

Grado en Derecho
Trabajo de fin de Grado (21067/22747)
Curso académico 2020-2021

**LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA
CORRIENTE DE CRÉDITO Y LAS PROBLEMÁTICAS
PROCESALES DE SU EJECUCIÓN**

Jorge Marzo Ortiz
NIA: 205294

Tutora del trabajo:
Dra. María Belén Mora Capitán



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Jorge Marzo Ortiz, certifico que el presente Trabajo no ha sido presentado para la evaluación de ninguna asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy el único autor, sin incluir ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas salvo en los casos indicados a lo largo del texto.

Como autor de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarla i publicarla en el e-Repositorio: Repositorio Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada por o participada por la Universidad, de acceso abierto por Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito i no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro lugar.

Jorge Marzo Ortiz
28 de mayo de 2021

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objeto realizar una aproximación a la institución de la hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente del artículo 153 de la Ley Hipotecaria. Desde una perspectiva teórica, se tratará de profundizar en el concepto de la institución, se analizarán sus particularidades, sus requisitos constitutivos, así como su diferenciación de otras figuras similares.

Por otro lado, en lo que podría catalogarse como la vertiente práctica de este estudio, se tratará la ejecución de esta clase de garantías reales, planteando las problemáticas procesales que presenta según el supuesto concreto, principalmente dependiendo del tipo de acreedor, del procedimiento ejecutivo – o declarativo – elegido y de la propia configuración de la hipoteca en la escritura pública correspondiente.

Asimismo, se analizarán las opciones tanto desde la perspectiva del acreedor como del deudor hipotecario y se propondrán algunas soluciones prácticas que flexibilizarían y adecuarían al tráfico mercantil actual la ejecución de estas hipotecas.

ÍNDICE

1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL: HIPOTECA E HIPOTECAS DE MÁXIMO.....	6
1.1 El concepto de hipoteca.....	6
1.2. Las hipotecas de máximo	7
2. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO	9
2.1. Concepto.....	10
2.2. Requisitos constitutivos especiales	13
3. LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO. EN ESPECIAL, LA CUESTIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL SALDO DE LA CUENTA CORRIENTE.....	17
3.1. Ejecución de la hipoteca a través del procedimiento especial de ejecución hipotecaria del artículo 681 y ss. LEC en caso de acreedor entidad financiera.....	20
3.1.1. Forma de acreditar el saldo	21
3.1.2. Oposición del deudor y otras cuestiones	22
3.2. Ejecución de la hipoteca a través del procedimiento especial de ejecución hipotecaria del artículo 681 y ss. LEC en caso de acreedor no entidad financiera.....	23
3.2.1. Forma de acreditación del saldo	23
3.2.2. Oposición del deudor y otras cuestiones	26
3.3. Otros procedimientos disponibles para los acreedores y su utilidad práctica	28
3.3.1. El procedimiento ejecutivo común.....	28
3.3.2. El procedimiento declarativo	29
4. CONCLUSIONES	30
BIBLIOGRAFÍA.....	33

INTRODUCCIÓN

Resulta difícil identificar de entre todas las instituciones jurídico-privadas de nuestro derecho una con una trascendencia social y económica como la de la garantía hipotecaria.

La existencia en nuestro país de un registro de la propiedad basado en el sistema de derechos o, por su denominación, *title system*, que, como es sabido, presenta, en contraposición al sistema registral de documentos, una seguridad y certeza en el contenido de sus asientos de asaz fiabilidad, aunado a un procedimiento ejecutivo hipotecario históricamente eficaz y económico, se ha traducido en el posicionamiento de la institución de la hipoteca como piedra angular de la financiación privada de la sociedad española.

En efecto, tal y como recordaba el preámbulo de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, el mercado hipotecario es uno de los segmentos del sistema financiero de mayor influencia en la estabilidad macroeconómica y financiera de nuestro país. Indicando asimismo que el crédito hipotecario tiene un gran peso en el balance de las entidades de crédito y supone más de la mitad del total del crédito del sector privado residente.

En ese sentido, es innegable la relación entre el tráfico mercantil de nuestro país y la hipoteca como medio de financiación de las empresas, y ahí cobra especial relevancia la hipoteca del artículo 153 LH, conocida como hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente. Una hipoteca introducida en nuestro sistema por la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 con el propósito de incentivar y agilizar el desarrollo comercial, de relevante utilidad para muchas compañías, aun con la aparición de la hipoteca flotante del artículo 153 bis LH, siendo una de las únicas – sino la única – opciones de financiación hipotecaria para relaciones estables y duraderas entre empresas, sin intervención de entidad financiera alguna.

Así, en el presente trabajo analizaremos esta figura de nuestro derecho hipotecario, pasando en primer lugar por una aproximación conceptual genérica a la institución general de la hipoteca, así como la subclase de hipotecas de máximo.

Posteriormente, profundizaremos en la concreta garantía hipotecaria sobre saldo de cuenta corriente, para compararla con figuras similares y exponer sus particularidades y exigencias, así como se expondrán las distintas posiciones doctrinales acerca de su configuración y alcance.

Todo ello deberá servir para, en última instancia, abordar con la precisa base teórica las cuestiones y problemáticas procesales prácticas que la ejecución de esta clase de hipotecas puede suscitar. Unas problemáticas que derivan de una regulación exigente, como no podía ser de otra manera al tratarse de procedimientos en los que se proporciona tutela ejecutiva y no declarativa, pero ciertamente obsoleta y algo descuidada, así como de una diferenciación notable según la condición del acreedor ejecutante.

Además de profundizar en dichas cuestiones problemáticas, se propondrán soluciones caracterizadas por una flexibilización de los requisitos procedimentales de la ejecución, a fin de aproximar la figura hipotecaria objeto de este estudio a la realidad comercial actual y dotarla así de la utilidad en dicho sector que ya desde su introducción hace más de un siglo se pretendía.

1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL: HIPOTECA E HIPOTECAS DE MÁXIMO

Antes de ahondar en la subclase concreta de la hipoteca en garantía de cuenta corriente y de sus particularidades, es menester realizar una breve aproximación a los conceptos generales en los que ésta se encuadra; la institución de la hipoteca, el Registro y, en concreto, la clase de hipotecas indeterminadas conocidas como “de máximo”.

1.1 El concepto de hipoteca

El ordenamiento jurídico español no proporciona una definición expresa del concepto de hipoteca, sino que a lo largo de distintos preceptos tanto del Código Civil como, en particular, de la Ley Hipotecaria¹, se definen sus notas características².

¹ Salvo indicación en contrario, “Ley Hipotecaria” o “LH” deberá ser entendido como referencia al Decreto de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

²En especial, en los artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 CC.

Así pues, de dichos rasgos diferenciadores es posible determinar su configuración y definirla, en ese sentido, en palabras de ROCA SASTRE, la hipoteca es un derecho real de realización de valor en función de garantía de una obligación pecuniaria, de carácter accesorio e indivisible, de constitución registral, que recae directamente sobre bienes inmuebles³ ajenos y enajenables que permanecen en la posesión del propietario.

Tanto de la regulación contenida en el CC como en la Ley Hipotecaria, se podría convenir en que los elementos básicos de la hipoteca son 1) los personales, esto es, acreedor y deudor hipotecario o, en su caso, hipotecante no deudor o tercero poseedor del bien hipotecado, 2) los reales, o sea, el objeto, aquello que puede ser hipotecado, y 3) los formales, requisito de escritura pública y de inscripción registral con efectos constitutivos del derecho.

Veamos pues las particularidades que definen la clase de hipoteca en la que subsumir la que constituye el objeto del presente trabajo, la denominada hipoteca de máximo.

1.2. Las hipotecas de máximo

Tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 492/2002, de 27 de mayo de 2002, la hipoteca de máximo constituye un supuesto de hipoteca de seguridad, siendo estas aquellas hipotecas en que alguno de sus elementos es indeterminado en el momento de su constitución (véase, por ejemplo, el supuesto de hipoteca en garantía de letra de cambio, en que el titular de la hipoteca será el que tenga en su poder la letra de cambio garantizada).

