

supuesto previsto y regulado en el artículo 117 del Código Civil y en el que el ex-marido no pudo lógicamente destruir la presunción de paternidad matrimonial mediante su declaración auténtica en contrario, debido a que estaba incurso en las dos excepciones que en el citado precepto imposibilitan el desconocimiento de la paternidad. La filiación matrimonial se asienta en el reconocimiento de la misma por el actor. Así las cosas, no puede aceptarse el criterio de la sentencia recurrida, que estimó caducada la acción de impugnación de la paternidad matrimonial por aplicación del artículo 136, cuando el que debió serlo es el artículo 138, inciso primero.

III. INEXISTENCIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DEL PLAZO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL (ART. 136 DEL CÓDIGO CIVIL) (2)

La demanda de impugnación de la paternidad matrimonial se interpuso por el actor con fecha 18 de julio de 1996, y el error en que la fundamenta lo descubrió el 31 de mayo anterior. Tal error consiste en dictamen de la Unidad de Reproducción Humana del Departamento de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario «Virgen de las Nieves», de Granada, que señala como causa de la esterilidad del actor, «azoospermia con atrofia testicular (Prader 8-A) de origen genético (síndrome de Klinefelter), según su cariotipo (46 XXY)», por lo que, expresa el referido dictamen, «verosímilmente no ha tenido nunca posibilidad de generar hijos». Se aportó como prueba documental por el actor en su demanda, siendo corroborado ampliamente dentro del período probatorio por la testifical del doctor F. V. S., Jefe de Sección de la Unidad de Reproducción Humana antes consignada.

Todo ello fundamenta la verosimilitud de que el actor erró al tener dicha menor como hija matrimonial, por lo que debe estimarse su demanda impugnatoria, ya que la acción se ha interpuesto dentro del plazo fijado en el artículo 141. No existe en autos la más mínima prueba de que conociese con anterioridad su anomalía genética.

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

1.3. Derechos reales

HIPOTECA FLOTANTE. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2003.)

1. INTRODUCCIÓN

La hipoteca flotante, paraguas... o hipoteca en garantía de crédito abierto en cuenta corriente, es una hipoteca de seguridad, constituida por una cantidad máxima que asegura el saldo resultante de una línea de financiación

el artículo 141. La impugnación de la paternidad por otras causas se atenderá a las normas contenidas en esta sección».

(2) «El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la filiación en el Registro Civil...».

entre el Banco y el acreditado, que será cero, si una vez transcurrido el plazo pactado, el cliente no ha dispuesto del crédito o lo ha reembolsado en su totalidad, o positivo, en caso contrario.

Es un producto financiero en el que destaca: por un lado, la línea de crédito pactada entre el Banco y su cliente, instrumentalizada en un contrato de crédito en cuenta corriente bancaria; y por otro, el saldo, exigible al día de cierre de la cuenta, que es lo garantizado por la hipoteca. Por ello, ROCA SASTRE señala que la hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito es aquella constituida en seguridad del saldo definitivo resultante de un contrato consensual de apertura de crédito en cuenta corriente.

Así las cosas, los aspectos a tener en cuenta son, por un lado, el contrato de apertura de crédito, ajeno a la garantía real, y por otro, la devolución del saldo garantizada con la hipoteca.

2. EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE BANCARIA

A) NATURALEZA

El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente bancaria es un contrato bancario porque una de las partes es una entidad de crédito; es un contrato atípico porque no está regulado ni en el Código de Comercio ni en el Código Civil; es un contrato normativo porque, ante la carencia de normas mercantiles y en virtud del artículo 2 del Código de Comercio (1), está sometido al derecho de obligaciones y dentro del mismo y con sus propios límites a la autonomía de la voluntad (art. 1.255 del Código Civil).

En consecuencia, ante la falta de regulación, son las partes las que determinarán el contenido del contrato y en concreto el régimen que regule el sistema de liquidación, exigibilidad, compensación y novación de los créditos representados en las partidas de la cuenta corriente.

B) CONTENIDO

El contrato de crédito abierto en cuenta corriente bancaria genera obligaciones para ambas partes contratantes, así, el Banco concede al cliente la disponibilidad de un crédito hasta un límite, y éste debe devolverle el saldo existente al cierre de la cuenta, además del pago de comisiones, intereses y costas pactados.

Pero ¿en qué consiste la disponibilidad del crédito? Observa GARRIGUES (2) que la disponibilidad supone tener a disposición del acreditado los medios de pago que el Banco le ha ofrecido al reconocerle el crédito y cita los siguientes: la entrega en efectivo de las cantidades que solicite el acredi-

(1) Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que lo ejecuten, y estén especificados o no en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto por los usos de comercio observados generalmente en cada plaza, y a falta de ambas reglas por las de Derecho común.

(2) Contratos bancarios, Madrid, 1975, pág. 206 y sigs.

tado dentro del límite convenido, el pago en nombre y por cuenta del acreditado de deudas contraídas por éste, el pago de los cheques que el acreditado gire, el descuento de letras de cambio que el cliente presente como tenedor o aceptándolas para facilitar al cliente su descuento en otro banco o para permitirle realizar por medio de letras de cambio el pago del precio en la compra de mercancías, la constitución de fianzas por el cliente, sea bajo la forma de depósito de garantía, sea bajo la forma específica del aval, garantizando el pago de las letras libradas o aceptadas por el cliente, otorgando al cliente la prórroga de una deuda vencida. Y en general, puede añadirse, cualquier operación no incluida en la anterior enumeración que suponga una operación crediticia, siempre que esté dentro de la línea de crédito pactada por las partes.

3. EL SALDO

El cierre de la cuenta da lugar a la liquidación de un saldo que es el único crédito exigible. Tanto en las variantes previstas por los usos de comercio como en las que puedan resultar de la autonomía contractual, es el saldo el elemento de la cuenta en el que se centra el interés de los sujetos de la relación de crédito en cuenta corriente y, en caso de garantizarse el cumplimiento con hipoteca, ésta se constituye precisamente para asegurar la satisfacción de este interés o devolución del saldo por la parte acreditada. A efectos registrales al desconocerse en el momento de la constitución de la hipoteca, el saldo que al cierre de la cuenta debe el acreditado, habrá de fijarse un máximo de responsabilidad en cumplimiento del principio de especialidad.

