedad Cooperativa que permita a los socios fiadores hacer frente a los pagos que se están reclamando, y todo ello avalado, además, por el acuerdo adoptado por unanimidad por la Asamblea General de la Entidad; En otro orden de consideraciones no acertamos a comprender cuando por parte del Sr. Registrador se razona y se refiere a que se trata de deudas inexistentes, o la indeterminación de la deuda o a que no consta la distribución de las deudas entre las cantidades que se garantizan, cuando del tenor de la escritura otorgada se regulan y concretan cada uno de los aspectos referidos.—Por expuesto tenga por presentado este escrito, documentos que se acompañan, por formulado Recurso Gubernativo frente al acuerdo de suspensión de Constitución de la Prenda decretado por el Sr. Registrador, interesando, previa las comprobaciones que bien se estime, se acuerde haber lugar a la constitución de la prenda sin desplazamiento en favor del fiador solidario, garante de operaciones financieras de la Sociedad Cooperativa».

IV

El registrador emitió informe el día 29 de octubre de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 7, 162.2, 221, 1138, 1216, 1217, 1218, 1259, 1459, números 1 a 4, 1713, 1721, 1722, 1725 y 1825 del Código Civil; 18, 244, 261, 267 y 288 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 40, 82, 142, 143, 153, 153 bis, 155, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 177, 227 y 238 del Reglamento Hipotecario; 688.3.º, 669.2 y 670.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado, y 143, 145, 146, 165, 166, 196 y 249 de su Reglamento; 98 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 2 y disposición adicional tercera de la Ley de

Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, de 16 de diciembre de 1954; disposición final tercera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; artículos 15 y 16 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden de 19 de julio de 1999; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958, 27 de octubre de 1966, 2 de febrero de 1968, 31 de enero de 1991, 27 de septiembre de 1993, 15 de marzo de 1996, 9 de junio de 1997, 27 de enero y 23 de febrero de 2000, 18 de marzo de 2002, 13 de octubre de 2005, 30 de octubre de 2006, 30 de junio de 2009 y 23 de septiembre de 2011.

1. El supuesto de hecho del presente recurso, mediante escritura pública autorizada el 24 de julio de 2012 la «Sociedad Cooperativa Coganex», representada por el presidente del consejo rector, formaliza la constitución de un derecho de prenda sin desplazamiento de posesión sobre determinados bienes descritos en distintos anexos de la escritura (jamones y paletas identificadas a través de sus respectivos crotales) en garantía de la deuda que pueda surgir a cargo de la citada sociedad cooperativa a favor de don E. H. R. como consecuencia de las cantidades que, en su caso, éste haya de abonar en su calidad de fiador solidario en dos pólizas de préstamo, concedidos por la entidad «Caja de Extremadura», hoy «Liberbank, S.A.», a la cooperativa constituyente de la prenda, pólizas que aparecen relacionadas en la propia escritura de constitución. Dicha prenda se constituye en la modalidad de en garantía de deuda futura, a favor del citado fiador solidario hasta un máximo de cien mil euros, y por un plazo máximo de dos años.

El registrador suspende la inscripción por tres defectos: 1.º por incurrir el representante de la sociedad cooperativa en la figura de la autocontratación, situación que, a su juicio, se puede dar igualmente en el caso de los otros fiadores en caso de formar parte igualmente del consejo rector; 2.º ser el plazo de duración de la hipoteca inferior al de las deudas que se relacionan en la escritura; y, 3.º porque lo que se pretende con la constitución de la prenda es una reserva de rango en garantía de deudas inexistentes en el momento de la constitución, «y además no se determina que deuda o parte de ella corresponde la cantidad garantizada con la prenda, no constando tampoco la distribución de las deudas entre las cantidades que se garantizan a cada uno de los fiadores».

2. En cuanto al primero de los defectos, procede estimar el recurso. Ciertamente, en sede de representación voluntaria nuestro ordenamiento jurídico establece que el ámbito de actuación del apoderado viene delimitado por el contenido del poder de representación otorgado a su favor (artículo 1713 y concordantes del Código Civil). En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. «Vistos») tiene declarado de forma reiterada que el ámbito de actuación del apoderado viene limitado por la declaración de voluntad que proviene del principal, a la que debe acomodarse y ajustarse, lo que no autoriza al mandatario a excederse para llevar a cabo negocios con terceros que no eran los previstos, ni queridos y por tanto autorizados por quien otorgó el poder. Este Centro Directivo (vid. Resolución de 22 de mayo de 2012 y las allí citadas), de conformidad con dicha doctrina, tiene igualmente declarado reiteradamente que la valoración del contenido del poder de representación voluntaria debe hacerse con el máximo rigor y cautela con el fin de evitar que se modifique el contenido del Registro en base a una actuación extralimitada del representante.