Las hipotecas de máximo se distinguen de las hipotecas ordinarias o de tráfico por presentar una indeterminación, concretamente, en cuanto al crédito garantizado (ROCA SASTRE).

Si bien el concepto de hipoteca de máximo es de construcción doctrinal y no aparece en la legislación hipotecaria española hasta la publicación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado

³ Nótese que, si bien el autor no la incorpora a su definición genérica, existe la hipoteca mobiliaria, que recae sobre bienes muebles ajenos, regulada en la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (en adelante, Ley 41/2007), lo cierto es que las notas que lo caracterizan ya estaban presentes tiempo atrás en nuestro derecho.

A título de ejemplo, no hay más que atender a la protagonista de este trabajo, pues la hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente del actual artículo 153 de la Ley Hipotecaria se remonta a la reforma operada por la Ley 4/1909, y es indiscutible que es una de las hipotecas de máximo existentes en nuestro ordenamiento.

Así pues, siendo que la característica principal de la hipoteca de máximo es la indeterminación de la obligación garantizada, puede definirse ésta como aquella hipoteca que se constituye por una cantidad máxima, en garantía de créditos indeterminados en su existencia o cuantía, que sólo se indican en sus líneas fundamentales, y cuya determinación se efectúa por medios extrahipotecarios; de este concepto se desprenden las siguientes notas básicas en esta clase de hipoteca: a) fijación de un límite superior de responsabilidad hipotecaria; b) indeterminación de la existencia o cuantía de los créditos garantizados por la misma; c) indicación del crédito en sus líneas fundamentales; y d) concreción por medios extrahipotecarios del crédito que en definitiva resulte garantizado⁴.

Asentado el concepto, cabe traer a colación la instructiva Resolución de 27 de julio de 2020 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, “DGRN”), actualmente renombrada como Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (pero se mantendrá la denominación original dado que todas las referencias que se efectuarán serán a resoluciones dictadas bajo dicha denominación), que, con cita en previas resoluciones, afirma la existencia de tres tipos de hipotecas de máximo en nuestro ordenamiento:

“Existen, entre otras, en la legislación vigente, tres clases de hipotecas de máximo: las que se constituyen en garantía de obligación futura (artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, y 238 del Reglamento Hipotecario); las hipotecas en garantía del saldo de apertura de cuenta corriente de crédito (artículo 153 de la Ley

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 1331/2007, de 10 de diciembre de 2007. Y, en el mismo sentido, se pronuncia la doctrina científica más autorizada, ROCA SASTRE y SÁENZ DE JUBERA HIGUERO.

Hipotecaria); y las hipotecas globales y flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria”.

En vistas de lo anterior, se distinguen tres tipos de hipotecas de máximo:

- a) La hipoteca en garantía de una obligación futura de los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, que consiste en la constitución de hipoteca sobre obligaciones sometidas a condición suspensiva o incluso aun inexistentes, siempre que exista una relación jurídica básica que vincule a acreedor y deudor de la que eventualmente surja la obligación garantizada.
- b) La hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente del artículo 153 LH, que en líneas generales consiste en la hipoteca que recae sobre un saldo definitivo resultante de la liquidación de la apertura de crédito en cuenta corriente⁵.
- c) La hipoteca flotante del artículo 153 bis LH, que se introdujo en la legislación hipotecaria española por la Ley 41/2007, y que vino a dar cabida en nuestro ordenamiento a la hipoteca en garantía de diversas obligaciones, presentes o futuras, sin necesidad de realizar novaciones de las mismas, con la única exigencia de que el acreedor hipotecario fuera entidad financiera o administración pública, así como una denominación de las obligaciones y si fuera preciso una descripción general de los actos jurídicos de los que deriven o pudieran derivar.

2. LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO

La hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito encuentra su origen en la reforma de la Ley Hipotecaria realizada por la Ley 4/1909, origen del actual artículo 153 LH. Tal y como reza la exposición de motivos del citado texto legal, la nueva figura hipotecaria vino a flexibilizar la institución de la garantía hipotecaria en relación con su aplicabilidad a operaciones de crédito orientadas al desarrollo comercial e industrial, pues la hasta entonces

⁵ Roca Sastre, R. M^a., Roca-Sastre Muncunill, L., Berná i Xirgo, J.: Derecho Hipotecario, t. IX, Ed. Bosch, 9^a edic., Barcelona, 2009, pág. 335.

única “hipoteca de máximo”, la hipoteca en garantía de obligaciones futuras del actual artículo 142 y 143 LH, se reputaba insuficiente para dicha finalidad⁶.

Su aplicación fue ciertamente escasa en los primeros años de su introducción, principalmente porque la práctica bancaria de la época era proclive al afianzamiento de las cuentas corrientes basado en la solvencia personal de los prestatarios o, en todo caso, en la garantía pignoratícia que éstos pudieran prestar⁷.

Su utilización se vio incentivada por la evolución de la propia práctica comercial y bancaria, así como, en especial, por las sucesivas reformas a las que la institución se vio sometida, centradas en una flexibilización evidente de sus exigencias de constitución y ejecución que la convirtieron en un recurso de financiación cada vez más presente en el tráfico mercantil⁸.

Configurándose así en la actualidad como un medio relativamente habitual en la práctica bancaria. Pero también en la puramente comercial, esto es, en las relaciones entre empresarios sin intervención – es decir, financiación – bancaria, pues la nueva hipoteca flotante del artículo 153 bis LH les está vedada y solo la clásica hipoteca del artículo 153 LH permite realmente el aseguramiento de un crédito comercial aun indeterminado, sin límite temporal más que el pactado para la vigencia de la cuenta corriente abierta. Y ello con unos requisitos de determinación, como veremos, relativamente relajados y, sobre todo, sin perder el efecto “reserva de rango”, pues la hipoteca que se constituya tendrá efectividad desde su inscripción, por mucho que las distintas operaciones que acaben determinando el saldo definitivo de la cuenta corriente se concreten con posterioridad.

2.1. Concepto

La hipoteca en garantía de cuenta corriente se encuentra regulada en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, que establece que:

⁶ Roca Sastre, R. M^a., Roca-Sastre Muncunill, L., Berná i Xirgo, J.: Derecho Hipotecario, t. IX, Ed. Bosch, 9^a edic., Barcelona, 2009, pág. 338.

⁷ Dapena Mosquera, J: “La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito (segunda parte)”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 98, 1933, pp. 88-90.

⁸ Resolución de la DGRN de 27 de abril de 1945, poniendo de relieve la introducción del método de certificación bancaria como instrumento extrarregistral de determinación del saldo, o la eliminación del límite temporal de las cuentas corrientes.

“Podrá constituirse hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, determinándose en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, haciendo constar si éste es o no prorrogable, y, caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta”.

Y, como se decía, ROCA SASTRE la definió como una forma o modalidad de hipoteca de máximo, constituida en seguridad del saldo definitivo resultante de la liquidación de un contrato consensual de apertura de crédito en cuenta corriente.

Algunos autores (BELLOD FERNÁNDEZ O RABANETE MARTÍNEZ) se posicionan a favor de categorizar la hipoteca del artículo 153 LH como una hipoteca que garantiza una obligación presente, aunque indeterminada, pero no futura, pues, entienden, lo que se garantiza es la devolución de un saldo resultante del cierre de una cuenta corriente que produce obligaciones desde la apertura de dicha cuenta, en tanto que el tipo contractual concreto es consensual⁹.

Posición que se justifica afirmando que la obligación del deudor nace desde la apertura de la cuenta y consiste la devolución de su saldo en el momento de su cierre, sea cuál sea, incluso si fuera cero, mientras que en el supuesto típico de la hipoteca en garantía de obligaciones futuras de los artículos 142 y 143 LH, lo que se sujeta es una obligación efectivamente futura, pues aún no ha nacido y no lo hará hasta que, a título de ejemplo, el contrato de compraventa se perfeccione.

En contra de dicha postura se aboga, por la que podríamos considerar como doctrina mayoritaria, por entender que la hipoteca del artículo 153 LH sí es una hipoteca en garantía de obligación futura, pues es con el cierre de la cuenta corriente con saldo a favor del acreedor hipotecario lo que hace nacer la obligación¹⁰.