4. LA DETERMINACIÓN DEL SALDO. EN ESPECIAL LA NOVACIÓN

Ya hemos comentado en líneas anteriores que en el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, al ser un contrato normativo, la determinación del saldo y su régimen lo fijan las partes con las limitaciones establecidas en el artículo 1.255 del Código Civil; por ello, los pactos a los que lleguen sobre: la cobertura de la línea de crédito, la novación, compensación y liquidación de las deudas en la determinación del saldo escapa al ámbito del derecho hipotecario y por tanto a los principios de especialidad y accesoriedad, propios del derecho real de hipoteca.

En consecuencia, que se extienda la disponibilidad crediticia a tres o más obligaciones, haya o no novación de las mismas cuando accedan a la cuenta corriente bancaria, no puede infringir el principio de accesoriedad, ya que éste no puede verse afectado por materias exclusivamente obligacionales.

Así las cosas, no comparto la doctrina reiterada de la Dirección General de que la hipoteca en estudio incumple el principio de accesoriedad al garantizar las deudas que cubre la misma cuando no conste de forma inequívoca la voluntad de las partes de provocar su novación extintiva, porque la hipoteca no garantiza todas y cada una de las obligaciones que cubre el crédito otorgado por el Banco sino el saldo deudor resultante al cierre de la cuenta, por lo que no cabe hablar de accesoriedad sobre las citadas obligaciones.

Tampoco parece aceptable el criterio del Órgano Directivo al señalar que sin novación no hay saldo sino una reunión contable de obligaciones y por

tanto imposible de garantizar con una sola hipoteca, de manera que *«la simple reunión contable de diversas operaciones de crédito existente entre dos personas carece de virtualidad para provocar el nacimiento de una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante»*.

En principio, es difícil de entender que la reunión contable de los créditos que acceden a la cuenta corriente bancaria dependa de que las partes hayan optado o no por la novación extintiva de los mismos, porque el contrato de apertura de crédito se instrumentaliza, como la mayoría de los contratos bancarios, a través de contratos de cuentas corrientes bancarias que le proporcionan la infraestructura necesaria a fin de lograr fácilmente su liquidación (3).

Y el contenido funcional de la cuenta corriente bancaria siempre es el mismo, al tratarse de un sistema de contabilización de los créditos que surgen de una relación continuada entre el Banco y su cliente.

En consecuencia, las anotaciones contables no pueden faltar, son inherentes al citado contrato con independencia de la institución de la novación, por ser indispensables para el funcionamiento del servicio de caja, al registrar y reflejar operaciones sucesivas que integran aquella relación como instrumento de la determinación de su crédito: saldo o resultado diferencia.

Pero es que también plantea dudas *«el efecto novatorio de las obligaciones que ingresan en la cuenta»*, tal y como lo enfoca la propia Dirección General en sus resoluciones. ¿Es factible la novación de los créditos conforme van ingresando en la cuenta corriente? y, en su caso, ¿en qué momento se produce?

Las consecuencias son diferentes si se opta por una u otra posición, porque además de que de ello depende la extinción o no de las garantías personales y reales de los créditos en cuestión, también, como ya hemos señalado, según el Órgano Directivo, si hay novación se entiende que de los créditos surge una deuda autónoma, distinta de sus elementos integrantes, y en caso contrario, lo que hay es una reunión contable de las diversas operaciones crediticias.

Así, por ejemplo, la Resolución de 24 de julio de 1994 señala que:

«...a falta de novación, las obligaciones siguen siendo distintas y para que reciban cobertura hipotecaria ha de constituirse una garantía hipotecaria para

(3) Explica GARRIGUES que la cuenta corriente bancaria nació en el seno del depósito bancario como una modalidad del mismo cuya finalidad es gestionar el dinero depositado no sólo mediante restituciones parciales al depositante, sino mediante pagos que el Banco realizaba a favor de terceros y como pacto accesorio suyo; que posteriormente se aplicó también a la apertura de crédito, hablándose entonces de depósito en cuenta corriente y apertura de crédito en cuenta corriente como modalidades típicas de uno y otro contrato, de forma que terminó siendo instrumento contable de todo contrato bancario de ejecución repetida, es decir, de aquellos contratos que suponen una relación de negocios entre el Banco y el cliente que se traducen en prestaciones dinerarias, bien de una de las partes, bien de ambas partes, dando lugar a variaciones cuantitativas de la situación originaria.

De manera que con la evolución de la actividad bancaria la cuenta bancaria fue ganando autonomía hasta configurar, lo que para un destacado sector de la doctrina constituye una figura contractual autónoma (vid. entre otros, GARRIGUES, *Contratos bancarios*, Madrid, 1975, pág. 113 y sigs. LANGLE RUBIO, *Manual de Derecho Mercantil*, Tomo III, pág. 428 y sigs. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 1984, pág. 445 y sigs. GARCÍA PITA Y LASTRES, «La cuenta bancaria en descubierto y los contratos de crédito: criterios para una interpretación legal y contractual», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, enero y marzo de 1997, pág. 125 y sigs.

cada una de ellas, en consonancia con el mantenimiento de su autonomía jurídica y no una hipoteca única, pues la simple reunión contable de diversas operaciones de crédito carece de virtualidad para procurar el nacimiento de una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante, que 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 parecen inalteradas sin más correcciones que las debidas al juego compensatorio, por lo que no procede la cobertura hipotecaria de los saldos, sino el aseguramiento separado de cada una de las concretas relaciones crediticias que lo determinan...».

Ante las cuestiones planteadas, la teoría mercantilista, refiriéndose al contrato de cuenta corriente mercantil (4), no al contrato de apertura de crédito, baraja diversos criterios, desde la novación progresiva o cuasi novación *sui generis* completada por la novación al cierre de la cuenta, pasando por una única novación al cumplimiento del contrato, o por la existencia exclusiva de una compensación progresiva o global determinante del saldo.

GARRIGUES señala que los créditos pierden su individualidad, fisonomía y exigibilidad, se convierten en meros asientos de contabilidad mediante una «cuasi novación», produciéndose la novación verdadera en el momento del cierre.