Así mismo, es doctrina consolidada que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el caso en que en la operación estén en oposición los intereses de una y otra parte. En la defensa de intereses contrapuestos es regla, confirmada por el artículo 267 del Código de Comercio, que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades correspondientes da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado sería considerado nulo, sin perjuicio de su ratificación por la persona a cuyo nombre se otorgó (cfr. artículos 1.259 y 1.727.2 del Código Civil).

Aplicando la misma doctrina al ámbito de la representación orgánica, las facultades que delimitan el ámbito de la representación, cuando de administradores sociales se trata, en los casos de autocontratación o de conflicto de intereses, resultarán de su nombramiento como administrador junto con la citada autorización, o autorizaciones, de

las juntas generales de las sociedades implicadas. Por tanto, a efectos de la calificación registral de la legitimación del representante, será del nombramiento de administrador y de esas autorizaciones de los que habrán de tomarse razón en la escritura, incorporándolas al juicio de suficiencia (cfr. Resolución de 31 de mayo de 2012). Doctrina que es igualmente aplicable al supuesto de hecho del presente recurso, con la particularidad de que la autorización o licencia deberá proceder de la asamblea general de la cooperativa.

El tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación no se debe a obstáculos conceptuales o de carácter dogmático (en base a la cuestión sobre si cabe que el contrato puede estar integrado por una sola declaración de voluntad), sino a razones materiales de protección de los intereses en juego (dada la necesaria defensa de los intereses de los representados en que se produce un conflicto de intereses por corresponder a un misma persona la representación de intereses contrapuestos).

El ordenamiento jurídico trata de garantizar que la actuación de los gestores de bienes y negocios ajenos se guíe exclusivamente por la consideración de los intereses del principal o «dominus negotii» sin interferencia de los propios del gestor, objetivo que se evidencia en muy diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico como son: a) los que establecen una prohibición de compra para el mandatario o gestor, que opera incluso en supuestos en que este último ni decide la venta del bien que gestiona ni determina su precio (cfr. artículos 221 y 1459, números 1 a 4, del Código Civil); b) los que sustraen expresamente al ámbito de poder del representante aquellos actos en que medie conflicto de intereses (cfr. artículos 162.2 y 221 del Código Civil); y, c) los que configuran una prohibición de concurrencia del gestor en los negocios del principal (cfr. artículos 288 Código de Comercio y 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hoy derogada).

Según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004 y 22 de mayo de 2012), el representante sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por su principal o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (cfr. respecto de esta última precisión, vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958 y 27 de octubre de 1966, así como la Resolución de 2 de diciembre de 1998). Se trata así de evitar que el representante, por su sola actuación, comprometa simultáneamente los intereses patrimoniales de su principal y los suyos propios, objetivo legal éste del que existen diversas manifestaciones en nuestro Derecho positivo (cfr. artículos 162.2, 221 y 1459, números 1 al 4, del Código Civil; 267 y 288 del Código de Comercio; 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y 127 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre). En tal supuesto, la legitimación del representante no deriva exclusivamente de su poder de representación sino que para su válida actuación precisa de un acto específico de autorización o licencia por parte de su principal.

En caso de ser legalmente necesaria y no existir esta autorización o no reseñarse en la escritura calificada, no podría entenderse como acreditada en debida forma la representación, ni estimarse congruente el juicio notarial de suficiencia, pues al no estar autorizados expresamente los actos otorgados en régimen de autocontratación por el representante del principal los mismos estarían viciados de nulidad por insuficiencia de poder (cfr. artículos 1259.2 y 1727.2 Código Civil).

