

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 5304** *Resolución de 13 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valladolid n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subsanación de préstamo hipotecario por razón de haberse alterado con la rectificación la naturaleza de la hipoteca, lo que impide la aplicación del principio de prioridad al existir presentada entre la escritura de constitución de hipoteca y la escritura de rectificación de la misma, una escritura de constitución de derecho de obtención de grava y servidumbre sobre la misma finca.*

En el recurso interpuesto por don Luis Ramos Torres, notario de Valladolid, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Valladolid número 5, doña María José Triana Álvarez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subsanación de préstamo hipotecario concedido por «Caja Rural de Zamora, Sociedad Cooperativa de Crédito», por razón de haberse alterado con la rectificación la naturaleza de la hipoteca, lo que impide la aplicación del principio de prioridad al existir presentada entre la escritura de constitución de hipoteca y la escritura de rectificación de la misma, una escritura de constitución de derecho de obtención de grava y servidumbre sobre la misma finca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valladolid, don Luis Ramos Torres, con fecha 3 de febrero de 2015, número 180 de protocolo, doña T. F. G. constituyó a favor de «Caja Rural de Zamora, Sociedad Cooperativa de Crédito» una hipoteca de máximo sobre la finca registral número 1.805 del Ayuntamiento de Cistérniga, del Registro de la Propiedad de Valladolid número 5, coto redondo de 895 hectáreas, 40 áreas y 86 centiáreas, hasta la cantidad de 1.700.000 euros, en cobertura de los importes de dos pólizas mercantiles, una de préstamo y otra de crédito.

II

El día 3 de febrero de 2015, fuera de horas de oficina, se recibió en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 5, copia electrónica de la citada escritura, que fue presentada con el número de entrada 562 el día 4 de febrero de 2015, bajo el asiento 308 del Diario 85, y que fue objeto de calificación negativa el día 6 de marzo de 2015, la cual se notificó en tiempo y forma al presentante y al notario autorizante, nota que no se reproduce por no ser la que ha sido recurrida y porque los puntos de la misma afectantes al recurso se reproducen en la que consta en el punto III de estos hechos.

III

La citada escritura autorizada por el notario de Valladolid, don Luis Ramos Torres, con fecha 3 de febrero de 2015, número 180 de protocolo, y otra escritura de aclaración y subsanación autorizada por citado notario el día 17 de noviembre de 2015, número 1842 de protocolo, fueron presentadas de nuevo en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 5, la primera el día 9 de septiembre de 2015, dando lugar al asiento 734 del Diario 86, y la segunda el día 20 de noviembre de 2015, bajo el asiento 216 del Diario 87, las cuales fueron objeto de calificación negativa conjunta el día 15 de diciembre de 2015 que