En cambio, LANGLE (5) indica que el contrato no produce efectos novatorios, los créditos siguen vivos aunque privados de su exigibilidad. Y no existe novación durante el curso de la cuenta porque ésta exige que la obligación quede extinguida por otra que la sustituya y en este período no hay sustitución alguna. Tampoco se da la novación al determinarse el saldo porque éste no es un crédito que sustituya a otro con absoluta incompatibilidad entre ellos. La determinación del saldo, según este autor, se produce por compensación final, es decir, los créditos se extinguen al liquidarse y cerrarse la cuenta, pero no mueren por novación sino por compensación.

Nada dice el Código de Comercio sobre la novación de los contratos bancarios, por lo que lo preceptivo es acudir a la doctrina general de las obligaciones y en concreto a los artículos 1.203 y siguientes del Código Civil.

Excede del ámbito y finalidad de este artículo hacer un estudio de la novación, pero sí es conocido por todos que el tema no es cuestión pacífica entre la doctrina, dada la imprecisión y ambigüedad de la ley.

De cualquier manera, en base a los artículos 1.203 y siguientes del Código Civil en relación con el artículo 1.156 del mismo cuerpo legal, no parece convincente la teoría de la novación progresiva por la que una remesa o crédito cuando se incorpora a la cuenta corriente pierde su anterior individualidad diciéndose que el crédito se ha novado.

Es difícil de entender esa novación especial o *sui generis* por la que el crédito inicial desaparece como tal por su inscripción en la cuenta. Porque no es reemplazado de inmediato por otro crédito, requisito esencial de la novación extintiva: sustitución de una obligación por otra, sino por un apunte

(4) De acuerdo con la doctrina clásica, la cuenta corriente mercantil es el contrato por el que dos comerciantes se obligan a anotar en cuenta los créditos recíprocos que puedan surgir de sus relaciones negocials, haciéndoles inexigibles e indisponibles hasta el cierre de la cuenta, momento en el que se obtiene un saldo que es el único exigible.

(5) *Manual de Derecho Mercantil español*, III, pág. 28.

contable, de forma que entre el momento del ingreso en la cuenta y la determinación del saldo al cierre de la misma, media un largo lapso de tiempo durante el cual ningún crédito existe a cargo o en provecho de una u otra parte.

En estas condiciones, ¿cómo puede hablarse de novación?, ¿cómo puede admitirse que un crédito se extinga y se convierta en un apunte contable?, ¿cuál es la naturaleza jurídica de ese apunte?, ¿qué ocurre en el lapso de tiempo entre el ingreso en la cuenta y la determinación del saldo al cierre de la cuenta que es cuando se produce la novación? Creo que es difícil dar respuestas jurídicamente convincentes.

De hecho en la doctrina dominante están plenamente superados los planteamientos relativos a la metamorfosis experimentada por los créditos a su entrada en la cuenta corriente, señalándose que la inclusión de créditos en la cuenta no afecta para nada a la naturaleza jurídica ni a la existencia de los mismos, de lo que se desprende la inexistencia de la novación en dicho momento (6).

5. EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE Y LA NOVACIÓN

La Dirección General, en sus resoluciones, ha tomado partido por la cuasi novación progresiva, y no sólo en relación al contrato de cuenta corriente mercantil, sino también respecto al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, de manera que entiende que es requisito adicional de ambos que el ingreso de una partida en la cuenta corriente debe provocar su novación, de modo que, perdida su individualidad, quede refundida en el saldo (7).

Así las cosas y según el Órgano Directivo, la falta de novación no sólo supone que las obligaciones siguen siendo distintas, necesitando para que reciban cobertura hipotecaria la constitución de una *garantía* hipotecaria para cada una de ellas, al considerar que la simple reunión contable de diversas operaciones de crédito carece de virtualidad para procurar el nacimiento de una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante, sino que, además, ha considerado la novación como consecuencia y nota distintiva del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, es decir, exige, además de la apertura de crédito y de la prestación de un servicio de caja, un tercer requisito adicional, y es que el ingreso de una partida en la cuenta corriente debe provocar su novación, de modo que, perdida su individualidad, quede refundida en el saldo de la cuenta.

Pero si es discutible que un crédito se convierta por novación en un apunte contable, también lo es que aquélla sea requisito indispensable para que el contrato sea de apertura de crédito en cuenta corriente.

(6) Vid. ESCOBAR, ELOY, «El contrato de cuenta corriente y en especial sus caracteres de novación e indivisibilidad», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1942, pág. 280 y sigs.

URÍA, RODRIGO, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1998, pág. 839 y sigs.

(7) La Dirección aplica a la apertura de crédito en cuenta corriente lo que la doctrina mercantilista predica del contrato de cuenta corriente mercantil, contratos que sólo tienen en común su ejecución a través de cuenta corriente bancaria.

Ya hemos visto que los contratos bancarios, salvo el préstamo y depósito, no están regulados ni en el Código de Comercio ni en ningún otro cuerpo legal, por lo que cobra especial importancia la autonomía de la voluntad según el derecho de las obligaciones. Son contratos normativos en los que las partes determinan el régimen a seguir, por lo que en estos contratos, incluido el de apertura de crédito en cuenta corriente, la novación no puede ser elemento esencial al respecto, ya que las partes al pactar el régimen al que van a someter los créditos remitidos a la cuenta pueden o no considerarla (8).

Por ejemplo, GARRIGUES observa que, en las que él llama cuentas corrientes impropias (depósito bancario en cuenta corriente, apertura de crédito en cuenta corriente) no se produce novación: o por tratarse de una situación meramente contable o por tratarse de la ejecución diferida fraccionada del propio contrato de depósito o mutuo.

Así las cosas, independientemente de que las partes puedan considerar o no la novación y dar al acuerdo novatorio el alcance que quieran, lo coherente es que acuerden que los créditos singulares queden sujetos a un destino final de compensación recíproca, en cuya liquidación sólo se hagan valer los créditos que no han sido cancelados o extinguidos.

De cualquier manera, que el saldo resulte por novación o compensación, según interese a las partes, no tiene trascendencia registral porque lo que verdaderamente importa, a efectos hipotecarios, es el saldo y no su determinación que compete al derecho de obligaciones.