En suma, como ha destacado recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 25 de mayo de 2012), la autocontratación, si hay riesgo de conflicto de intereses, debe entrar siempre en el ámbito de la calificación registral, ya que, según el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, comprende, junto a otros supuestos, la validez de los actos dispositivos por lo que resulte de las escrituras públicas..., y lo cierto es, en cualquier caso, que en la autocontratación si hay conflicto de intereses, teniendo en cuenta la falta de imparcialidad

del autocontratante (por cuanto ocupa una posición de juez y parte que le inhabilita para la autotutela del propio derecho) y el potencial perjuicio para el representante, produce la nulidad del negocio salvo que se acredite la licencia o autorización del «dominus». Razón por la cual el registrador, antes de practicar el asiento, deberá calificar, conforme a dicho precepto, si se da, según el contenido del título, el supuesto de autocontratación con conflicto de intereses y en caso afirmativo, si existe la licencia, autorización o ratificación del «dominus negotii» que permita salvar dicha autocontratación. Todo ello en concordancia con los principios hipotecarios por los que se rige nuestro sistema registral; en concreto, a parte el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuando el transmitente sea el perjudicado, muy especialmente el de salvaguardia judicial de los asientos del párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria y el de fe pública registral del artículo 34 de la misma, cuyo sustento no es otro que la confianza que el mercado deposita en la legalidad de los asientos registrales, lo que, en este caso, en defensa de los derechos del representado o poderdante, exige se extreme el control de legalidad, ante el riesgo de que pueda perder la acción de nulidad, que de la autocontratación deriva, si surge un tercero protegido por la fe pública registral.

Todo ello con independencia de que se entienda que la voluntad del representado, que permite dicha autocontratación, constituye una particular forma de poder de representación (poder para autocontratar); una modalización del genérico poder de representación; o una autorización o licencia distinta del mero negocio de apoderamiento.

Es por todo ello que la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2006 ha dicho que «constituye un obstáculo para la inscripción el hecho de que la misma persona intervenga en la escritura calificada en representación de la sociedad vendedora y, a la vez, como comprador» y que «la comparecencia de una persona física con aquella doble condición determina un supuesto de autocontratación no permitida». Y la Resolución de 18 de julio de 2006 a su vez ha entendido que, «según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el administrador único, como representante orgánico de la sociedad sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General (...)». Y la Resolución de 7 de julio de 2011, por último, ha mantenido que es una cuestión sujeta a calificación aunque, por tratarse de un supuesto especial en materia societaria, debería haber recogido la nota las razones que justificaban la apreciación de existencia de conflicto de intereses.

3. En el presente caso, es evidente que el compareciente no incurre en situación de conflicto de intereses ni en figura asimilable a la autocontratación puesto que actúa exclusivamente como representante de la sociedad cooperativa, en calidad de presidente del consejo rector, sin actuar simultáneamente en concepto de acreedor de las futuras obligaciones garantizadas, por lo que no compromete con su actuación sus intereses patrimoniales y aquellos de la entidad a la que representa. Pero es que, además, aunque así fuera e incidiese en la figura de la autocontratación, esta situación está expresamente salvada mediante autorización expresa del principal, según se desprende con claridad del documento calificado en el que se aclara que dicho representante «está especialmente facultado para este acto según resulta de acuerdos adoptados por la Asamblea General de la Cooperativa en sesión celebrada con carácter extraordinario el 4 de marzo de 2011, y posterior acuerdo del Consejo Rector de dicha entidad en sesión universal y extraordinaria celebrada el 21 de mayo de 2012, según resulta de certificado expedido el día de hoy por el Secretario don E. D. G., con el visto bueno del Sr. P. G. como Presidente, con firmas que considero legítimas por haber sido puestas en mi presencia, que me entrega y dejo incorporado a esta matriz». En esta certificación se declara que los acuerdos referidos «se han adoptado en ejecución del acuerdo adoptado, por la Asamblea General de la Entidad, en sesión celebrada con carácter extraordinario el día 4 de marzo de 2011, en la que entre otros acuerdos se adoptó por unanimidad el de garantizar de manera individualizada las obligaciones que a favor de dichos socios fiadores solidarios puedan surgir como consecuencia de las pólizas relacionadas». Por tanto, procede revocar el primer defecto de la calificación.

4. La misma suerte debe correr el segundo defecto impugnado basado en que el plazo de duración de la hipoteca es inferior al de las deudas relacionadas en la escritura.