se notificó en tiempo y forma al presentante y al notario autorizante, nota conjunta que sólo se reproduce en la parte que se refiere a los defectos que han sido recurridos, es decir, en aquello que interesa a los efectos del recurso: «Entrada número: 4.044 Asiento 734 Diario 86 Fecha de Presentación: 9 de septiembre de 2015, a las 9 horas, 24 minutos Presentante: Fs Gestiona. Protocolo número 180/2015. Notario: Don Luis Ramos Torres. Doña María José Triana Álvarez, Registrador de la Propiedad de Valladolid Número Cinco, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, en la redacción que les da la Ley 24/01 de 27 de diciembre, he examinado el documento objeto de la presente, denegando la inscripción con la prioridad del asiento de presentación 734 del Diario 86 y suspendiendo la inscripción conforme a los siguientes: Hechos: (...) Defectos: En la escritura autorizada el día 3 de febrero de 2015 por el Notario de Valladolid Don Luis Ramos Torres, número 180/2015 de protocolo, presentada en este Registro el día 9 de septiembre de 2015, bajo el asiento 734 del Diario 86, no queda determinado si la hipoteca de máximo que se constituye es una hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria o se trata de la hipoteca especial del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, ni se cumplen todos los requisitos exigidos por la Ley para la constitución de ninguna de dichas hipotecas. Así en el expositivo V se dice que las partes han convenido el establecimiento de la cuenta especial prevista en el artículo 245 del Reglamento Hipotecario, al objeto de que la Caja pueda cargar en la misma los importes de las operaciones a que se refieren el expositivo IV; lo que en principio induce a precisar, que lo que se pretende garantizar es el saldo que presente la cuenta especial y que por ende, estaríamos en presencia de una hipoteca de las reguladas en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, en las cláusulas financieras no se alude ni se regula esa cuenta especial y la hipoteca se constituye en garantía de las obligaciones contraídas por el deudor frente a la Caja derivadas de las operaciones reseñadas en el expositivo IV, es decir, en garantía de dos obligaciones independientes, de lo que resultaría que estaríamos en presencia de la hipoteca prevista en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. En las pólizas se regulan, tanto los intereses ordinarios, como de demora, derivados del préstamo y de la cuenta de crédito. En las cláusulas financieras de la hipoteca se regulan los intereses de demora que se devengarán a partir de cada vencimiento no satisfecho, y los intereses de demora por los importes abonados por la Entidad de crédito en razón del incumplimiento de las obligaciones de la parte deudora referidas en la estipulación aseguramiento e impuesto, y se dice que devengarán los mismos intereses de demora pactados con relación al préstamo, lo que induce a mayor confusión. Si la hipoteca se constituye en garantía de dos obligaciones diferentes, los intereses de demora que se devenguen y los que se garanticen con la hipoteca, serán los propios de cada una de dichas obligaciones; por el contrario si lo que se garantiza es el saldo de la cuenta, los intereses de demora que habrán de regularse y garantizarse son los que devenguen la cuenta una vez cerrada, y no podía ni hablarse de que se dé devengar en cada vencimiento no satisfecho, pues solo podrá devengarse al cierre de la cuenta, ni podrá decirse que los importes abonados por la entidad de crédito en razón del incumplimiento de las obligaciones de la parte deudora referidas a la estipulación aseguramiento e impuesto devengarán el mismo interés que el de demora en relación con el préstamo, pues lo garantizado no sería un préstamo, sino una cuenta corriente. Si lo que se garantiza es el saldo resultante de la cuenta, no se regulan los intereses ordinarios de la cuenta, por lo cual la hipoteca garantiza los intereses ordinarios. No se cumplen los requisitos que exige el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, para constituir hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, pues no se regula la cuenta, ni se pacta que las obligaciones, al asentarse en la cuenta, pierdan su exigibilidad aislada, siendo sustituidas con pleno alcance novatorio por una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante que pudiera por sí sostener la garantía hipotecaria, ni se determina tal y como exige el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, el plazo de duración de la cuenta, haciendo constar si este es o no prorrogable, y caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta. No se cumple el requisitos que exige el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, para constituir hipoteca de máximo en garantía de dos obligaciones distintas, cual es el