6. HIPOTECA DE CRÉDITO ABIERTO EN CUENTA CORRIENTE BANCARIA

A) CONCEPTO

La hipoteca en garantía de apertura de crédito en cuenta corriente es definida por la doctrina en parecidos términos, así MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (9) señala que es una hipoteca de seguridad, de las de máximo, constituida en garantía de un saldo final de una cuenta corriente de crédito.

En palabras de CAMY SÁNCHEZ CAÑETE (10), es aquella que asegura el saldo de la cuenta a favor del acreedor al terminar aquella operación y durante la cual, el mismo ha podido ser muy variable e incluso no existir; pero la garantía opera siempre que ese saldo no exceda de la cantidad límite fijada en la inscripción.

En definitiva, la doctrina centra la especialidad y la relevancia de esta hipoteca en el saldo o cantidad concurrente obtenida en el momento de la liquidación final al cierre de la cuenta, no en el contrato subyacente que genera la obligación que se asegura.

(8) Es de reseñar que tanto en las sentencias del Supremo como en las Resoluciones de la Dirección General existe confusión terminológica en esta cuestión, se habla indistintamente de contratos diferentes, así el contrato de cuenta corriente bancaria se identifica con el contrato de cuenta corriente mercantil, y en ocasiones con el de apertura de crédito en cuenta corriente.

(9) *Derechos reales*, Tomo 11, 1999, pág. 290.

(10) *Garantías patrimoniales, Estudio especial de la Hipoteca*, 1993.

Una modalidad del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente es el contrato de crédito abierto en cuenta corriente, pues supone, al igual que aquél, la concesión de un crédito por parte del Banco, por cierto tiempo y hasta cierta cuantía, de modo que el acreditado podrá hacer disposiciones y reintegros con las operaciones que el contrato prevé, generadoras de créditos que a su vez serán objeto de asientos de cargo y abono en una cuenta corriente especial, que actuará de instrumento ejecutor según lo pactado por las partes, dado el carácter normativo de la figura contractual en estudio. Por lo que será de aplicación a la hipoteca en garantía de crédito abierto en cuenta corriente el mismo régimen que el de la hipoteca de crédito en cuenta corriente.

B) ARTÍCULO 153 DE LA LEY HIPOTECARIA

La reforma de 21 de abril de 1909 introdujo en la Ley Hipotecaria la regulación del artículo 153 y posteriormente el Reglamento de 1915 y la Reforma de 1944 completaron su régimen.

Cabe preguntarse la funcionalidad de la norma porque, ciertamente, no son novedad las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito, habida cuenta de que se trata de hipotecas en garantía de obligaciones condicionales o futuras, y éstas ya están reguladas en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria.

Si nos centramos tanto en la redacción actual del largo artículo 153 como en la de la Ley de 1909, se evidencia que el legislador se centra en el problema del saldo para la ejecución de la hipoteca, y poco más nos dice sobre el régimen de las mismas salvo la determinación de un máximo y la exigencia de un plazo, por otro lado prorrogable en caso de que así se haga constar en el título constitutivo.

Y ello ¿qué significa?, pues que no se busca regular una nueva modalidad de hipoteca, porque como se ha dicho anteriormente ya estaba recogida en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria de 1861, lo que se trata es de facilitar su aplicación, dando mayor efectividad al derecho real de hipoteca a través de una más fácil ejecución en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

Con anterioridad a la promulgación del artículo 153, la ejecución de las hipotecas en garantía de cuenta corriente de crédito se regía por el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, aplicable a las hipotecas en garantía de obligaciones futuras o sometidas a condición suspensiva. La ejecución de la citada hipoteca se tornaba dificultosa porque, ¿qué documento acredita la existencia del saldo y su liquidez?

Explica ROCA SASTRE que, anteriormente a la vigente Ley Hipotecaria, se consideró que, en principio, la forma ordinaria de concreción del *debitum* era el acuerdo de las partes y, en su defecto, la resolución judicial. A falta de acuerdo, siempre que el deudor impugnare la determinación del acreedor, correspondería a éste probar la existencia, cuantía y vencimiento de la deuda, sin ampararse en el Registro y también en cierto modo en el título constitutivo de la hipoteca. No obstante, las partes podían pactar, *a priori*, es decir, preestablecer un procedimiento de concreción.

En consecuencia, lo que pretendía el legislador con el artículo 153 LH de 1909 era sancionar legislativamente estos procedimientos que se daban ya en la práctica. Demuestra lo dicho, la regulación que de la figura hipotecaria

en estudio hacen la Ley y el Reglamento. El artículo 153, como se estudiará más adelante, se centra en los modos de acreditar la existencia y liquidez del saldo (única obligación garantizada) a efectos de ejecución. Lo mismo acontece con los artículos 145 y 246 del Reglamento Hipotecario que amplían el artículo 153 a cualquier operación de crédito en cuenta corriente.

C) ¿A QUÉ CONTRATO SE REFIERE EL ARTÍCULO 153 LH?

La norma habla sólo de cuenta corriente de crédito, de acreedores, deudores y de saldo.

La doctrina considera que el precepto no es muy explícito porque de todas las cuentas corrientes, como de todos los contratos, surgen créditos y que por otro lado hablar de deudores y acreedores nada significa porque estos conceptos son comunes a toda obligación (11). Y la Dirección General señala que el precepto se reduce a dos modalidades: la apertura de crédito en cuenta corriente y el contrato de cuenta corriente mercantil; en consecuencia no admite la hipoteca si el contrato subyacente no es el de apertura de crédito en cuenta corriente.

Para dar solución al problema es preciso recordar que la finalidad del artículo 153 es sancionar legalmente, a efectos de ejecución, los contratos de crédito que se instrumentalizan en cuenta corriente.

Por lo que no es extraño que el artículo 153 nada determine sobre el régimen de los contratos garantizados, ni se centre en un contrato de crédito determinado sino en cualquiera que se instrumente en cuenta corriente.

Posiblemente cuando el legislador promulgó la norma estaba pensando en los contratos de crédito entonces más habituales como la cuenta corriente mercantil y la modalidad más sencilla de apertura de crédito en cuenta corriente en la que el acreditado dispone del crédito en numerario. Lo que no obsta para incluir toda operación de crédito en cuenta corriente, porque el propio precepto alude a las mismas de forma genérica siempre con la connotación de cuenta corriente: «*hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito*».