En efecto, nada se opone a que la prenda sin desplazamiento de posesión, como la hipoteca voluntaria, siendo como es fruto de la autonomía de la voluntad plasmada en un negocio jurídico, al igual que sucede con los demás derechos reales de igual origen, pueda ser constituida por un plazo determinado –como también puede quedar sujeta a una condición– (vid. artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción real, quedando totalmente extinguido el derecho de garantía una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución, en cuyo caso, la prenda se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa.

No siempre es fácil decidir si, en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la garantía misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la prenda (y en este caso una vez nacida la obligación en dicho plazo, la acción prendaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél –vid. respecto de la hipoteca la Resolución de 17 octubre 1994 y 29 de septiembre de 2009–). No obstante, en el presente supuesto, en el que la garantía pignoratícia queda constituida por un plazo de dos años a contar desde el día del otorgamiento de la escritura, debe concluirse que se trata de un caso de fijación de un plazo de vigencia del derecho real de garantía, de modo que éste habría quedado extinguido el 12 de julio de 2014 si en ese instante no se había iniciado su ejecución, momento en el cuál, dado el carácter futuro de las obligaciones garantizadas, habrán de haber surgido éstas a la vida jurídica. Por otra parte, no debe olvidarse que en el presente caso las respectivas fechas de vencimiento del préstamo (respecto del no vencido, pues el constituido en 2007 lo está) y de la garantía vienen a coincidir, a pesar de su distinto plazo de duración, dada su diferente fecha de nacimiento o constitución, el préstamo en 2006 y la hipoteca en 2012 (y ello al margen de la posibilidad del vencimiento anticipado de las obligaciones a plazo).

5. Mayor complejidad presenta el tercero de los defectos señalados en la nota de calificación, que en realidad, aun enunciado en un mismo fundamento jurídico, se descompone en dos diferentes: 1.º El carácter de reserva de rango de la prenda constituida dado el carácter inexistente de las obligaciones garantizadas (la de reembolso a favor de los fiadores de las cantidades pagadas por estos en virtud de la fianza); y 2.º La falta de distribución de las deudas entre las cantidades que se garantizan a cada uno de los fiadores, lo que reconduce a la cuestión de si varias obligaciones pueden ser aseguradas por una misma garantía pignoratícia.

En cuanto al primero de los dos aspectos señalados, el recurso debe ser igualmente estimado. Es cierto que, como señaló este Centro Directivo en sus Resoluciones de 17 de enero de 1994 y de 11 de enero de 1995, citadas por el registrador en su nota de calificación, en materia de hipoteca (y lo mismo debe entenderse respecto de la prenda sin desplazamiento de posesión: vid. disposición adicional tercera de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión de 16 de diciembre de 1954) el principio de determinación de los derechos inscribibles se ha de acoger, en cuanto a los datos relativos a la obligación garantizada, con cierta flexibilidad a fin de facilitar el crédito, si bien no hasta el punto de admitir la constitución de hipoteca en garantía de una masa indiferenciada de obligaciones ya existentes ni tampoco garantizar con hipoteca las obligaciones totalmente futuras.

Ahora bien, como ya aclaró este Centro Directivo en la Resolución antes citada de 17 de enero de 1994, sí resulta admisible la inscripción de aquellas hipotecas que se constituyen en aseguramiento de un crédito que, si bien por el momento es inexistente, ha de provenir necesariamente de una relación jurídica ya existente entre las partes al tiempo de la constitución de la hipoteca. Y esto es lo que ocurre en el caso planteado en el presente expediente en que las obligaciones futuras que se quieren garantizar no son las que puedan derivar como vicisitud eventual de una relación jurídica todavía inexistente,

que sólo surgiría en un futuro como constituidas «ex novo» por libre decisión individualizada acreedor y deudora, sino las que se puedan derivar del desenvolvimiento propio de las fianzas que fueron ya formalizadas (en las pólizas reseñadas en la escritura calificada) por el beneficiario de la prenda ahora discutida, en funciones de contragarantía, a favor de la sociedad cooperativa que constituye la prenda. De forma que en caso de ejecución de dichas fianzas, por incumplimiento de la sociedad avalada, surgirá a favor del fiador que pague el derecho a reclamar de dicha sociedad el reembolso de lo pagado, siendo esta obligación futura a cargo de la sociedad avalada y a favor del fiador don E. H. R. la ahora garantizada mediante prenda. (cfr. artículo 1838 del Código Civil).

