HIPOTECA DE CRÉDITOS EN CUENTA CORRIENTE Y REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LOS PACTOS DE EJECUCIÓN

Esta Nota Jurídica analiza los requisitos aplicables a los pactos de ejecución de hipotecas de máximo de crédito en cuenta corriente, tal como han sido detallados en la resolución de 22 de febrero de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (la "DGRN"). La resolución constituye una verdadera guía sobre cómo ha de articularse la financiación hipotecaria de operaciones de crédito en cuenta corriente, en particular, cuando el acreedor hipotecario no es una entidad de crédito.

I. Introducción

La resolución de la DGRN de 22 de febrero de 2019 (la "**Resolución**"), dictada en el contexto de la inscripción de una hipoteca de máximo a favor de una entidad no crediticia, analiza los requisitos que han de cumplirse para que sea posible su inscripción.

La Resolución es especialmente relevante para la financiación hipotecaria de líneas de crédito y de crédito abierto en cuenta corriente, pues la DGRN desvela cuáles son los requisitos y diferencias entre las diversas modalidades hipotecarias comprendidas bajo el paraguas de la hipoteca de máximo en cuenta corriente y, además, recoge ciertas exigencias para la válida inscripción de los pactos de ejecución contenidos en las escrituras de hipoteca.

Este último punto es especialmente importante ya que en ocasiones los pactos acordados en las escrituras en materia de ejecución hacen únicamente referencia a los artículos legales en cuestión, pero no a su contenido, lo que podrá suponer una calificación registral negativa.

La registradora de la propiedad (de Guadix) basó la calificación negativa en las siguientes razones: (i) falta de claridad en la descripción de la obligación garantizada; (ii) incumplimiento de los requisitos del artículo 153 del Real Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (la "**Ley Hipotecaria**"); e (iii) insuficiencia del contenido de pacto de venta o ejecución extrajudicial de la finca hipotecada. Esta calificación fue confirmada mediante calificación sustitutoria, que fue recurrida por el notario autorizante.

En la Resolución analizada, la DGRN concluye que, para la correcta constitución de una hipoteca, resultan de especial importancia los siguientes elementos, que desarrollamos en detalle a lo largo de esta Nota Jurídica:

(i) Dado que puede determinar la aplicación de un régimen jurídico distinto, es preciso que en la escritura de constitución se especifique el tipo de hipoteca o que, al menos, el mismo pueda deducirse fácilmente de la escritura.

(ii) La escritura ha de contener un pacto expreso sobre el modo de acreditar el saldo exigible de una cuenta corriente (en el caso particular) o del importe de la obligación garantizada (en el caso de las hipotecas de máximo en general) a los efectos del procedimiento judicial ordinario. El método de acreditación admisible dependerá de la condición subjetiva del acreedor beneficiario de la hipoteca.

(iii) Cuando no proceda ejecución extrajudicial mediante certificación del saldo por la entidad acreedora, la ejecución extrajudicial requerirá que el nacimiento de la obligación de restituir el saldo conste en documento público o en solicitud firmada por ambas partes, ratificada ante el Registrador o cuyas firmas estén legitimadas, pidiendo la extensión de la correspondiente nota marginal.

(iv) Ha de indicarse expresamente en la escritura que el procedimiento extrajudicial solo podrá utilizarse para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

(v) La inscripción parcial en el Registro de la Propiedad sin determinadas cláusulas de la hipoteca (i.e. procedimiento de ejecución judicial hipotecario y venta extrajudicial) podrá realizarse si media solicitud expresa de las partes en la escritura de constitución.

Esta Nota Jurídica recoge sucintamente los principales puntos puestos de manifiesto en la Resolución en cuanto a la naturaleza de las hipotecas sobre cuentas de crédito y a los requisitos que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer los pactos de ejecución de este tipo de hipotecas.

II. Doctrina contenida en la Resolución

Naturaleza de las hipotecas sobre cuentas de crédito (artículo 153 Ley Hipotecaria)

La primera de las cuestiones sobre la que resuelve la Resolución reside en la determinación de si la hipoteca controvertida debe ser considerada como una hipoteca sobre crédito o como hipoteca de crédito en cuenta corriente.