plazo de duración de la hipoteca, tal y como determina el antepenúltimo párrafo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Plazo que opera como plazo final de caducidad del derecho real de hipoteca, con independencia del plazo de las obligaciones garantizadas, de tal modo que aunque no hubieran vencido dichas obligaciones, la hipoteca quedaría extinguida por transcurso del plazo de duración de la misma. No resultando determinada la clase de hipoteca constituida, no es posible calificar el acceso al Registro de la garantía por intereses de demora ni las cláusulas de la escritura relativas a los intereses de demora, por las razones que han quedado expuestas (...) Tales defectos han sido subsanados mediante la escritura autorizada el día 17 de noviembre de 2015, por el Notario de Valladolid Don Luis Ramos Torres, número 1.842/2015 de protocolo, presentada en este Registro el día 20 de noviembre de 2016, bajo el asiento 216 del Diario 87. En esta escritura, entre otros extremos, se determina que la hipoteca que se constituye es la del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria y se pacta que la duración de la hipoteca es por doce años, a contar desde el día del otorgamiento de la escritura de fecha 3 de febrero de 2015, esto es, hasta el día 3 de febrero de 2027. Pero se da la circunstancia de que con posterioridad a la presentación de la escritura autorizada el día 3 de febrero de 2015 por el Notario de Valladolid Don Luis Ramos Torres, número 180/2015 de protocolo, y con anterioridad a la presentación de la escritura de rectificación autorizada el día 17 de noviembre de 2015, por el Notario de Valladolid Don Luis Ramos Torres, número 1.842/2015 de protocolo, se ha presentado en este Registro de la Propiedad el día 2 de octubre de 2015, bajo el asiento 930 del Diario 86, la escritura autorizada el día 4 de noviembre de 2002, por el Notario de Madrid Don Víctor Manuel Garrido de Palma, número 2.713/2002 de protocolo, y la notificación del Decreto de Alcaldía n.º 536 de fecha 30 de junio de 2011 del Ayuntamiento de La Cistérniga, relacionados en los Hechos de esta nota, a los que a tales efectos me remito. Ello impide inscribir la hipoteca con la prioridad resultante del asiento de presentación 734 del Diario 86, pues el plazo de duración de la hipoteca no es indiferente frente a terceros, pues una cosa es el plazo de las obligaciones garantizadas y otra es el plazo de duración de la hipoteca (plazo de caducidad) que significa que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real de hipoteca una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, en cuyo caso la hipoteca se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa. El plazo de duración de la hipoteca afecta a terceros, pues si durante el plazo de duración de la hipoteca se han cumplido las obligaciones garantizadas, aunque con posterioridad se incumplan tales obligaciones por tener éstas un lazo de duración superior al de la hipoteca, la acción hipotecaria ya no podría ser ejercitada. Por ello resuelvo denegar la inscripción de la hipoteca con la prioridad que resulta del asiento de presentación 734 del Diario 86. Dado el alcance del principio de prioridad, básico en nuestro sistema registral conforme a los artículos 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria, la calificación de un documento debe realizarse en función de lo que resulta del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro, conforme a los artículos 24 y 25 de la Ley Hipotecaria. Por lo tanto, en el supuesto contemplado, en el que en la escritura presentada bajo el asiento 734 del Diario 86, no queda determinado la clase de hipoteca que se constituye, ni se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 153 de la Ley Hipotecaria para constituir hipoteca en garantía de una cuenta corriente de crédito, ni se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria para constituir hipoteca de máximo en garantía de dos obligaciones distintas, siendo en la escritura autorizada el día 17 de noviembre de 2015 por el Notario de Valladolid Don Luis Ramos Torres, número 1.842/2015 de protocolo, presentada bajo el asiento 216 del Diario 87, en la que se determina la clase de hipoteca constituida y la duración de la hipoteca, existiendo presentados con anterioridad a la presentación de esta última escritura otros documentos relativos a la misma finca, no cabe inscribir la hipoteca con la prioridad registral que deriva del asiento de presentación 734 del Diario 86, sino con la prioridad /registral que deriva del asiento de presentación 216 del Diario 87, y una vez inscrita previamente la documentación presentada bajo el asiento 930 del Diario 86 o

concluida la vigencia del asiento de presentación 930 del Diario 86 (...) Contra esta calificación (...) Valladolid a 15 de diciembre de 2015.—El registradora. Fdo. María José Triana Álvarez».