A estos efectos, es procedente recordar que cabe la «fianza en garantía de deudas futuras» conforme al artículo 1825 del Código Civil, al establecer que «puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida». La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2002, con cita de la Sentencia de 23 de febrero de 2000, admite que estos afianzamientos han sido reconocidos «tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, como aquellos afianzamientos que se contraen para asegurar el cumplimiento de obligaciones no nacidas en el momento de constituirse el contrato de fianza, pero sí son previsibles o determinables en el momento de constituirse el contrato, haciendo innecesario a raíz del nacimiento de la deuda, un nuevo contrato de fianza, concretándose esa determinación en que estén fijadas las partes cuyas relaciones jurídicas hagan nacer las obligaciones que se garantizan y el importe máximo de las mismas». La Sentencia de 30 de octubre de 2006 también recuerda que «la jurisprudencia ha exigido, además y de acuerdo con el propio artículo 1825 del Código Civil, que la obligación futura «quede determinada en este acto o sea susceptible de serlo en el futuro sin necesidad de un nuevo consentimiento entre fiador y quien con él hubiere contratado»», citando en el mismo sentido las Sentencias de 27 de septiembre de 1993, 23 de febrero de 2000 y 13 de octubre de 2005.

Estando, en consecuencia, admitida en el Código Civil, la fianza en garantía de deudas futuras, es admisible que la propia obligación de fianza resultante de un contrato de afianzamiento, pueda ser objeto de hipoteca en garantía de obligación futura, conforme a los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.

Y centrándonos en la hipoteca en garantía de obligación futura, dentro de ella cabe la que se constituye en garantía del fiador o avalista, pues se trata de la obligación futura de reembolsar al fiador lo que éste haya pagado en virtud del contrato de afianzamiento o aval. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1994 no admitió la hipoteca en garantía de avales a favor de una sociedad de garantía recíproca porque al no existir todavía la deuda, se podría crear una reserva de rango carente de un legítimo interés actual y porque exigía la existencia de una relación jurídica básica que vincule ya al deudor. Pero en el presente caso, existen intereses legítimos tanto en la sociedad cooperativa deudora como en el fiador en que se constituya la hipoteca, y no puede considerarse que hay una simple reserva de rango, pues se cumplen los requisitos de la hipoteca en garantía de obligación futura establecidos en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.

En definitiva, la hipoteca en garantía de obligación futura está regulada en la Ley Hipotecaria como hipoteca propiamente dicha y no como simple reserva de rango (cfr. Resolución de 26 de julio de 2012). Y esta misma conclusión es predicable igualmente respecto del derecho real de prenda sin desplazamiento de posesión tanto por la analogía existente entre ambos supuestos, dada la identidad de razón que en los mismos se advierte (artículo 4, número 1, del Código Civil), como por la aplicación supletoria de la Ley Hipotecaria prevista en la disposición adicional tercera de la Ley 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, conforme a la cual «en el caso de insuficiencia de los preceptos de esta Ley se aplicarán subsidiariamente los de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles y con lo prevenido en los artículos anteriores», sin que quepa apreciar en este caso la excepción

de incompatibilidad allí prevista. En consecuencia, debe estimarse en este extremo el recurso contra el tercer defecto de la nota de calificación.

6. Distinta es, sin embargo, la consideración que merece el segundo aspecto del referido defecto enunciado en tercer lugar en la nota del registrador. El problema radica en que las obligaciones futuras garantizadas (las de reembolsar o indemnizar al fiador por parte del deudor ex artículo 1838 del Código Civil) son tantas como contratos afianzados (dos préstamos). Ello plantea la cuestión de si un solo derecho de prenda puede o no garantizar varias obligaciones futuras sin un nexo causal común. Y la respuesta a tal cuestión ha de ser negativa, por lo que en este extremo el recurso no puede ser estimado.