Corroborar la tesis mantenida en el texto el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que al tratar de la oposición en la ejecución hipotecaria determina:

1. En los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1.º ...

2º Error en la determinación de la cantidad exigible cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante.

No será necesario acompañar libreta cuando el procedimiento se refiera al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones simi-

(11) Vid. MARIANO RIBÓ, «La hipoteca de máximo», en *RCDf*, 31 de enero de 1925, pág. 407 y sigs.

lares derivadas de contratos mercantiles otorgadas por entidades de crédito, ahorro y financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.

En consecuencia, se cumple con el requisito de liquidez a efectos ejecutivos en el procedimiento hipotecario cuando las partes hayan convenido que la cantidad exigible o saldo se acredite a esos efectos a través de certificación expedida por la Entidad de Crédito, sea cual sea el contrato suscrito, siempre que resulte de la misma un saldo que represente la cuantía de la obligación a devolver por el deudor. Por tanto, el saldo resultante de cualquier contrato mercantil crediticio instrumentalizado en cuenta corriente puede ser garantizado con hipoteca.

Así las cosas, pueden garantizarse con la hipoteca del artículo 153 todas las modalidades de contratos de crédito en cuenta corriente, siempre que aquella hipoteca reúna los requisitos mínimos establecidos por dicho precepto, a saber: determinación de la cantidad máxima de la que responde la finca gravada, consecuencia del principio de especialidad para seguridad de terceros adquirentes; la constancia del plazo de duración de la cuenta corriente de crédito; determinación del sistema para tener por justificado el saldo exigible.

A efectos hipotecarios y en cumplimiento del principio de especialidad y accesoriedad, la Dirección General y parte de la doctrina señalan como requisito necesario, además de los citados, la descripción de la clase de operaciones que han de reflejarse en las partidas de la cuenta.

A ello hay que objetar que, si la Ley no exige dicha especificación es porque a efectos registrales no tiene ninguna trascendencia la descripción de esta clase de operaciones, ya que ellas no son las aseguradas con la hipoteca, sino las determinantes del importe del saldo, única obligación garantizada. Y eso justifica que el artículo no explique el régimen del contrato, en relación a la liquidación, compensación y en su caso novación de los créditos que entren en la cuenta corriente, porque su regulación y estudio corresponde al derecho de obligaciones.

7. COMENTARIO DE LA RESOLUCIÓN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2003

A) INTRODUCCIÓN

El 20 de febrero de 2001 se otorga una escritura de hipoteca a favor de la Sociedad X en la que se estipula que la hipoteca que se constituye garantice el pago del saldo de una cuenta corriente especial con finalidad liquidatoria que arroje a favor del Banco Y, tanto por principal, intereses, comisiones o por cualquier otro concepto, realizadas por dicha entidad con la sociedad X y que resulte por la liquidación de las obligaciones dimanantes de las operaciones pactadas.

El Banco y la Sociedad pactan en el contrato una línea de crédito que abarca las obligaciones derivadas de tres pólizas que se incorporan a la escritura, una de préstamo con interés variable, otra de crédito con garantía personal y una tercera de negociación bancaria de letras de cambio, recibos y

otros documentos y efectos mercantiles; respecto de la segunda póliza se pacta que la cobertura de la hipoteca de la presente escritura se haga extensiva, en su caso, a la posterior o posteriores renovaciones del crédito a que se refiere la póliza, siempre y cuando tal renovación traiga causa del citado crédito y sin que su importe sea superior al límite máximo de la póliza de crédito actual. Asimismo el Banco queda expresamente autorizado para efectuar cargos en la cuenta corriente, siempre que sean generados por incumplimiento de la parte acreditada respecto de las obligaciones garantizadas y para reclamarlas en su totalidad o parcialmente por incumplimiento de alguna de ellas.

A resultas de la calificación registral se suspende la inscripción de la citada escritura de hipoteca por infringir los principios de accesoriedad (art. 104 LH y 1.857 del Código Civil) y determinación. Según el órgano calificador, se infringe el primero al tratarse de una hipoteca que garantiza tres obligaciones diferentes, pues al no producirse de forma clara el efecto novatorio de las obligaciones garantizadas, sustituyéndolas por el saldo que arroje la cuenta a su cierre, se estaría ante una simple reunión contable en la que los créditos seguirían su propio régimen hasta ser cargados en la cuenta corriente dependiendo de la exclusiva voluntad del Banco; y se infringe el segundo al pretender extender la garantía hipotecaria a las cantidades que por intereses derivan de las pólizas que se reseñan, así como las posteriores renovaciones del crédito, por tratarse de una obligación futura que no puede garantizarse con la misma hipoteca que las obligaciones ya contraídas.

La Dirección General acordó desestimar el recurso y confirmar la nota de la registradora por la que se suspende la inscripción de una hipoteca de crédito abierto en cuenta corriente por quedar la cobertura de la hipoteca al arbitrio del Banco al reservarse éste la facultad de determinar qué obligaciones y en qué momento ha de caer el manto protector de aquella, de suerte que una hipoteca así configurada vulnera el artículo 1.256 del Código Civil y es contraria al principio *pars creditorum* (art. 1.925 del Código Civil).

B) COMENTARIO DE LAS CAUSAS POR LAS QUE SE SUSPENDE LA INSCRIPCIÓN

a) Según la calificación, «es requisito de la *apertura de crédito en cuenta corriente* el efecto *novatorio* de las obligaciones que ingresan en la cuenta, de modo que la obligación exigible es el saldo que arroje la cuenta a su cierre. Y este efecto novatorio de las obligaciones garantizadas, en este caso, no se produce».

Hay que recordar que el contrato de apertura de crédito abierto en cuenta corriente es un contrato normativo, atípico, cuyo régimen lo determinan las partes, por lo que no cabe afirmar que la novación sea la característica esencial de esta clase de contratos, ya que ninguna norma lo señala, será la voluntad de las partes las que determinen su existencia.

Además, como expuse en líneas anteriores, la teoría de la novación, en los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, a los que pertenece el contrato objeto de estudio, está superada por la doctrina mercantilista; pero, aunque no fuera así, no es defendible jurídicamente la novación entendida como la sustitución de una obligación por un apunte contable.