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Ramos Torres, notario de Valladolid, mediante escrito de fecha 14 de enero de 2016, interpuso en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 5, para su remisión a la Dirección General de Registros y del Notariado, el correspondiente recurso el día 15 de enero de 2016. Los argumentos del recurso son los siguientes: «Hechos: 1.—El día 3 de febrero de 2015, con el número 180 de mi protocolo, se autorizó por mí, Luis Ramos Torres, Notario de Valladolid, en base a minuta presentada por la entidad acreedora, una escritura de constitución de hipoteca entre Caja Rural de Zamora y doña T. F. G., la cual garantizaba un préstamo personal y un crédito en cuenta corriente, ambos contratados entre las mismas partes y documentados en sendas pólizas que se intervinieron por mí el mismo día con los números de asiento 45 y 46, respectivamente. Traslados simples de ambas operaciones financieras se incorporaron a la matriz de la escritura. 2.—Reseñada escritura fue objeto de calificación negativa por parte de la señora Registrador el día 11 de marzo de 2015. Básicamente, es dos cuestiones: 1- La redacción de la escritura era confusa en cuanto al tipo de hipoteca que se quería constituir: si una en garantía al saldo deudor de un crédito en cuenta corriente; o, bien, una en garantía de dos o más obligaciones de las previstas por el artículo 153 «bis» de la Ley Hipotecaria. Y 2- La incorrección en cuanto a la descripción de la finca hipotecada. 3.—El segundo de los defectos reseñados lo fue pese a que la descripción que de la finca se hizo en la escritura pública de constitución de la hipoteca fue la recogida en la propia nota simple remitida por el Registro de la Propiedad para comprobar la situación de cargas de la finca. Se dio esa descripción porque el título de propiedad de la parte hipotecante es una escritura de adjudicación de herencia cuya autorización data de 1947, habiéndose producida varias segregaciones desde esa fecha a la actualidad. Para poder dar una descripción correcta hubo que solicitar al Registro de la Propiedad una certificación de dominio y cargas de la finca para comprobar cual era la descripción según el propio Registro, pero en dicha certificación la señora T. A. no pudo dar la descripción del resto de finca matriz porque la misma no se había ido practicando según se habían ido produciendo las diversas segregaciones. Y tampoco se pudo acudir al Catastro porque la finca hipotecada es una finca actualmente de más de 800 Ha. que en Catastro aparece fraccionada en un montón de fincas catastrales. En definitiva, hubo que hacer laboriosos trabajos hasta que se pudo obtener una descripción moderna actualizada del perímetro exterior de la finca actual. Esto obligó a tener que renovar el asiento de presentación inicial. 4.—Resuelto ese problema se otorgó la escritura autorizada por mí el día 17 de noviembre de 2015, con el número 1.842 de protocolo, entre las mismas partes otorgantes de la primera, con la finalidad de dar una descripción moderna actualizada de la finca, y de determinar que la hipoteca que se quiere constituir es la prevista en el artículo 153 «bis» de la Ley Hipotecaria en garantía de dos o más obligaciones, en este caso, el préstamo y el crédito en cuenta corriente. En la reseñada escritura de aclaración, además, se ajustaron todos aquellos párrafos de la escritura inicial (número 180 de protocolo) que fue necesario para dejar clara la voluntad de las partes en cuanto al tipo de hipoteca que se pretende constituir, entre otros, se fijó el plazo de duración de la hipoteca. 5.—Presentada esta escritura junto con la escritura complementada, doña María José Triana Álvarez manifiesta su calificación favorable al hecho de la inscripción de la hipoteca y la finca sobre la que recae, pero al presentarse la escritura subsanatoria y aclaratoria, la califica con rango de 2.ª carga al indicar que, vigente el asiento de presentación renovado de la primera escritura (con fecha 9 de septiembre de 2015) y antes de presentarse la escritura de aclaración, se presentó el día 2 de octubre de 2015 una escritura autorizada el día 4 de noviembre de 2002 ante el notario de Madrid, don Víctor Garrido de Palma, con el número 2.713 de protocolo, por la que la propietaria de la finca [doña T. F. G.] concede a las sociedades «Áridos Sanz, S.A.U.» y «Áridos Rodisán, S.A.U.» el derecho de explotación