Centrándonos en el concepto, parece lógico que para comprender la figura analizada es menester ahondar en qué consiste un contrato de cuenta corriente de crédito. Para ello, es de especial utilidad la aproximación realizada por ciertas resoluciones de Audiencias

⁹ Rabanete Martínez, J. I., “Hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito”, Rev. Boliv. de Derecho N° 30, julio 2020, ISSN: 2070-8157, pág. 608.

¹⁰ Pretel Serrano, J.J.: “La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito (Examen actual de la figura desde la perspectiva de la Ley 1/2000)”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 661, septiembre-octubre 2000, pág. 2843

Provinciales, veamos por su claridad expositiva la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, núm. 506/2014, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2014, que es además especialmente interesante porque no solo define el contrato de cuenta corriente de crédito, sino que también lo contrapone a otras figuras similares, y todo ello en relación la hipoteca del artículo 153 LH:

“La hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito es la que se constituye en seguridad del saldo definitivo resultante de la liquidación de un contrato consensual de apertura de crédito en cuenta corriente (el crédito asegurado por esta hipoteca consiste en el saldo definitivo resultante de la ejecución de un contrato consensual de apertura de crédito en cuenta corriente). El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, es aquel en virtud del cual una de las partes (banquero en general) se obliga por tiempo fijo y cantidad máxima, a poner a disposición de la otra una suma de dinero, de la cual ésta podrá disponer de una vez o en fracciones, ya directamente, ya mediante operaciones que permitan obtenerlo, con facultad de reembolso a voluntad durante el tiempo prefijado, y de volver a disponer de él nuevamente, y así sucesivamente, procediéndose, una vez transcurrido dicho plazo, a la liquidación de la cuenta, al objeto de determinar el saldo definitivo a restituir, si lo hay. Para tener un concepto preciso de lo que es la apertura de crédito en cuenta corriente, conviene distinguirla del contrato de cuenta corriente y de la apertura de crédito simple. El contrato de cuenta corriente es un pacto por el que dos partes estipulan que los créditos que puedan nacer de sus relaciones de negocios perderán, al entrar en la cuenta, su individualidad propia, para convertirse en simples partidas del Debe o el Haber, de tal modo que el saldo en que se fundan sea el único exigible en la época convenida. El contrato de apertura de crédito simple es el mismo contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, pero desprovisto de la facultad de efectuar reembolsos parciales, lo que impide su contabilización en forma de cuenta corriente”.

Como puede apreciarse, uno de los requisitos básicos de la hipoteca del artículo 153 LH es que debe recaer sobre el saldo de una cuenta corriente de crédito, contrato que debemos diferenciar, tal y como indica la propia resolución transcrita, de las figuras de contrato de cuenta corriente y de contrato de apertura de crédito simple.

Así, la cuenta corriente de crédito es una figura intermedia entre las antedichas, pues se diferencia del simple contrato de cuenta corriente en que en ésta no existe como tal un crédito y de la apertura del crédito simple en que no existe en este la posibilidad de efectuar reembolsos por lo que no es posible su verdadera contabilización en cuenta corriente.

La nota más característica de esta modalidad de hipoteca es pues en esencia una clara consecuencia del negocio jurídico exigido para su existencia, pues la necesidad de ese contrato de crédito en cuenta corriente y el hecho de que sea su saldo definitivo lo que la garantía sujeta, conlleva una individualización en un único importe de distintas operaciones de disposición y reembolso, esto es, de unas fluctuaciones acontecidas en la cuenta durante el tiempo que se pacte que son irrelevantes a los efectos de la garantía final pues se confunden en la propia cuenta novando las mentadas disposiciones individuales y las eventuales devoluciones en una única obligación de devolución de un importe concreto, siendo éste lo único a tener en cuenta a los efectos de la garantía hipotecaria¹¹.

En ese sentido, la doctrina de la DGRN (por todas, Resolución de 30 de enero de 2013), es frontalmente contraria, por ejemplo, a la posibilidad de inscribir una hipoteca que individualmente cubra una pluralidad de obligaciones sin que éstas pierdan su individualidad, informando que es preciso un acuerdo novatorio expreso del que resulte la existencia final de una obligación garantizada, ello, claro está, a salvo de la vigente legalidad de la hipoteca flotante del artículo 153 bis LH, pero que queda reservada a las entidades financieras y/o administraciones públicas¹².

2.2. Requisitos constitutivos especiales

Al margen del respeto a los elementos esenciales de toda hipoteca, que podrían entenderse como requisitos para la inscribibilidad y consecuente constitución de la misma, los requisitos *per se* constitutivos de toda hipoteca se asocian a sus elementos formales exigidos, esto es, al requisito de escritura pública y de inscripción registral (Artículos 145 y 159 de la Ley Hipotecaria).

A dichos requisitos básicos exigidos para cualquier clase de hipoteca, se suman los especialmente requeridos por el artículo 153 LH en atención a las particularidades de la hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente de crédito, de su tenor literal se desprende que será preciso:

¹¹ Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 1933.

¹² En el supuesto resuelto por la Resolución, el préstamo hipotecario y las obligaciones futuras cubiertas surgían de una relación sin unidad de causa jurídica entre particulares.

- a) Concreción de la cantidad máxima garantizada: exigencia de carácter imperativo para garantizar el respeto al principio mínimo de determinación (dentro del de especialidad) exigido a la garantía. En pro de la seguridad jurídica de terceros se exige la determinación de la cantidad máxima por la que la hipoteca podría llegar a responder.

En cuanto a los intereses que eventualmente devengara la obligación, la Resolución de la DGRN de 13 de julio de 1999 dejó claro que cae dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad y de la propia amplitud de la hipoteca del artículo 153 LH el hecho de que éstos puedan adeudarse a la cuenta y confluir en ella con el capital principal garantizado, eso sí, siempre sin superar el máximo garantizado.

La misma resolución, por el contrario, excluye la posibilidad de que la garantía alcance a los intereses moratorios que se devengaran, pues éstos nacerían con el cierre de la cuenta y la efectiva fijación del saldo, siendo imposible su integración en el saldo de la cuenta y en consecuencia quedando fuera de la cantidad garantizada, aunque el límite máximo no se hubiera alcanzado.

- b) Concreción del plazo de duración de la cuenta corriente sujeta, indicando si este fuera prorrogable y, en caso de serlo, debiéndose fijar la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta. De nuevo, el objetivo perseguido es claramente garantizar la seguridad jurídica a efectos de terceros en relación con la posibilidad de que conozcan los elementos que determinan el alcance de la garantía inscrita.

Una interpretación literal del precepto nos aconsejaría detenernos aquí, pues lo cierto es que no se encuentra en el tenor literal de la norma exigencia específica alguna más. Sin embargo, sectores doctrinales plantean dos requisitos de inscripción adicionales. Requisitos que, personalmente, no encuentro exigibles.

En primer lugar, encontramos la pretendida obligación de determinar el sistema de determinación del saldo definitivo de la cuenta corriente¹³.

¹³ Rabanete Martínez, J. I., “Hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito”, Rev. Boliv. de Derecho N° 30, julio 2020, ISSN: 2070-8157, pág. 610, sitúa dicho requisito como un “*requisito legal*” para la constitución de la hipoteca.

Opino que no es un requisito exigible, al menos no a los efectos constitutivos de la garantía. Y ello por cuanto el precepto claramente establece el sistema de “doble libreta”, en el que sin duda profundizaré en el epígrafe dedicado a la ejecución de la garantía, como el medio por defecto de liquidación del saldo para poder utilizar la acción hipotecaria. Por tanto, aunque no hubiera pacto expreso en la escritura, la determinación legal del medio de liquidación defectivo, o sea, el de la “doble libreta”, subsanaría su no inclusión en la escritura. Cuestión distinta, pero que afecta en todo caso a la viabilidad de la pretensión ejecutiva que se instara y no a la existencia de la garantía, es la consecuencia de no incluir la mención de que el saldo pueda acreditarse, por ejemplo, vía certificación bancaria, pues la ley precisamente plantea tal circunstancia como una opción que “*podrá convenirse*”.