Ha de recordarse que es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 23 de diciembre de 1987, 3 de octubre de 1991, 3 de noviembre de 2000, 10 de julio de 2001, 12 de septiembre de 2003, 11 de octubre de 2004, 25 de abril de 2005 y 21 de diciembre de 2007, entre otras) que el principio de especialidad impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho que se inscriba (cfr. artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), lo que, tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado, exige que, como regla general, se expresen circunstanciadamente las obligaciones garantizadas (causa, cantidad, intereses, plazo de vencimiento, etc.). Doctrina que, al igual que la que sigue, es igualmente predicable del derecho real de prenda sin desplazamiento de posesión, por las mismas razones de analogía y supletoriedad legal ya enunciadas, y por el régimen legal común que respecto de la prenda y a la hipoteca resultan de los artículos 1857 a 1862 del Código Civil, incluido el principio de la accesoriedad.

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 hipotecaria, queda, 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 en favor del acreedor. Por ello, no es posible inscribir en el Registro una sola hipoteca que garantice todas aquellas obligaciones, existentes y futuras, que haya o pudiera haber entre acreedor y deudor, de suerte que la hipoteca «flote» sobre las diversas obligaciones garantizadas para, en el momento en que el acreedor desee ejecutar alguna, algunas o todas las que, siendo vencidas, líquidas y exigibles no hayan sido satisfechas, se deje caer la hipoteca sobre la obligación u obligaciones incumplidas que el acreedor desee que estén cubiertas con la garantía y ejecutar ésta con la preferencia que respecto de otros acreedores deba tener el acreedor a consecuencia de la naturaleza del derecho real y la fecha de la inscripción en el Registro (Resoluciones de 11 de octubre de 2004 y 25 de abril de 2005).

Por ello, la posición mantenida por esta Dirección General, partiendo de los artículos 9, 12, 104 y 153 de la Ley Hipotecaria, y 1256 y 1273 del Código Civil, en relación a las hipotecas en garantía de cuenta de crédito (vid. Resoluciones de 27 de julio y 6 de noviembre de 1999, 10 de julio de 2001, 12 de septiembre de 2003, 11 de octubre de 2004 y 23 de julio de 2005), exige para su admisión tres requisitos distintos: 1.º La determinación en sus líneas generales de las obligaciones a cargar en cuenta o a asegurar; 2.º El no arbitrio del acreedor respecto de la inclusión de las partidas en cuenta; y, 3.º Finalmente que se pacte el efecto novatorio de las obligaciones cargadas en cuenta, sin que baste que se trate de una mera reunión contable.

7. Es cierto, sin embargo, que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, vino a introducir en nuestro Derecho el reconocimiento normativo de las hipotecas flotantes a través del nuevo artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria conforme al cual podrán constituirse tales hipotecas como hipotecas de máximo en las que «será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: 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». Ahora bien, la admisión de tales hipotecas se restringe exclusivamente a dos tipos de acreedores, a saber, las Administraciones Públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, y 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, en cuyo caso podrán constituirse hipoteca de máximo a favor de tales entidades «en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas» (cfr. artículo 153 bis, párrafo primero, letra a). Sin embargo, en el presente caso es evidente que la persona física a cuyo favor se constituye la garantía no entra en ninguna de tales categorías, por lo que no puede beneficiarse de la exención del pacto novatorio que consagra el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, además de que, en este caso concreto, dado el carácter especial de la norma, no cabe aplicar la analogía con el derecho de prenda.

En este contexto normativo debe ser interpretado el artículo 12 de la Ley Hipotecaria cuando habla en plural de «obligaciones», que no puede ser entendido en el sentido de admitir de forma general e incondicional la constitución de una sola hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones, ya presentes, vencidas o no, ya futuras, y sujetas o no a un mismo régimen jurídico, y dotadas o no de conexión causal entre sí o recíproca relación de dependencia o accesoriedad, pues interpretarlo así llevaría al absurdo de convertir en inútil la novedad incorporada en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria reformada, con el que además entraría en contradicción provocando una patológica antinomia por incluir éste unas limitaciones subjetivas de las que aquella carece.