La Dirección General desestimó el obstáculo señalado por la calificación, pero no en base a los argumentos alegados en el texto sino porque «se dice

expresamente que la introducción de cualquiera de las obligaciones garantizadas en la cuenta implica novación».

b) La calificación dice: «En el momento de apertura de la cuenta corriente no hay concesión de un nuevo crédito del que pueda disponer el particular libremente, sino una pluralidad de obligaciones ya contraídas que subsisten de forma autónoma y sujetas a su régimen jurídico».

En el contrato objeto de estudio, como ya señalamos, el Banco está obligado a otorgar un crédito o disponibilidad crediticia a favor del acreditado, durante un plazo, hasta un límite y bajo el régimen pactado por las partes.

Son variados los supuestos que puede cubrir la línea de crédito, no sólo las entregas en efectivo de las cantidades que solicite el acreditado sino cualquier otro medio de pago u operación crediticia que hayan pactado, que pueden ser tanto presentes o futuras.

El que una pluralidad de obligaciones subsistan de forma autónoma no tiene trascendencia real, pues la hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito no garantiza aquéllas sino su saldo resultante (art. 153 de la Ley Hipotecaria), por lo que no afecta a la calificación registral. Por otro lado en los contratos de apertura de crédito abierto en cuenta corriente, la línea de crédito pactada por las partes está siempre constituida por deudas independientes de las que surgen créditos a favor del Banco que constan en el activo del balance y que, compensados con el pasivo, determinará el saldo garantizado.

c) Señala la calificación como tercer argumento. «Posteriormente, una vez liquidadas las obligaciones dimanantes de las pólizas que se pretenden garantizar, el Banco procederá al cargo en la cuenta y, en caso de ser cargadas, se entenderán *novadas total o parcialmente*, en su caso por su inclusión en la cuenta especial. Se trata más bien de una calificación contable a efectos de ejecución, insuficiente para entender que *las obligaciones garantizadas* pierdan su exigibilidad aislada para ser sustituidas con pleno alcance *novatorio* por una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante».

Nuevamente se habla de la novación como requisito imprescindible para que las obligaciones que se cargan en la cuenta no se consideren anotaciones o apuntes contables y se vean sustituidas por el saldo garantizado.

En relación a la novación me remito al párrafo anterior y a lo dicho a lo largo del texto. Es de destacar la expresión empleada en la calificación: «las obligaciones garantizadas», refiriéndose a las obligaciones dimanantes de las pólizas, cuando lo que garantiza la hipoteca no son las obligaciones que dimanen de las pólizas sino el saldo resultante.

Igualmente se habla de calificación contable como si esto fuera un obstáculo para que resulte el citado saldo, cuando lo difícil de entender, como ya he señalado en el texto, es que las deudas se representen en la cuenta corriente con apuntes que no sean contables, ya que un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato de crédito en el que las partes pactan su ejecución a través de un contrato de cuenta corriente bancaria, por la que el Banco se compromete frente al cliente a realizar por cuenta de éste pagos y cobros, siendo su dato relevante la puesta en funcionamiento de un soporte contable que va a registrar las operaciones que normalmente se suceden de forma constante.

En definitiva, el contrato de apertura de crédito se instrumentaliza en una cuenta corriente bancaria, a través de la cual se reflejan aritméticamente los efectos que los contratos entre el banco y el cliente producen en sus respectivos créditos, que se traducen en la automática compensación de unos y

otros, dando como resultante el saldo de la misma. Así las cosas, prescindir del apunte contable resulta imposible.

El Órgano Directivo no hace referencia a los puntos *b)* y *c)* al considerar que ha habido una novación expresa con las consecuencias que a la misma le da: «No hay una reunión contable... las obligaciones pierden su individualidad para ser sustituidas por una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante».

d) Sigue alegando la calificación como obstáculo a la inscripción de la escritura la *indeterminación* de las obligaciones garantizadas, que incluyen además posibles *renovaciones de una póliza de crédito*, en realidad obligaciones futuras que no pueden garantizarse con obligaciones presentes.

Las pólizas se identifican en la escritura y además se incorporan copias de las mismas, por lo que la indeterminación no es relativa, como dice el Órgano Directivo, sino inexistente. De cualquier manera lo que importa, a efectos registrales y en relación al principio de especialidad, no es la determinación de estas obligaciones sino la del saldo y como éste, por definición, es imposible determinarlo con antelación, se cumple con el citado principio, siempre que se fije un máximo de responsabilidad (art. 153 LH).

En relación a la renovación de las pólizas, GARRIGUES distingue entre prórroga y fijación de un nuevo plazo, habla de la primera cuando la ampliación del plazo ha sido prevista inicialmente en el contrato y acordada dentro del primitivo plazo y se refiere a la segunda cuando el nuevo plazo se acuerda después de vencer el plazo primitivo.

De la lectura de la Resolución no cabe deducir si se trata de prórroga o nuevo plazo en el sentido expuesto, la importancia de la distinción puede radicar en la consideración de que la deuda no se nova, permanece la misma, cuando se prorroga automáticamente porque así se ha pactado; mientras que si la prórroga se concede sin haberla previsto inicialmente, puede considerarse, como así lo hace tanto el órgano calificador como el directivo, que es una deuda futura, no porque se otorgue una nueva póliza, como así se determina en la calificación, sino porque en su caso operaría la novación extintiva en la que una nueva deuda sustituiría la anterior.

En mi opinión, la renovación o prórroga de una deuda no implica necesariamente la extinción de la misma, pues el único precepto que regula este tema es el artículo 1.852 del Código Civil que al determinar que «*la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza*», no menciona en ningún caso la extinción de la deuda sino la de la fianza en el supuesto de que el fiador no consienta la prórroga, pues la deuda con ella puede resultar más gravosa (12). Así las cosas, salvo pacto en contrario, las posibles renovaciones de pólizas de crédito no implican la extinción de las mismas y sustitución por otras nuevas o futuras.