El segundo requisito consistiría, vía interpretación contraria a la literalidad del art. 153 LH, en entender exigible que constara en la escritura pública de constitución una descripción del tipo de operaciones que pueden dar lugar a las fluctuaciones del crédito de la cuenta¹⁴.

En ese sentido, difiero de nuevo respetuosamente de la interpretación que, entre otros, FERNÁNDEZ COSTALES realiza de la resolución del Tribunal Supremo que entiende conlleva tal obligación, que no es otra que la ya mencionada en el presente trabajo STS de 27 de mayo de 2002, que a su vez se sustenta en las resoluciones de la DGRN de 23 de diciembre de 1987 y de 26 de noviembre de 1990.

Principalmente, disiento porque no es en mi opinión acertado afirmar que la resolución del Tribunal Supremo se refiera a la hipoteca en garantía de cuenta corriente cuando afirma que se exige una “*indicación del crédito en sus líneas fundamentales*”, sino que lo hace respecto de la categoría general de “hipoteca de máximo”. En ese sentido, precisamente el hecho de que la obligación garantizada de la hipoteca del artículo 153 LH consista en el saldo definitivo del cierre de la cuenta corriente de crédito¹⁵ es lo que actúa como cumplimiento de ese requisito de “*indicación del crédito en sus líneas fundamentales*”.

¹⁴Fernández Costales, J.: “La Hipoteca de cuentas corrientes de crédito”, Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil, T. II, Vol. 2, Civitas, Madrid, 1996, pp. 373 y ss, con cita, en especial, en la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 492/2002, de 27 de mayo de 2002, que a su vez se apoya en las resoluciones de la DGRN de 23 de diciembre de 1987 y de 26 de noviembre de 1990.

¹⁵ Cuestión que se viene afirmando desde la Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 1933 y que precisamente la Resolución de 23 de diciembre de 1987 reitera y que acoge la jurisprudencia civilista (por todas, Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, núm. 521/2019 de 2 octubre de 2019).

Y, a mayor abundamiento, porque la propia Resolución de 23 de diciembre de 1987, en la que se basa la sentencia de nuestro Tribunal Supremo, lo que precisamente critica es que pese que en la escritura de constitución de hipoteca que en el caso concreto suscitó la resolución se afirmara que se constituía una hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente, no se estaba realmente constituyendo ésta sino una especie de hipoteca flotante (recuérdese, no permitida por aquel entonces) siendo ese el motivo de la negativa a la inscripción de la hipoteca, y no en cambio, como parece pretender el autor, la indeterminación de una verdadera hipoteca del artículo 153 LH, pues directamente ésta no existía:

“En la escritura que ahora se enjuicia -y que fue redactada conforme a minuta- se da, en primer lugar, una contradicción interna. En ella se manifiesta que la hipoteca «se constituye con arreglo a lo previsto en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento Hipotecario» (estipulación segunda), pero del conjunto de la escritura se desprende, como reconoce la Notaria autorizante, que la alusión a estos artículos «resulta perturbadora» porque el grupo de hipotecas reguladas en dicho artículo 153 «No se corresponde exactamente con la delimitación de la garantía que se hace en el resto de la escritura». Y, en efecto, así ocurre porque no se trata, en el presente caso, de una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, dado que, en la misma escritura se niega a los titulares de la cuenta que se pretende garantizar que puedan, por ningún concepto, librar órdenes contra dicha cuenta ni disponer de ella. Tampoco cabe descubrir la existencia de un contrato de cuenta corriente, pues frente a la exigencia de constancia expresa del acuerdo novatorio (artículo 1.204 del Código Civil), la cláusula 11, trasunto del expositivo III, afirma con rotundidad que, aun cuando las obligaciones reseñadas en la cláusula 2 hayan sido cargadas en la cuenta garantizada no sufrirán modificación, alteración ni novación alguna”.

Por todo ello, considero que no hay motivo alguno para exigir dicho requisito como constitutivo de la garantía hipotecaria, siendo éste eminentemente característico de la nueva

Concretamente, respecto de la relación de tal circunstancia con la no exigibilidad del requisito de definición de las operaciones, se pronuncia con meridiana claridad Usinskaite, A. (2011) “Garantía hipotecaria de obligaciones futuras: Principios clásicos y formas contractuales modernas” págs. 67-68, cuando afirma que “algunos autores señalan la exigencia de que se haga constar en la escritura la clase de operaciones mediante las cuales se puede utilizar el crédito abierto en cuenta corriente. A este respecto, cabe recordar que la obligación garantizada por este tipo de hipoteca es la de restitución del saldo resultante de la liquidación de la cuenta, y no las diversas obligaciones cuya refundición en la cuenta da lugar a dicho saldo final. A diferencia de la hipoteca flotante, cuya ejecución no precisa ningún acuerdo novatorio de las diversas obligaciones garantizadas, las cuales, además, no necesariamente estarán relacionadas entre sí (por lo que resultará necesaria la indicación de los actos jurídicos básicos que puedan dar lugar a las obligaciones garantizadas), la constituida en virtud del art. 153 de la LH garantiza una sola obligación, esto es, la derivada de la concesión de crédito instrumentalizado en cuenta corriente (sea cual sea la finalidad de cada una de las disposiciones)”.

hipoteca flotante del artículo 153 bis LH, que literalmente exige esa “*descripción general de los actos jurídicos básicos de los que puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas*”, en tanto no existe en dicha hipoteca una confluencia de las obligaciones en una sola, pero no de la hipoteca del artículo 153 LH objeto del presente trabajo, pues la obligación garantizada no es más que el saldo resultante del cierre de la cuenta de crédito aperturada.

En definitiva, a mi juicio, los únicos requisitos constitutivos verdaderamente exigidos son los que se desprenden del tenor literal del artículo, esto es, la determinación de la cuantía máxima por la que responderá la hipoteca y la concreción de la duración de la cuenta corriente, con la amplitud y precisiones antes expuestas.

3. LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO. EN ESPECIAL, LA CUESTIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL SALDO DE LA CUENTA CORRIENTE

Como decía ROCA SASTRE, la hipoteca es un derecho de realización del valor, con lo cual, el procedimiento o procedimientos mediante los que ésta puede ser ejecutada, goza de especial relevancia para la funcionalidad real de la garantía. Dadas sus concretas características, la hipoteca del artículo 153 LH presenta diversas problemáticas procesales en su ejecución que a continuación se examinan.

Así, se tratará con especial atención la problemática básica que presentan estas hipotecas, que no es otra que la determinación del saldo resultante de la liquidación efectuada que constituirá la deuda garantizada y los medios disponibles para su acreditación. Asimismo, veremos como afecta el procedimiento ejecutivo – o, por qué no, declarativo – elegido a los distintos requisitos procedimentales a seguir. Todo ello con una imprescindible diferenciación entre el procedimiento iniciado por un acreedor entidad financiera y por un acreedor sin dicha condición¹⁶.

¹⁶ Párrafo quinto del artículo 153 LH.

En efecto, la principal cuestión que plantea la ejecución de una hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente es la forma de determinar ese saldo adeudado, cuya devolución es, a fin de cuentas, la obligación garantizada por la hipoteca

A toda demanda de ejecución hipotecaria sobre saldo de cuenta corriente debe acompañarse, junto con los documentos exigibles a cualquier ejecución, establecidos en el artículo 550 LEC, y, tal y como el precepto indica en su apartado 1.4º, con “*los demás documentos que la ley exija para el despacho de la ejecución*”.

Ello nos remite directamente al título IV de la LEC, sobre la ejecución dineraria (igual que lo hace el artículo 129 LH) y, en lo que aquí es menester, a los artículos 572 y 573 LEC que tratan el supuesto de la ejecución sobre saldo de cuenta. Serán éstas las exigencias adicionales a las que todo procedimiento ejecutivo, sea el ordinario o el especial, deberá someterse.

Así, el apartado 572.2 LEC indica que se podrá despachar ejecución:

“Por el importe del saldo resultante de operaciones derivadas de contratos formalizados en escritura pública o en póliza intervenida por corredor de comercio colegiado, siempre que se haya pactado en el título 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 en el propio título ejecutivo

En este caso, sólo se despachará la ejecución si el acreedor acredita haber notificado previamente al ejecutado y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible resultante de la liquidación”.