de los áridos existentes en la finca constituyéndose servidumbre de paso para el acceso a las zonas de extracción, junto con notificación de Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de La Cistérniga del día 30 de junio de 2011 por el que se concede a las indicadas empresas Licencia de Obras y Autorización de Uso Excepcional en Suelo Rústico. El argumento para modificar el rango ganado con el asiento de presentación es, muy resumidamente, que al constituirse una hipoteca del artículo 153 «bis» de la Ley Hipotecaria y no estar establecido su plazo de duración en la escritura subsanada y sí en la posterior y ser éste un plazo de caducidad, dicho plazo no puede afectar a terceros que han presentado su escritura con anterioridad. Motivos. Los motivos para presentar este recurso son los siguientes: 1.–El principio de prioridad registral: siguiendo a R. S. «el principio hipotecario en virtud del cual el acto registrable que primeramente ingrese en el Registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que... hubiere sido presentado al Registro con posterioridad aunque dicho acto fuese de fecha anterior». Siguiendo al mismo autor: «El principio de prioridad no llega al extremo de negar el asiento de presentación a tales títulos opuestos o incompatibles con otros títulos ya presentados para su inscripción; pero en tanto subsiste el asiento de presentación de estos últimos títulos, el Registrador no puede proceder a la inscripción... de aquellos títulos posteriormente presentados.». 2.–La unidad del negocio jurídico (la segunda escritura es complementaria de la primera): La señora Registrador parece entender que la escritura por mi autorizada el día 17 de noviembre de 2015 (número 1842 de protocolo) es una escritura independiente que nada tiene que ver con la escritura que tiene vigente su asiento de presentación, cuando es, como ya se ha indicado varias veces, una escritura subsanatoria y aclaratoria de la primera que se otorga precisamente para obtener la inscripción de la primera de la que forma parte indisoluble, como un todo. Si no, ¿qué sentido tendría el artículo 24 de la Ley Hipotecaria cuando dice: «Se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma.»?. Esto es, no se puede dilucidar el contenido de una escritura del de la otra: en la segunda se aclaran algunos aspectos de la primera y la hipoteca ha de inscribirse con rango de primera y desde la fecha del asiento de presentación vigente. 3.–El principio de seguridad jurídica: Esto es, la confianza en nuestro sistema registral. Si hay un título presentado con asiento de presentación vigente en el Registro no puede anteponerse en ningún aspecto otro título presentado con posterioridad. Fundamentos de Derecho: 1.–El artículo 24 de la Ley Hipotecaria: «Se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma.». 2.–El artículo 111 de la Ley Hipotecaria y los artículos 428, 429 y 432 del Reglamento Hipotecario que admiten la retirada de documentos para la subsanación de defectos y la prórroga del asiento de presentación. 3.–El artículo 241 del Reglamento Hipotecario que exige para que pueda posponerse el rango hipotecario que haya consentimiento expreso por parte del acreedor que ha de posponer. 4.–La Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado del día 10 de septiembre de 2003 que en síntesis dice lo siguiente: Presentado un documento en el Registro estando otro presentado previamente procede: o 1- calificar el primero e inscribirlo y luego calificar el segundo, o 2- Si el primero es defectuoso debe prorrogarse el asiento de presentación del segundo hasta que: a) el primer título sea subsanado e inscrito, o b) el primer título no se subsane y caduque su asiento, en cuyo caso, procederá calificar y despachar el segundo sin consideración al primero que habrá perdido su prioridad. Recurso: Expuestos los anteriores hechos y fundamentos jurídicos y doctrinales, recurro la calificación alterando la prioridad realizada por doña María José Triana Álvarez en base a los motivos y fundamentos anteriormente alegados, que en resumen sería por: La alteración del principio de prioridad registral determinado por un asiento de presentación vigente, cuyo título generador, convenientemente subsanado dentro del plazo de vigencia del asiento, debe ser inscrito con total prioridad respecto a cualquier otro título presentado con posterioridad contenga éste último o no la constitución de un derecho compatible con el que primeramente se ha de inscribir».

V

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 21 de enero de 2016, manteniendo su calificación, y lo remitió, junto con el resto del expediente, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12, 17, 18, 19, 19 bis, 24, 25, 32, 144, 153, 153 bis, 222.5, 230, 248, 258.5 y 322 de la Ley Hipotecaria; 97, 105, 111, 240, 241, 332.5, 345, 428, 429 y 432 del Reglamento Hipotecario; 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre y 23 de diciembre de 1987, 3 de octubre de 1991, 6 de junio y 24 de julio de 1998, 28 de junio, 18, 26 y 27 de julio y 18 de septiembre de 2012 y 14 de mayo de 2015, respecto de la determinación del derecho real de hipoteca y la naturaleza de las hipotecas de los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, y de 17 de agosto de 1993, 22 y 23 de octubre de 1998, 10 de septiembre de 2003, 26 de junio de 2009, 12 de noviembre de 2010, 7 y 28 de mayo de mayo de 2013, 23 de enero de 2014 y 4 de febrero de 2016, sobre aplicación del principio de prioridad.