8. Lo anterior no quiere decir que no quepa en ningún caso y circunstancia, fuera de los casos del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, constituir una hipoteca o prenda unitaria en garantía de una pluralidad de obligaciones. Ya antes de la modificación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, esta Dirección General entendió que la máxima según la cual una única hipoteca no puede garantizar obligaciones de distinta naturaleza y sometidas a diferente régimen jurídico no puede mantenerse como principio absoluto y axiomático. Sobre una interpretación meramente literalista de los artículos 1876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria (de los que resulta que la hipoteca sujeta el bien sobre el que se impone, cualquiera que sea su poseedor, «al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida») ha de prevalecer la que con criterio lógico, sistemático y finalista resulta de otros preceptos legales, como el artículo 1861 del propio Código o 154 y 155 de la Ley Hipotecaria, atendiendo a las necesidades del tráfico jurídico. En este sentido cabe admitir la constitución de una única hipoteca –y lo mismo ha de entenderse respecto del derecho de prenda– como cobertura de distintas obligaciones cuando éstas tienen conexión causal entre sí o relación de dependencia recíproca, de unas respecto de otras. No lo impide la aplicación del principio de especialidad ni el de accesoriedad de la hipoteca y de la prenda, siempre que las distintas obligaciones estén determinadas en sus aspectos definidores y la hipoteca constituida quede enlazada con esas distintas obligaciones, de suerte que aquélla quede debidamente supeditada a éstas en su nacimiento, vigencia y exigibilidad (cfr. Resoluciones de 1 de junio y 26 de septiembre de 2006 y 17 de marzo y 24 de abril de 2008).

Ahora bien, además de cumplirse las premisas señaladas (conexión causal, dependencia recíproca, definición de las obligaciones en sus aspectos definidores y enlace o vinculación entre las distintas obligaciones y la hipoteca, quedando ésta supeditada a aquéllas en su nacimiento, vigencia y exigibilidad), cuando esas diversas obligaciones garantizadas mediante una relación hipotecaria de carácter unitario no estén sometidas al mismo régimen jurídico y tengan distinto título para conseguir su efectividad hipotecaria además será necesario, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, «por exigencias de determinación del derecho real constituido –artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria–, establecer separadamente la cantidad que respecto de cada obligación cubrirá la garantía» (cfr. Resoluciones de 14 febrero y 15 de marzo de 1935, 26 y 31 de octubre de 1984, 20 de mayo y 23 y 26 de octubre de 1987, 1 de junio y 26 de septiembre

de 2006 y 17 de marzo y 24 de abril de 2008). Así lo exige también la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991, que tras recordar que en virtud del principio de especialidad registral se impone la exacta determinación y extensión del derecho que se inscribe, afirma que «tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado, exige que, como regla general, se expresen circunstanciadamente las obligaciones garantizadas (acreedor, causa, cantidad, intereses, plazo de vencimiento, etc.)», pues «fijada así la extensión de la hipoteca, ello afecta a los terceros que contraten fundados en el contenido del Registro en virtud del principio de publicidad». Principios que llevan al Alto Tribunal a rechazar que, dada su distinta naturaleza jurídica (remuneratoria una, sancionadora otra) puedan quedar incluidos para la genérica cobertura real por intereses ordinarios los devengados en caso de mora, afirmando que «éstos si pretenden protección hipotecaria, deberán establecerse de forma diferenciada, con señalamiento de un tope máximo de garantía y con respeto de las demás exigencias requeridas por las especiales características de las hipotecas de seguridad (sistema de liquidación del débito, posibilidades de impugnación, duración, etc.)».

En este caso, no se cumplen las exigencias examinadas a que se subordina la posibilidad de la constitución de un gravamen, en este caso prendario, unitario o común, relativas a la conexión causal, dependencia recíproca, ni de régimen jurídico unitario de las distintas obligaciones, pues no hay un único acto o contrato básico del que puedan surgir las futuras obligaciones (como en el caso recientemente estudiado por este Centro Directivo en su Resolución de 20 de junio de 2012 en que existía un acto básico único integrado por un único contrato de suministro, o en la Resolución de 26 de julio de 2012 en que existía un único contrato de afianzamiento como base de una hipoteca de contragarantía), sino que las relaciones jurídicas existentes de las que podrán derivarse las obligaciones futuras garantizadas son los afianzamientos pactados en dos pólizas de préstamo distintas, por tanto con distinto régimen y título contractual, no conectados causalmente entre sí, y distintas fechas de constitución y de vencimiento (de hecho una de las citadas pólizas está ya vencidas pero no la otra), con las correspondientes repercusiones en los citados contratos de afianzamientos. En consecuencia, procede confirmar en este extremo la nota de calificación.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, a excepción del último defecto examinado respecto del que procede confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

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