Por su parte, el artículo 573.1 LEC dispone que los documentos que deberán acompañarse a la demanda ejecutiva por saldo de cuenta son los siguientes:

“1.º El documento o documentos en que se exprese el saldo resultante de la liquidación efectuada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de intereses que determinan el saldo concreto por el que se pide el despacho de la ejecución.

2.º El documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo.

3.º El documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible”.

Son pues estos los tres documentos extra que se deberán acompañar a la demanda ejecutiva que pretenda ejecutar una de las hipotecas del artículo 153 LH, al menos según la LEC, y, como puede observarse, se centran en la cuestión controvertida de la determinación del saldo por el que se despachará ejecución y en la forma en que dicha liquidación se practique, así como en la propia comunicación del saldo exigible resultante al deudor.

Ahora bien, frente a la libertad del artículo 572 y 573 respecto al medio de liquidación del saldo (como puede leerse, “*en la forma convenida*”), el artículo 153 LH, establece dos sistemas de determinación del saldo que dice serán los únicos válidos en caso de optar por la acción hipotecaria, o sea, por el procedimiento ejecutivo especial de bienes hipotecados del artículo 681 y ss. LEC (tal y como mantiene la DGRN, por todas, Resolución de 22 de febrero de 2019).

En efecto, el párrafo segundo del artículo 153 LH establece que podrá utilizarse la acción hipotecaria si al vencimiento del término fijado para la reintegración del saldo de la cuenta éste no hubiera sido devuelto, y expresamente prevé que deba acompañarse el documento que acredite el importe líquido de la cantidad adeudada.

Ello nos podría parecer una exigencia concordante con la antes expuesta del artículo 573 LEC, pero el precepto sigue e indica que “*para ello será necesaria la presentación del ejemplar que obre en poder del actor de la libreta que a continuación se dice*”. Y expone que los interesados, o sea, acreedor y deudor, deberán llevar una libreta de ejemplares duplicados en los cuales al tiempo de cobro o entrega se hará constar, con aprobación y firma de ambos interesados, cada uno de los asientos de la cuenta corriente.

Introduce así el sistema de la “doble libreta”, la primera forma de determinar el saldo de la cuenta al tiempo de su liquidación y ejecución, que, por el redactado del precepto, se estima goza de carácter genérico, es decir, es la aplicable por defecto.

Por otro lado, siguiente párrafo del artículo prevé la posibilidad reservada a los Bancos, Cajas de Ahorro y Sociedades de crédito autorizadas para convenir con el deudor hipotecario la posibilidad de que el saldo sea acreditado mediante certificación bancaria, debiendo en cualquier caso notificar al deudor judicial o notarialmente el extracto de la cuenta y la liquidación practicada.

Tales exigencias son coherentes con las previsiones de la LEC, pues el artículo 695.1.2º LEC, relativo a las causas de oposición a la ejecución hipotecaria, dispone que se podrá fundar la oposición del ejecutado en el 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. Y añade que 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.

Estableciendo asimismo que no será preciso acompañar la libreta cuando la cuantía hubiera sido determinada según certificación bancaria, debiendo simplemente el deudor expresar los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada.

En definitiva, al menos según la LEC y la LH, son estos dos los medios de determinación de saldo en caso de optar por la ejecución especial sobre bienes hipotecados.

Sirviendo cuanto antecede como introducción general de los requisitos de acreditación del saldo, concretamos a continuación sus principales y características problemáticas atendiendo al proceso de realización de la garantía elegido y a la clase de acreedor hipotecario instante de la ejecución.

3.1. Ejecución de la hipoteca a través del procedimiento especial de ejecución hipotecaria del artículo 681 y ss. LEC en caso de acreedor entidad financiera

La hipoteca del artículo 153 LH cobró relevancia en la práctica bancaria con la introducción a partir de la reforma de la Ley Hipotecaria operada en 1944 del método de certificación bancaria como medio de determinación del saldo¹⁷, una prerrogativa concedida a las entidades financieras que facilitó enormemente la ejecución de la hipoteca y que acabó de impulsar su utilización.

No es de extrañar que en la inmensa mayoría de hipotecas constituidas en garantía del saldo de una cuenta corriente de crédito el acreedor hipotecario sea una entidad financiera. Es

¹⁷ En ese sentido, la Resolución de la DGRN de 27 de abril de 1945.

evidente que son estas entidades las que habitualmente ofrecen los servicios que dan lugar a la posibilidad de constitución de la hipoteca del artículo 153 LH, esto es, la apertura de una cuenta corriente de crédito.

La primera opción en la que todo acreedor hipotecario repara al plantearse la ejecución de su garantía es acudir al procedimiento especial previsto para la ejecución exclusiva de bienes hipotecados de los artículos 681 y ss. LEC, que es el procedimiento habitual de ejecución de garantías reales, previsto especialmente para éstas y, en principio, el más rápido de todos los disponibles.

Para proceder por dicha vía ejecutiva, se debe cumplir con los requisitos de toda ejecución hipotecaria seguida por el procedimiento especial (art. 682 y 685 LEC sobre tasación de la finca, domicilio de los deudores, etc.) y con de las de toda ejecución en general y en especial sobre saldo de cuenta (550 y 573 LEC), tal y como el artículo 685 LEC indica en su apartado 2, pero, como se ha indicado con anterioridad, también con las exigencias propias del artículo 153 LH referentes a los medios de acreditación del saldo.

3.1.1. Forma de acreditar el saldo

La primera cuestión a la que atender es que, como se decía, la entidad bancaria ejecutante tiene la posibilidad de determinar el saldo de la cuenta corriente tanto mediante el sistema de la “doble libreta” como mediante certificación bancaria.

Ahora bien, mientras que el primero se aplicaría “por defecto”, el artículo 153 LH exige que acreedor y deudor “convengan” la utilización del medio de certificación, por lo que solo si se pacta en la escritura pública se podrá recurrir a este.

La prerrogativa concedida a este tipo de entidades frente a los acreedores no bancarios se justifica, según doctrina de la DGRN, debido a la limitada fase declarativa existente en el procedimiento de ejecución especial, que impide una adecuada protección de los prestatarios, y en el control y supervisión de estas entidades crediticias por parte del Banco de España, lo que hace que sus certificados gocen en el tráfico de la presunción de veracidad¹⁸.

¹⁸ Resolución de la DGRN de 22 de febrero de 2019.

3.1.2. Oposición del deudor y otras cuestiones

Como es lógico, ante un medio de certificación completamente unilateral, los deudores no quedan desprotegidos y tanto el artículo 153 LH como el 695 LEC prevén su oposición alegando error o falsedad, sin requisito de forma alguno (que sí se exige en caso de oponerse a una ejecución instada vía sistema de “doble libreta”), disponiendo el precepto de la legislación hipotecaria que en caso de oponerse error, el Juez competente citará a las partes, dentro del término de ocho días, a una comparecencia, y, después de oírlos, admitirá los documentos que se presenten y acordará, dentro de los tres días, lo que estime procedente.

En similar sentido se pronuncia el artículo 695 LEC, estableciendo que, en caso de alegar error en la cuantía, el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad. Nótese que la LEC sitúa la falsedad no como medio de oposición sino como de suspensión por prejudicialidad penal, por lo que siendo ésta norma posterior, no cabrá alegar falsedad como causa de oposición *per se*, sino como causa de suspensión del procedimiento (697 LEC).

Por otro lado, no cabe olvidar que prevalece la exigencia de la notificación al deudor del saldo resultante de la liquidación y de un extracto de la cuenta, de forma notarial o judicial, que actúa según el artículo 153 LH como plazo para que éste se oponga alegando error, pero que dada la redacción del artículo 695 LEC, que es posterior, no puede concluirse que actúe como un verdadero plazo dado al deudor, que siempre podrá oponer error dentro de los cauces normales del procedimiento ejecutivo hipotecario.