En este sentido, la Resolución se decanta sin lugar a dudas por una hipoteca de crédito en cuenta corriente, regulada en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y, debido a la dificultad de su identificación en base a la obligación garantizada (ya que puede resultar muy similar y, por tanto, difícil de diferenciar entre otras, como la hipoteca sobre contratos de apertura en crédito simple o la hipoteca sobre crédito abierto), se adentra en una muy necesaria aclaración de la naturaleza de este tipo de hipotecas.

Para ello, la DGRN acude a una resolución anterior, de 18 de junio de 2011, en la que señalaba que el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria es una operación por la que un banco y otro acreedor se obliga, dentro del límite y por el tiempo pactado, a poner a disposición del cliente, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o realizar otras prestaciones que le permitían obtenerlo, a cambio de la obligación del cliente de reintegrarlas (junto con sus intereses y comisiones) en la fecha final pactada de cierre de la cuenta.

La facultad del acreditado de efectuar reembolsos parciales y poder disponer (eventualmente) del importe del crédito hasta su vencimiento es la característica esencial de este tipo de contratos y que los distingue de los contratos de crédito simple. Mientras que el primero se encuadra dentro del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, el contrato de crédito simple entra dentro de la categoría de hipoteca en garantía de obligaciones futuras, regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.

Por otro lado, la Resolución hace asimismo referencia al contrato de crédito abierto, similar al crédito en cuenta corriente, pero diferenciándose en que cada una de las disposiciones del crédito tienen naturaleza autónoma en cuanto al tipo de interés y plazo de amortización. No obstante, este tipo de contratos se instrumentalizan también a través de una cuenta de crédito.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, tanto en los contratos de crédito simple como en los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, al no poder hablarse de entrega total de las cantidades garantizadas, es necesario articular una cuenta corriente para la fijación de la cantidad líquida exigible, lo que impone el empleo de la hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente del artículo 153 de la Ley Hipotecaria y los requisitos que le son inherentes.

Determinación del tipo de hipoteca que se constituye

La Resolución pone de manifiesto la necesidad de que, en la escritura de constitución de hipoteca, quede suficientemente claro el tipo de hipoteca que se constituye en atención al principio de especialidad.

Según este principio hipotecario, los derechos que deban acceder al registro deberán estar perfectamente determinados. Por tanto, aquellas escrituras en las que no se determine con claridad el tipo de hipoteca que se constituye o, en su defecto, que de la redacción de la

misma no pueda identificarse con claridad el tipo de hipoteca en cuestión, no podrán acceder al Registro de la Propiedad.

Necesidad de fijación del saldo exigible con anterioridad a la ejecución

La Resolución señala que el método de fijación del saldo líquido dependerá de quiénes sean las partes del contrato.

Cuando el acreedor sea una entidad de crédito, será posible acudir al sistema de certificación contable de la entidad acreedora, a través del cual, en un escenario de ejecución, se notificará judicial o notarialmente al deudor un extracto de la cuenta.

El método de certificación contable es exclusivo para entidades de crédito. La Resolución señala que esta exclusividad radica en la limitada fase declarativa existente en un procedimiento de ejecución (tanto judicial como extrajudicial) que impide una adecuada protección de los deudores; así como en el control y supervisión de estas entidades por parte del Banco de España, lo cual concede a estas certificaciones una presunción de veracidad.

Cuando el acreedor no sea una entidad de crédito, será necesario que, para que pueda acudirse al procedimiento de ejecución (judicial o extrajudicial), las partes pacten como sistema de fijación del saldo líquido el denominado sistema de "doble libreta". En virtud de este sistema, las partes llevarán una libreta de ejemplares duplicados (uno en poder del deudor y otro en poder del acreedor) en los cuales, al tiempo de todo cobro o entrega, se hará constar cada uno de los asientos de la cuenta corriente (con aprobación y firma de las partes).

Ahora bien, señala la Resolución que, sin perjuicio de lo establecido anteriormente, y con independencia de la naturaleza del acreedor, podrá utilizarse el procedimiento de ejecución directo hipotecario cuando el saldo exigible conste por escrito firmado por las partes y emitan una solicitud al registrador correspondiente de extender nota marginal (tal y como permite el artículo 238 del Reglamento Hipotecario).