Pero además, en coherencia con el criterio seguido en el texto, el que sea o no futura, no tiene la menor trascendencia real, porque la hipoteca no

(12) Vid. sentencias de 29 de abril de 1947 y 6 de noviembre de 1971, que hablan de novación modificativa, y se estima subsistente la hipoteca si por la nueva estipulación se conviene ampliar, prorrogar y modificar la entonces vigente. En el mismo sentido, vid. sentencias de 30 de diciembre de 1935, 24 de junio de 1940, 8 de noviembre de 1974, 16 de febrero de 1983, 3 de marzo de 1984 y 3 de octubre de 1985; en ellas se insiste en que no constituye novación las simples facilidades concedidas para el cumplimiento de la obligación, ni la concesión de prórroga o aceptación de pagos fraccionados.

garantiza las obligaciones que surgen de las pólizas sino el saldo resultante, aparte de que los créditos que encuentran cobertura en la línea de crédito, por definición, tienen que ser especialmente futuros, ya que la razón de ser del contrato de apertura de crédito y su diferencia con el contrato de préstamo, es la disponibilidad del banco a cubrir aquellas deudas del cliente que vayan surgiendo y que se encuentren dentro de la línea de crédito pactada.

e) Finalmente la calificación señala como obstáculo a la inscripción, que las operaciones de liquidación y, en su caso, cargo en la cuenta parece que serán realizadas unilateralmente por el banco sin intervención alguna del acreditado, olvidando que el artículo 1.256 del Código Civil prohíbe dejar la validez y el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes.

El arbitrio por parte del acreedor es el único obstáculo que ha considerado la Dirección General como obstáculo para la inscripción de la escritura objeto de estudio, y considera que la hipoteca así configurada vulnera el artículo 1.256 del Código Civil y es contraria al principio *pars conditio creditorum* (cfr. art. 1.925 del Código Civil) con el siguiente razonamiento: «De manera que, aunque ya no se refiera la hipoteca a un conjunto indeterminado de obligaciones ...y aunque lo exigible ya no sea una mera reunión contable de esas obligaciones, sino un verdadero y propio saldo deudor, lo cierto es que la hipoteca sigue flotando y sigue quedando al arbitrio del Banco sobre qué obligaciones y en qué momento ha de caer su manto protector sin que haya en ello verdadera *concesión de crédito*, sino tan sólo de espera cuando el banco lo considere conveniente y a cambio de la garantía hipotecaria y con el límite máximo de responsabilidad por principal fijado».

Así las cosas, creo conveniente distinguir nuevamente aquello que tiene trascendencia obligacional, ajeno a la garantía hipotecaria y a sus principios, y lo que tiene trascendencia real.

Pertenece al derecho de obligaciones y en particular al Código Civil, la regulación del contenido de los contratos atípicos, aunque sean de naturaleza mercantil (art. 2 del Código de Comercio); en consecuencia, las cláusulas que conforman el contrato de crédito abierto en cuenta corriente quedarán sometidas al régimen citado.

En relación a la concesión de crédito aludida por la Resolución hay que recordar, como hemos hecho notar en el texto, que no es esencial para la existencia del mismo la disposición en numerario de la cantidad acreditada porque puede disponerse de la misma en virtud de cheques, letras, pólizas... y en general cualquier operación que se califique de crédito, como es la renovación o prórroga de la deuda.

Por otro lado, como ocurre en el presente contrato, es habitual el pacto por el que se determine que sea el acreedor hipotecario quien decida, vigente el contrato, las deudas que se cargan en dicha cuenta. No cabe afirmar, como se alega en la Resolución, que se deja el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes infringiendo el artículo 1.256 del Código Civil, porque a lo que afecta es a la determinación del saldo pero no al cumplimiento del contrato que consiste fundamentalmente en la disponibilidad que asume el Banco, y por parte del cliente, la devolución del saldo y el pago de intereses y comisión.

Planteamiento diferente es si puede dejarse al arbitrio de una de las partes la determinación de las deudas que van a entrar en la cobertura del crédito o, dicho de otra forma, la determinación del saldo que se garantiza.

Al respecto, hay que hacer las siguientes precisiones: que el Código Civil no recoge una teoría general en relación a este tema; que el artículo 1.273 del

Código Civil permite la indeterminación en la cantidad si cabe la determinación sin nuevo convenio entre las partes. Y si a ello añadimos que el criterio doctrinal, que considera no admisible la determinación por una de las partes de la prestación debida, no es unánime, podrían hacerse las siguientes reflexiones: si cabe la posibilidad de que sea el deudor quien determine la cantidad efectiva que adeude al Banco dentro de los límites pactados, ¿por qué no puede otorgarse al acreedor la misma facultad? Y en cualquier caso, si la determinación la hace el acreedor sin necesidad de nuevo convenio, porque así lo han pactado las partes y dentro de la línea de crédito en la que han basado la disponibilidad, ¿qué norma se infringe dentro del derecho de obligaciones?

Otra cuestión es si ese pacto perjudica a la otra parte o a terceros. Al deudor indudablemente no, porque la inclusión del crédito supone en principio que aquél no se encuentra en la situación idónea de solvencia económica para hacerle frente, por lo que la entidad acreedora considera la oportunidad de incluirlo en la línea de crédito abierto.

De los extraños a la obligación, a los únicos que puede afectar es a los acreedores intermedios del deudor por deudas contraídas entre la inscripción de la hipoteca y la determinación del saldo exigible, y tampoco en este supuesto puede hablarse de perjuicio a tercero de buena fe, ya que la determinación de un máximo en el título constitutivo cumple con el principio de especialidad al igual que con el de determinación siempre que se hayan fijado las líneas fundamentales de las que surjan las obligaciones cuya liquidación dará lugar al saldo exigible. Y en el supuesto contemplado este requisito se cumple, pues las bases se han prefijado al pactar la línea de crédito dentro del propio contrato.

El límite, como en todos los contratos, se encuentra en la mala fe o el abuso de derecho. En relación a esta cuestión se argumenta que es contrario a la buena fe que el acreedor utilice la garantía real para cubrir riesgos a terceros, es decir, que, sin consentimiento del deudor, todas las deudas con terceros que compongan su pasivo patrimonial queden integrados en la cobertura merced a una subrogación por pago del acreedor hipotecario (13).

Pero no parece sostenible este criterio, puesto que el artículo 1.210 del Código Civil, apartado 2, único precepto que el supuesto recoge, requiere el consentimiento del deudor.

f) Conclusiones: Los planteamientos detractores de la hipoteca en estudio están motivados fundamentalmente por la confusión existente entre la obligación que garantiza la hipoteca o devolución del saldo por parte del deudor, y los diferentes créditos que representados en partidas van a ser determinantes de aquél.