En ese sentido, son diversas las resoluciones de la DGRN que dejan claro que la norma que exige tal notificación debe reputarse como *ius cogens* con lo que no cabe eximir al acreedor vía autonomía privada de cumplir con tales exigencias procedimentales¹⁹.

¹⁹ Resoluciones de la DGRN de 4 de julio de 2001 y de 16 de febrero de 1990.

3.2. Ejecución de la hipoteca a través del procedimiento especial de ejecución hipotecaria del artículo 681 y ss. LEC en caso de acreedor no entidad financiera

Si bien no puede desconocerse que son menos, en comparación con los correspondientes a bancos acreedores, los supuestos en que se otorga entre particulares una crédito vehiculado a través de la apertura de una cuenta corriente de crédito, lo cierto es que es una práctica comercial muy interesante para garantizar con hipoteca las deudas que surjan de unas relaciones comerciales estables y duraderas entre las partes, pues lo que está claro es que estos acreedores no pueden constituir una hipoteca flotante de las del artículo 153 bis LH²⁰.

De hecho, personalmente, he tenido la suerte de trabajar en dos ejecuciones de esta clase no ausentes de cuestiones problemáticas y ambas respondían al supuesto más típico en que esta figura puede darse, esto es, a un contrato de distribución, siendo las compras (a crédito) de mercancía del distribuidor al concedente las que se iban cargando a la cuenta corriente de crédito como saldo deudor de la misma, sobre el que recaía la garantía hipotecaria.

Por otro lado, es innegable que son también estas ejecuciones, dada la exigencia aparentemente ineludible del artículo 153 LH de seguir el sistema de la “doble libreta”, las que presentan los mayores desafíos procesales y que pueden dar pie a interesantes soluciones imaginativas.

Me centraré directamente en la problemática de la determinación del saldo de la cuenta, pues las cuestiones comunes a todo procedimiento ejecutivo especial ya han sido someramente expuestas en el epígrafe precedente.

3.2.1. Forma de acreditación del saldo

El artículo 153 LH es claro, en caso de acreedor no bancario, debe en todo caso seguirse el sistema de la “doble libreta” para poder liquidar el saldo de la cuenta y proceder a la ejecución²¹.

²⁰ Por estar reservada tal posibilidad a entidades financieras y/o administraciones públicas.

²¹ Recuérdese que nos situamos en la ejecución por el procedimiento especial del artículo 681 y ss. LEC., el resto de opciones ejecutivas disponibles para el acreedor se tratarán en el ulterior apartado.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que, en la práctica comercial actual, la llevanza de dicho sistema de contabilización es harto difícil de cumplir, pues el medio requerido es un sistema arcaico²² alejado de la realidad del tráfico mercantil actual. Ello puede generar que ni acreedor ni deudor acaben llevando esa “doble libreta”.

A título de ejemplo, imagínense el caso donde acreedor y deudor, a la vez concedente y distribuidor, estén situados en localizaciones lejanas entre sí. Sería surrealista exigir que con cada entrega de mercancía a crédito se anotara, a la vez en ambas libretas, el cargo que tal entrega supone para la cuenta y que se sellara y firmara por ambas partes en el momento (tal y como exige el artículo 246 del Reglamento Hipotecario).

Así pues, cabe plantearse la siguiente cuestión: ¿Puede pactarse otro medio de determinación del saldo?

Pues bien, para dar respuesta a dicha incógnita, cabe traer a colación la ya mencionada Resolución de la DGRN de 22 de febrero de 2019, pues se pronunció sobre tales cuestiones en un supuesto de constitución de hipoteca en favor de acreedor no entidad financiera.

Así, parece dar una clara respuesta la resolución citada, cuando establece que:

"Para que pueda utilizarse el procedimiento judicial directo de ejecución hipotecaria tratándose, como es el caso, de un acreedor que no tiene la condición de entidad de crédito, es preciso pactar como sistema de fijación del saldo líquido, por imposición del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, el denominado sistema de «doble libreta»”

La respuesta parece ser incontestable, no hay otra opción que presentar tu ejemplar de la libreta para que se despache ejecución.

Sin embargo, unas líneas más abajo, la DGRN parece abrir la puerta no a otro medio acreditativo de la liquidación, pero sí a una solución, con base en el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, que establece que:

²² Nótese que aparece por primera vez en la reforma de la ley hipotecaria de 1909, y desde entonces es el único medio de liquidación disponible para el acreedor no bancario.

“Se podrá hacer constar en el Registro que se han cumplido las condiciones suspensivas o que se han contraído las obligaciones futuras de que trata el artículo 143 de la Ley, presentará cualquiera de los interesados al Registrador copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud firmada por ambas partes, ratificada ante el Registrador o cuyas firmas estén legitimadas, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deban dar lugar a ella”

La DGRN afirma entonces que, a esos efectos, a los del artículo 238 del Reglamento, sí es posible que las partes:

“Prestablezcan en el contrato de crédito hipotecario, un sistema adecuado, seguro y ajustado a los principios hipotecarios de determinación del importe definitivo de la cantidad adeudada para la constatación registral del nacimiento de la obligación asegurada y su concreta cuantía, sistema que debe estar fundado en documentos que lleven aparejada ejecución (artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”).

Se plantea entonces la duda de si, por ejemplo, es posible pactar en la escritura pública que la cantidad adeudada se determinará según los pagarés que la parte deudora haya entregado a la parte acreedora por razón de las disposiciones de crédito, pues podría pensarse que se estaría cumpliendo con lo requerido por la resolución citada.

Personalmente, opino que no es posible prescindir del sistema de “doble libreta”, porque el artículo 153 LH no da margen para ello. Sin embargo, parece que la DGRN lo que pretende aquí es lanzar un salvavidas para que, con base en el artículo 238 del Reglamento Hipotecario, no se supla el requisito de la “doble libreta”, sino que directamente se transforme la hipoteca de máximo en una hipoteca corriente²³, pues el saldo adeudado constará registralmente y ya no estaremos ante una hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente que exija el problemático medio de liquidación²⁴.

²³ En ese sentido, Faustino Córdón Moreno, 28 de junio 2019, en “Ejecución hipotecaria en garantía del saldo de cuenta corriente: ¿es aplicable el sistema de certificación unilateral del saldo a entidades distintas de las previstas legalmente?”, Publicaciones de la web del despacho profesional “Gómez-Acebo & Pombo”. Disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/ejecucion-hipotecaria-en-garantia-del-saldo-de-cuenta-corriente-es-aplicable-el-sistema-de-certificacion-unilateral-del-saldo-a-entidades-distintas-de-las-previstas-legalmente/>

²⁴ Cuestión similar ocurre con el procedimiento de venta extrajudicial ante notario previsto en el artículo 129 LH, pues se exige el apartado c) del precitado artículo que la cuantía garantizada esté inicialmente determinada. La Resolución de la DGRN de 22 de febrero de 2019, admite la posibilidad de que se pacte un medio para determinar dicha cuantía registralmente de manera posterior y así pueda utilizarse el procedimiento.

Cuestión distinta que a mi juicio también podría plantearse y que sí serviría para cumplir con el sistema de la “doble libreta” y, en consecuencia, con la exigencia del artículo 153 LH, es si puede interpretarse extensivamente ese concepto de “doble libreta”.

En efecto, pues con la solución propuesta por la DGRN no superamos la exigencia del arcaico sistema establecido, sino que tratamos de “sortearlo” a partir de la transformación de la hipoteca del artículo 153 LH en una hipoteca de tráfico o corriente. En cambio, si se planteara una interpretación de la “doble libreta” moderna y adecuada al tráfico mercantil actual, pero coherente con los requisitos fundamentales de la figura, estaríamos cumpliendo directamente con el requisito ineludible exigido para la ejecución sumaria de la hipoteca.