Por último, la Resolución establece que una hipoteca que no cumpla con el requisito de fijación del saldo exigible a los efectos de ejecución podrá, no obstante, acceder al Registro de la Propiedad correspondiente siempre y cuando se haya pactado expresamente en la misma la inscripción de la hipoteca con exclusión de los procedimientos de ejecución directa judicial y extrajudicial.

Requisitos para la aplicación del procedimiento extrajudicial

Brevemente, y de aplicación a cualquier tipo de hipoteca, la DGRN señala (remitiéndose igualmente a su resolución de 24 de marzo de 2014) que la ejecución de la finca hipotecada conforme al procedimiento de venta extrajudicial es posible siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca. No obstante, la venta extrajudicial solo podrá tener lugar para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

En este sentido, la Resolución incide en que la mera remisión al artículo correspondiente de la legislación hipotecaria vigente (esto es, el artículo 129 de la Ley Hipotecaria) no será suficiente para la validez del pacto de ejecución extrajudicial.

Asimismo, la DGRN se remite de nuevo a anteriores resoluciones (i.e. resoluciones de 23 de enero y 20 de junio de 2012, y 28 de abril de 2015), para recordar que la ejecución extrajudicial únicamente podrá aplicarse cuando en la escritura de constitución conste determinada la cuantía de las obligaciones garantizadas (junto con sus intereses ordinarios y de demora y gastos de ejecución).

En este sentido, las resoluciones indicadas establecen que, en aquellos casos en que se pretenda la constancia registral del pacto de ejecución extrajudicial, en la escritura de constitución deberá constar siempre el pacto de determinación de la forma de constancia registral de la existencia y cuantía de la obligación futura por medio de nota marginal, al margen de la inscripción de la hipoteca de que se trate.

Posibilidad de inscripción parcial

La Resolución plantea igualmente la posibilidad de inscripción parcial de una hipoteca sin los pactos relativos al procedimiento de ejecución judicial hipotecario y a la venta extrajudicial (quedando siempre disponible el juicio ejecutivo ordinario).

De nuevo, para solventar esta cuestión, la DGRN acude a resoluciones anteriores (en este caso, a las resoluciones de 18 de febrero de 2014 y 12 y 30 de septiembre de 2014) según las cuales, para poder practicar la inscripción parcial de la hipoteca sin las cláusulas de ejecución judicial y extrajudicial, será necesario solicitud expresa de las partes. La razón reside en que estas cláusulas son consideradas un elemento delimitador del contenido esencial de la hipoteca, constituido por la responsabilidad hipotecaria y por los procedimientos ejecutivos que le son propios.

Al no mediar esta solicitud del acreedor hipotecario, que considera fácilmente realizable a través de los mecanismos previstos en el Reglamento Hipotecario, la DGRN concluye que no procede la inscripción parcial de la hipoteca, sin los pactos relativos a la ejecución judicial directa y a la venta extrajudicial.

III. Conclusión

La Resolución es de enorme relevancia en aquellas financiaciones garantizadas que han de articularse a través de hipotecas de máximo sobre cuentas corrientes. La Resolución expone las características principales de estas modalidades hipotecarias, tanto de las tipificadas como de las atípicas (las hipotecas de créditos en cuenta corriente), clarifica cuál es el régimen que ha de aplicarse a la hora de acreditar el saldo adeudado y de pretender su ejecución judicial y extrajudicial.

Por último, la Resolución aconseja extremar el cuidado en la elaboración de las cláusulas de ejecución judicial y extrajudicial de estas hipotecas. Los pactos de ejecución directa judicial

y extrajudicial preservan un interés fundamental del acreedor hipotecario, por lo que es de especial importancia su correcta regulación en el contrato en cuestión de conformidad con la doctrina de la DGRN para conseguir su inscripción y validez.

Esta Nota ha sido elaborada por Ander Valverde e Isabel Rodríguez Martín, socio y abogada respectivamente de la práctica de Bancario y Financiero.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 25 de marzo de 2019 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,
pueden ponerse en contacto con:

Ander Valverde
Socio de Bancario y Financiero
avalverde@perezllorca.com
T: +34 91 423 67 25

Ildefonso Arenas
Socio de Bancario y Financiero
iarenas@perezllorca.com
T: +34 91 423 66 84