1. El presente expediente se refiere a una escritura de constitución de hipoteca de máximo en la que concurren las siguientes circunstancias:

Con la finalidad de inversión empresarial doña T. F. G. concertó con la «Caja Rural de Zamora, Sociedad Cooperativa de Crédito» sendas pólizas mercantiles, un préstamo personal y un crédito en cuenta corriente, que se incorporan con sus condiciones financieras particulares a la escritura de constitución de hipoteca origen de este recurso. Para dar cobertura hipotecaria «a los importes de dichas operaciones mercantiles, garantizando con la hipoteca las obligaciones que para la parte deudora surjan de las citadas pólizas», «Caja Rural de Zamora, Sociedad Cooperativa de Crédito» y doña T. F. G., han concertado en escritura otorgada el día 3 de febrero de 2015 ante el notario de Valladolid, don Luis Ramos Torres, la constitución de una hipoteca de máximo sobre una finca de 895 hectáreas, 40 áreas y 86 centiáreas, hasta una cantidad máxima de 1.700.000 euros, importe de la suma de los principales concedidos. Esta escritura de hipoteca se presentó en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 5 el día el 9 de septiembre de 2015, causando el asiento 734 del Diario 86.

En la indicada escritura no queda determinado expresamente si la hipoteca de máximo que se constituye es una hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria o se trata de la hipoteca especial del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, ni se cumplen todos los requisitos exigidos por la Ley para la constitución de ninguna de dichas hipotecas, especialmente en lo relativo al plazo de la cuenta corriente o al plazo de la hipoteca flotante según cuál sea el tipo de hipoteca que realmente se ha constituido. Por otra parte, se conviene el establecimiento de la cuenta especial prevista en el artículo 245 del Reglamento Hipotecado «al objeto de que la Caja pueda cargar en la misma los importes de las operaciones mencionadas», pero no se establece la regulación de misma y, además, la hipoteca no se constituye en garantía del saldo de la cuenta sino «del importe de las obligaciones contraídas por el deudor como consecuencia de las operaciones mercantiles descritas». Por último, existen una redacción muy confusa acerca de cuáles son los intereses moratorios realmente garantizados pues cada obligación independiente genera su propios intereses moratorios, pero luego en las cláusulas financieras de la hipoteca se regulan también otros intereses moratorios para el caso de impago de algún vencimiento.

Con fecha 2 de octubre de 2015, bajo el asiento 930 del Diario 86, se presentó escritura autorizada el día 4 de noviembre de 2002 por el notario de Madrid, don Víctor Manuel Garrido de Palma, número 2.713 de protocolo, por la que doña T. F. G., don M. L. V. y don B. R. C., estos dos últimos actuando en nombre y representación y como consejeros delegados mancomunados de las compañías mercantiles «Áridos Rodisan, S.A.»,

sociedad unipersonal, y «Áridos Sanz, S.A.», sociedad unipersonal, elevan a público un contrato privado por ellos suscrito el día 4 de noviembre de 2002, en el que pactan la cesión de los derechos de explotación de grava y áridos existentes en una parte determinada de la misma finca de una superficie aproximada de unas 350 hectáreas, que se encuentra delimitada en un plano que se incorpora, y la constitución de una servidumbre de paso temporal, a tales efectos de extracción, durante toda la vigencia de este contrato, y que abarca a la totalidad de la finca.

Y, finalmente, con fecha 20 de noviembre de 2015, bajo el asiento 216 del Diario 87, se presentó copia de la escritura de rectificación de la de hipoteca autorizada el día 17 de noviembre de 2015 por el notario de Valladolid, don Luis Ramos Torres, número de protocolo 1.842, otorgada por doña T. F. G. y don J. R. T., este último como apoderado de «Caja Rural de Zamora, Sociedad Cooperativa de Crédito», en la que entre otros extremos, aclaran la descripción de la finca hipotecada; aclaran que la hipoteca constituida es una hipoteca en garantía de dos o más obligaciones del tipo previsto en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria; indican que no se ha reseñado el plazo de duración de la hipoteca ni la forma de cálculo del saldo final garantizado y a tal efecto añaden dos apartados a la estipulación I, condiciones financieras, y así se pacta que la duración de la hipoteca es por doce años a contar desde el día de este otorgamiento, esto es, hasta el día 3 de febrero de 2027, día de vencimiento de la obligación garantizada de mayor duración de entre las dos antes reseñadas.