En ese sentido, recuérdese que el redactado que define la figura de la “doble libreta” lleva invariable desde su introducción en 1909, por lo que entiendo plenamente justificada una interpretación extensiva y adecuada a la realidad económica, por ejemplo, aceptando como “doble libreta” comunicaciones telemáticas entre las partes acompañadas de algún sistema de certificación de autoría reflejando los cargos a anotar en la cuenta tras un pedido de mercancías correctamente recibido. Y, yendo más allá ¿por qué no catalogar como “doble libreta” las facturas y los albaranes de entrega de los suministros entregados? Sería tan sencillo como hacer constar en el albarán y en la factura que el concreto negocio se carga al crédito de la cuenta corriente, se dispondría así de un medio que determine la cuantía de la concreta operación (la factura) y que cuenta además con la firma y aprobación de las partes interesadas (el albarán de entrega).

3.2.2. Oposición del deudor y otras cuestiones

En este caso, es de nuevo exigible la notificación al deudor de la liquidación efectuada, en la forma pactada, pero no ex artículo 153 LH, pues lo cierto es que solo hace referencia a tal exigencia en tanto se trate de un supuesto de ejecución instada a partir de certificación bancaria, sino por las normas generales de la LEC sobre ejecuciones sobre saldo de cuenta (573 LEC).

Ahora bien, la circunstancia diferencial en este concreto supuesto es que de alguna manera será definitiva la comprobación del Juez competente sobre el medio de determinación del

saldo empleado, que deberá ser obligatoriamente el del sistema de la “doble libreta” por exigencia del artículo 153 LH (551 LEC, que indica que la orden general de ejecución se dictará mediante auto siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales).

En efecto, pues nótese que el artículo 695 LEC, que establece las causas – como todos sabemos, estrictamente tasadas – de oposición a la ejecución hipotecaria, en su apartado 1.2º dedicado a la oposición por error en la cuantía, exige expresamente (cuando no se haya seguido el método de certificación bancaria) que el ejecutado aporte su ejemplar de la libreta para oponerse al saldo del acreedor.

Respecto a tal circunstancia, cumple señalar que, desgraciadamente, no es poco común que el Juez competente directamente desconozca el requisito de la “doble libreta” para instar la ejecución, pues recuérdese que su imperatividad solo está regulada en la LH, mientras que en la LEC, pese a ser coherente con la normativa hipotecaria, solo aparece directamente en su vertiente de exigencia al deudor que pretende oponerse (695 LEC).

Así las cosas, si el Juez hubiera dictado el auto despachando ejecución aun cuando el acreedor no hubiera aportado su ejemplar de la libreta, sino cálculos por otros medios, porque, por ejemplo y citando un auto recaído recientemente en un Juzgado de Primera Instancia que no puedo permitirme identificar por pertenecer a un procedimiento aun en curso, *“los cálculos del acreedor ejecutante son correctos según la documentación aportada”* (en ese caso, eran facturas y albaranes), el deudor que quisiera oponer error en la cuantía no podría hacerlo por no disponer del *“ejemplar de la libreta”* que exige el artículo 695 LEC. En este caso, el deudor debería tratar de impugnar el cálculo por otros medios – pues si el juez se ha equivocado para uno, probablemente lo haga para el otro y no le exija la presentación de su libreta–.

Con todo, lo que sí es verdaderamente problemático en dicho eventual supuesto es ver cómo el deudor puede no ya impugnar el cálculo por un error en la cuantía sino oponerse a la ejecución por un motivo tan legítimo como que no se ha respetado el medio acreditativo del mismo exigido por la norma, esto es, el sistema de la “doble libreta”.

En ese sentido, la única opción posible que puedo sugerir es plantear un incidente de nulidad de actuaciones (227 y 228 LEC) por infracción de la normativa procesal en relación con el

requisito de la “doble libreta”, que causa una indefensión mayúscula al deudor. Y ello en tanto el auto despachando ejecución no es susceptible de recurso (551.4 LEC).

3.3. Otros procedimientos disponibles para los acreedores y su utilidad práctica

Tanto el acreedor bancario como el corriente pueden optar por otros medios de ejecución de su garantía hipotecaria.

Centraré la exposición de los mismos desde la perspectiva del acreedor no entidad financiera, pues según se expondrá, acudir a éstos tendrá habitualmente sentido para él y no para el banco, si bien la mayoría de las consideraciones generales serán válidas para ambos acreedores.

Se advierte, dada su escasa relevancia práctica, que el procedimiento de venta extrajudicial ante Notario previsto en el artículo 129 LH no será analizado, remitiéndome en lo menester al apartado 3.2.1. de este trabajo (*vid.* Nota a pie de página núm. 24).

3.3.1. El procedimiento ejecutivo común

Es habitual que, en caso de, por cualquier motivo, no cumplir con los requisitos exigidos para acudir al procedimiento sumario, el acreedor hipotecario se dirija contra el deudor a través del procedimiento ejecutivo común. Pero no solo recomendable o habitual en tal caso, pues la opción de acudir al citado procedimiento ordinario ejecutivo cobra sentido también cuando el valor del bien hipotecado es bajo y se prefiere dirigir la ejecución contra todo el patrimonio del deudor, cuestión no permitida en la ejecución sumaria del artículo 681 y ss. LEC.

Con todo, en lo que aquí interesa, el motivo para el acreedor no bancario para acudir a este procedimiento es precisamente el evitar los problemas que se puedan derivar del medio acreditativo del saldo de la cuenta exigido por el artículo 153 LH.

En efecto, pues como se avanzaba con anterioridad, frente a la lista cerrada del artículo 153 LH, el artículo 573 LEC deja abierta la posibilidad de pactar cualquier medio de cálculo del

saldo definitivo tras el cierre de la cuenta, y en ese sentido no distingue de hecho entre acreedor bancario o corriente.

Por ello, si se ha pactado en la escritura un medio de contabilización distinto a los exigidos por la legislación hipotecaria, y éste es operativo para la ejecución pretendida, la opción más recomendable para el acreedor no entidad financiera, será acudir al procedimiento ordinario ejecutivo.

En relación con el procedimiento, se plantean algunas cuestiones interesantes. Por ejemplo, la necesidad practicar la anotación de embargo. Una anotación que, a buen seguro, tendrá un rango hipotecario evidentemente inferior a la hipoteca en sí.

En ese sentido, la DGRN, en resolución de 23 de mayo de 2018, dejó clara la necesidad de practicar la anotación de embargo del artículo 584 LEC, por exigencia del artículo 127 de la Ley Hipotecaria, pero tanto en esa como en previas resoluciones apuntó que no presenta un problema a nivel de prioridad del rango hipotecario, siempre que se hiciera constar vía nota marginal la relación entre la garantía ejecutada y la posterior anotación de embargo²⁵.

Por otro lado, se plantean cuestiones que atender tales como la necesidad de una nueva tasación de la finca hipotecada (637 LEC), así como otras de índole más bien registral en las como las relativas a la cancelación de cargas posteriores y a las comunicaciones perceptivas a realizar a los demás acreedores hipotecarios.

3.3.2. El procedimiento declarativo

Solución en principio indeseada y poco habitual, pero permitida, y, en ocasiones, útil o incluso imprescindible.

En efecto, y es que siempre será posible acudir a la vía declarativa, con todo lo que ello conlleva, pues pasaremos de la tutela ejecutiva a la declarativa. Así, en principio, la pretensión de la demanda debería ser declarativa del vencimiento anticipado de la obligación

²⁵ Resolución de la DGRN de 23 de julio de 1999.

garantizada para, una vez recayera sentencia, ejecutar la resolución y, con ella, la garantía hipotecaria²⁶.

La DGRN ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de esta posibilidad en múltiples resoluciones, aceptando tal posibilidad en todas ellas (Resoluciones de 1 de febrero de 2017 y de 23 de mayo de 2018).

En cuanto a qué podría motivar tal opción, es sencillo, imagínese el ya tratado supuesto en que el acreedor no entidad financiera no ha llevado el ejemplar de la “doble libreta” que exige la ley, pero en este caso, además, partamos de que no pactó tampoco ningún otro sistema de liquidación en la escritura pública – créanme, no es tan infrecuente –, por lo que no solo no puede cumplir con los requisitos del artículo 153 LH, sino tampoco con los del artículo 573 LEC, quedándole vedado el acceso tanto al procedimiento ejecutivo especial como al ordinario. Se verá abocado a acudir a la vía declarativa para poder determinar el saldo adeudado.