Por ello resulta significativo el empleo por parte de la doctrina y de la Dirección General del término flotante, paraguas... para designar a las hipotecas de crédito abierto en cuenta corriente, así, por ejemplo, el Órgano Directivo señala: «no es posible inscribir en el Registro de la Propiedad aquellas hipotecas que tienen por finalidad garantizar con una sola hipoteca todas aquellas obligaciones, existentes y futuras, que haya o pudiera llegar a haber entre acreedor y deudor. Esta clase de hipotecas viene recibiendo la denominación de flotante, con lo que se quiere expresar que la hipoteca flota sobre

(13) Vid. CORDERO LOBATO, ENCARNA, *La hipoteca global*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1997, pág. 173.

las diversas obligaciones garantizadas...»; cuando la hipoteca, como hemos repetido en el texto, no garantiza las obligaciones de las que resultan las deudas cubiertas por la línea de crédito, sino que garantiza el saldo obtenido.

En consecuencia, lo que interesa a efectos registrales es la determinación de la finca gravada, el máximo de responsabilidad que asume y el plazo del contrato; no afectando en cambio a la garantía hipotecaria, las cláusulas del contrato que conforman la línea de crédito, ni el régimen determinante del saldo.

Todo ello corroborado por la Ley Hipotecaria (arts. 142, 143, 153) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (14) al no hacer referencia ni a la clase de contrato de crédito en cuenta corriente bancaria (cuenta corriente mercantil, apertura de crédito simple, apertura de crédito abierto...) ni a las diferentes formas de determinación del saldo.

En relación a los planteamientos de inadmisibilidad de la hipoteca de crédito abierto en nuestro Ordenamiento Jurídico es indudable el soporte jurídico de la misma en la Ley, así, entre otros preceptos pueden citarse: artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario, que recogen la regulación de las hipotecas de obligaciones futuras; artículo 153 de la Ley Hipotecaria y su correlativo artículo 246 del Reglamento Hipotecario que completan las normas anteriores en relación a las hipotecas en garantía de operaciones cambiarias y crediticias en general; artículo 219 del Reglamento Hipotecario, que abarca el supuesto de la hipoteca en garantía de obligaciones con cláusulas de estabilización.

Pero entonces, ¿por qué no hay un criterio unánime sobre ella? En mi opinión el problema fundamental radica en que la hipoteca de máximo, como señala REY PORTÓLES (15), carece de regulación general en la legislación hipotecaria, lo que conlleva importantes problemas de interpretación; el legislador español se ha limitado a introducir los supuestos más necesarios de hipotecas de seguridad y los ha dejado convivir con las ordinarias, sin preocuparse por la coherencia de un sistema como el español en el que no se da una recepción completa de la categoría de hipoteca de seguridad.

Así, por ejemplo, debería haberse retocado el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, que no hace ninguna declaración sobre los tipos de hipotecas de máximo en las que la obligación tiene vida extrarregistral y en consecuencia sus vicisitudes no van a constar en el Registro (16).

También hubiera sido un acierto la modificación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria que determina: «Las inscripciones de hipoteca expresarán el

(14) La hipoteca que garantice el saldo que resulte de cualquier contrato mercantil otorgado o no por entidad de crédito, siempre que se pacte que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes serán aplicables especialmente los artículos 572.2, 573, 574, 685 y 695.

(15) *La hipoteca como derecho real divorciado del crédito garantizado. Estudios varios sobre hipotecas y anotaciones preventivas de embargo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1995, pág. 312.

(16) «Todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transacción o compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos».

importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si se hubiesen estipulado», ya que no es concordante con los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, que recogen el régimen de las hipotecas en garantía de obligaciones futuras o sometidas a condición suspensiva, ni con el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, que regula las hipotecas en garantía de cuentas corriente de crédito, porque en principio en estas categorías hipotecarias es imposible la determinación de la cuantía de la obligación, ya que o bien la obligación no existe o no se sabe su cuantía.

En definitiva y concluyendo, es posible la inscripción en el Registro de la Propiedad de la hipoteca de crédito abierto en cuenta corriente bancaria, objeto de estudio, por cumplir el principio de especialidad frente a terceros, al determinarse un máximo de responsabilidad en el título constitutivo y un plazo de duración del contrato garantizado, y por adecuarse al principio de accesoriedad al precisar que la obligación asegurada es el saldo que resulte a favor de la entidad acreedora.

Y además, debe añadirse que la obligación futura asegurada o devolución del saldo puede ser objeto de hipoteca por la seguridad o posibilidad de que llegue a existir, ya que, en base a la relación crediticia que se contrae por el contrato subyacente, es posible la existencia de ese saldo.

ELENA BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA

PROPIEDAD HORIZONTAL. DESAFECTACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES: ACTO COLECTIVO DE LA COMUNIDAD, Y NO INDIVIDUAL DE CADA PROPIETARIO. NO ES NECESARIO, POR TANTO, EL CONSENTIMIENTO PARTICULAR DE CADA UNO DE ELLOS. NO EXISTE CONFLICTO DE TRACTO SUCESIVO. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 4 DE MARZO DE 2004.)

Antecedentes.—La comunidad de propietarios del número 12 de la calle Marqués de Cubas de Madrid, otorgó escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios, en los que se establecía la desvinculación de ciertos elementos comunes, así como la creación de nuevas fincas, modificación de cuotas y compraventas. Dicha escritura es otorgada por el presidente de la comunidad sobre la base de una certificación expedida por el secretario, en la cual se expresa que el acuerdo se adoptó por unanimidad de los asistentes a la Junta General extraordinaria y han sido notificados los no asistentes sin que hayan formulado oposición.

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador rechazó la inscripción porque entiende que debe expresarse quiénes fueron esos propietarios asistentes con el fin de comprobar que coinciden con los titulares registrales de las distintas fincas, para dar debido cumplimiento al principio de tracto sucesivo, y porque considera que no son válidas las actas de notificación por haber sido instadas por un mandatario verbal de la comunidad de propietarios.

El Centro Directivo revoca la calificación del Registrador, y establece la siguiente

Doctrina.—La desafectación y ulterior disposición de los elementos comunes se trata de un acto de la Junta como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, que ha de adoptarse por unanimidad de los mismos en los