En lo que refiere al procedimiento en sí, las problemáticas son coincidentes con las expuestas para el procedimiento de ejecución ordinaria, por ser ésta el trámite siguiente a la obtención de la sentencia declarativa en el procedimiento ordinario.

4. CONCLUSIONES

A lo largo de la exposición del presente trabajo se han abordado distintas cuestiones tanto relativas a la configuración y notas características de la hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente como a la forma y exigencias de su realización por el acreedor hipotecario.

Veamos qué conclusiones se pueden alcanzar a partir de la lectura de estas páginas, adoptando una perspectiva conservadora en lo que a realizar afirmaciones categóricas refiere, pues no se

²⁶ Decanato Autonómico de Madrid del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Casos prácticos, “Ejecución hipotecaria mediante procedimiento declarativo ordinario o de ejecución ordinaria”, accesible en <https://www.registradoresdemadrid.org/casos/Ejecucion-hipotecaria-mediante-procedimiento-declarativo-ordinario-ejecucion-ordinaria-548>.

tiene intención alguna de propugnar las ideas propuestas como la opción o posición correcta, sino como simples contribuciones a la materia analizada y a su plasmación práctica.

Así, expongo las siguientes consideraciones:

- 1) La hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente es una hipoteca de máximo que garantiza una cantidad indeterminada, que, si bien se acabará componiendo de distintos cargos e incluso reembolsos, se unificará en un importe líquido y unitario, que será el saldo de la cuenta al cierre de esta.
- 2) Los únicos requisitos legales para la constitución de la hipoteca son, además de los propios de cualquier hipoteca, por un lado, el de determinar el importe máximo por el que puede llegar a responder la garantía hipotecaria, que podrá incluir intereses remuneratorios, pero no de demora, y, por otro, la concreción del plazo de duración de la cuenta corriente y sus prórrogas. No en cambio, la determinación del medio de liquidación, por ser de aplicación defectiva el sistema de la “doble libreta”, ni la descripción de las operaciones que van a irse cargando a la cuenta, por ser ésta una condición propia de las hipotecas flotantes dado el mantenimiento de la individualidad de las distintas obligaciones que se aplican en la cuenta.
- 3) Las exigencias en cuanto al medio de acreditación del saldo definitivo al cierre de la cuenta corriente que impone el artículo 153 LH aplican solo al procedimiento de ejecución especial de bienes hipotecados, sujetándose la ejecución ordinaria a las normas propias de la ejecución dineraria, que no imponen ninguna forma concreta de proceder a la liquidación del saldo ni una distinción entre acreedor entidad financiera o no (572 y 573 LEC).
- 4) En caso del acreedor entidad financiera que opte por el procedimiento ejecutivo especial de bienes hipotecados, podrá optar por cualquiera de los medios de acreditación previstos en el artículo 153 LH, debiendo proceder a la notificación notarial o judicial al deudor del saldo resultante de la liquidación, en cualquier caso.
- 5) En caso del acreedor no entidad financiera que opte por el procedimiento ejecutivo especial de bienes hipotecados, deberá optar exclusivamente por calcular el saldo

definitivo al cierre de la cuenta mediante el sistema de la “doble libreta”, por exigencia del artículo 153 LH. Sin embargo, podría sortear dicho requisito de haber pactado en la escritura de constitución un medio de cálculo basado en documentos que lleven aparejada ejecución que le permitiera presentar en el registro al amparo del artículo 238 del Reglamento Hipotecario un importe líquido definitivo y “transformar” la hipoteca en una hipoteca ordinaria, lo cual eliminaría todo requisito de liquidación previo a la ejecución por estar la cuantía ya determinada en el registro.

- 6) Pese a lo anterior, sería en mi opinión defendible calificar como de “doble libreta” medios de contabilización que, si bien no corresponden exactamente a la concepción original del sistema de cálculo, respetaran sus líneas y requisitos fundamentales (en general, reciprocidad en la aprobación de los cargos y reembolsos a cuenta, ex art. 246 del Reglamento Hipotecario).

- 7) Tanto acreedor bancario como no bancario tienen abierta la posibilidad de prescindir del procedimiento ejecutivo especial y acudir a un procedimiento ejecutivo ordinario para realizar su garantía o, incluso, al declarativo que según cuantía corresponda, para a partir de la sentencia que obtuvieran, ejecutarla y realizar así la hipoteca. Tal opción tendrá pleno sentido ante la imposibilidad de cumplir con las exigencias del artículo 153 LH o incluso del artículo 573 LEC.

BIBLIOGRAFÍA

Roca Sastre, R. M^a., Roca-Sastre Muncunill, L., Berná i Xirgo, J.: Derecho Hipotecario, t. IX, Ed. Bosch, 9^a edic., Barcelona, 2009.

Dapena Mosquera, J.: “La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito (segunda parte)”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 98, 1933.

Pretel Serrano, J.J.: «La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito (Examen actual de la figura desde la perspectiva de la Ley 1/2000)», en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 661, septiembre- octubre 2000, págs. 2817-2867.

Rabanete Martínez, J. I.: “Hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito”, Rev. Boliv. de Derecho N° 30, julio 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 604-621.

Fernández Costales, J.: “La Hipoteca de cuentas corrientes de crédito”, en Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil, T. II, vol. 2, Civitas, Madrid, 1996.

Usinskaite, A.: “Garantía hipotecaria de obligaciones futuras: Principios clásicos y formas contractuales modernas”, Universidad Complutense de Madrid, Trabajo de Fin de Máster dirigido por la Dra. Matilde Cuenca Casas, 2011.

JURISPRUDENCIA

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente “Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública”):

Resolución de la DGRN de 27 de julio de 2020

Resolución de la DGRN de 27 de abril de 1945

Resolución de la DGRN de 13 de julio de 1999

Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 1933.

Resolución de la DGRN de 23 de diciembre de 1987

Resolución de la DGRN de 26 de noviembre de 1990

Resolución de la DGRN de 22 de febrero de 2019

Resolución de la DGRN de 4 de julio de 2001

Resolución de la DGRN de 16 de febrero de 1990

Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2018

Resolución de la DGRN de 1 de febrero de 2017

Resolución de la DGRN de 23 de julio de 1999

Sentencias del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales:

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 492/2002, de 27 de mayo de 2002

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 1331/2007, de 10 de diciembre de 2007

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, núm. 506/2014, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2014

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, núm. 521/2019 de 2 octubre de 2019

PÁGINAS WEBS CONSULTADAS

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oposiciones/temas/tema-69-hipotecario-registros/>

<https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/francisco-sena/propiedad-2/hipoteca/hipoteca-en-garantia-de-cuenta-corriente-o-de-credito-ejecucion/>

<https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2019/04/Sobre-la-ejecuci%C3%B3n-de-la-hipoteca-en-garant%C3%ADa-del-saldo-de-cuenta-corriente.pdf>

<https://www.ga-p.com/publicaciones/ejecucion-hipotecaria-en-garantia-del-saldo-de-cuenta-corriente-es-aplicable-el-sistema-de-certificacion-unilateral-del-saldo-a-entidades-distintas-de-las-previstas-legalmente/>

<https://www.registradoresdemadrid.org/casos/Ejecucion-hipotecaria-mediante-procedimiento-declarativo-ordinario-ejecucion-ordinaria-548>

<https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/francisco-sena/propiedad-2/hipoteca/hipoteca-en-garantia-de-cuenta-corriente-o-de-credito-ejecucion/>

<https://www.registradoresdemadrid.org/revista/29/Comentarios/LA-HIPOTECA-DEL-ARTICULO-153-BIS-DE-LA-LEY-HIPOTECARIA-DENOMINADA-FLOTANTE-O-GLOBAL-Por-Angel-Valero-Fernandez-Reyes#20>

<https://www.cecamagan.com/emailings/hipoteca-de-maximo-articulo-paola-rodiles.PDF>

<https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/mercadohipotecario/principio-shipotecarios.htm#:~:text=%2D%20Principio%20de%20accesoriedad.&text=%2D%20Si%20la%20obligaci%C3%B3n%20se%20transmite,la%20vez%20la%20obligaci%C3%B3n%20garantizada>