2. La cuestión, por tanto, que se ventila en este recurso consiste en determinar si presentada una escritura de hipoteca de máximo y señalado por la registradora que no queda determinado expresamente si la hipoteca de máximo que se constituye es una hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria o se trata de la hipoteca especial del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria ya que, además, no se cumplen todos los requisitos propios exigidos por la Ley para la constitución de ninguna de dichas hipotecas; qué consideración debe tener a efectos del orden de despacho, en presencia de títulos intermedios compatibles, la posterior escritura en la cual las partes proceden a determinar el tipo de hipoteca que han constituido, a completar los requisitos cuya ausencia se señala en la nota de calificación para tal tipo y a aclarar algún concepto que la registradora considera que tienen un significado ambivalente.

Es decir, si en tal circunstancia de orden de presentación de títulos, la escritura de aclaración y complemento presentada en tercer lugar puede ser considerada como una mera subsanación de la escritura de constitución de hipoteca primeramente presentada, formando con ella una unidad negocial que disfruta de su misma prioridad al despacho. O si, por el contrario, debe considerarse como una escritura de novación modificativa de la primera en términos tales que o bien se obtiene el consentimiento de los titulares de los asientos de presentación intermedios o bien tal modificación implicará una pérdida de rango de la hipoteca presentada, en este caso, como consecuencia de la previa pérdida de la prioridad formal al orden primero de despacho de la citada escritura de hipoteca.

La registradora de la Propiedad calificante considera que en el supuesto de hecho de este expediente nos encontramos ante la segunda situación porque, en su opinión, el plazo de duración propio de la hipoteca del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria no es indiferente frente a terceros ya que, afirma, una cosa es el plazo de las obligaciones garantizadas y otra es el plazo de caducidad de duración de la hipoteca flotante que significa que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real de hipoteca una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución hipotecaria, por lo que si durante el plazo de duración de la hipoteca se han cumplido las obligaciones garantizadas, aunque con posterioridad se incumplan tales obligaciones, por tener éstas un plazo de duración superior al de la hipoteca, la acción hipotecaria ya no podría ser ejercitada.

3. A estos efectos debe tenerse en cuenta que el artículo 17.2 de la Ley Hipotecaria recoge el principio de prioridad formal o prioridad en sentido estricto al disponer que presentado en el Registro de la Propiedad cualquier título traslativo o declarativo del

dominio o demás derechos reales sobre bienes inmuebles, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada, presentado posteriormente, durante el término de vigencia del asiento de presentación del primero.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 de la Ley Hipotecaria y 111 de su Reglamento, si la calificación del registrador del título primeramente presentado hubiere puesto de manifiesto la existencia de defectos subsanables, los interesados podrán, entre otras posibilidades, subsanar los mismos, con mantenimiento de la preferencia al despacho en primer lugar de tal título, durante todo el periodo de vigencia de su asiento de presentación. Sólo cuando la devolución del documento defectuoso, una vez subsanados los defectos, tenga lugar después de caducado el asiento de presentación, se requerirá nueva presentación del título, la cual surtirá sus efectos de prioridad desde la fecha del nuevo asiento.

Es en este ámbito de la presentación y orden de despacho de los documentos en el que opera el principio de prioridad formal, el cual se puede definir como aquel principio hipotecario que determina la preferencia a la inscripción que corresponde a un título, entre dos o más que estén presentados en un momento determinado en el registro de la propiedad y que se refieran al mismo bien inmueble. Preferencia a la inscripción que vendrá determinada bien por haberse presentado el título antes que los otros existentes, o bien porque, habiéndose presentado después, existe consentimiento expreso de los titulares de los asientos de presentación intermedios, o porque la aplicación de la normativa vigente, a través de la calificación registral conjunta de todos los títulos presentados, determina su inscripción unitaria con el título al que subsana (artículos 19 de la Ley Hipotecaria y 111 del Reglamento Hipotecario), la alteración del orden de despacho cuando un título gana prioridad para sí y para sus títulos previos porque son subsanatorios del defecto subsanable de la falta de tracto (artículo 105 del Reglamento Hipotecario y doctrina de la Resolución de 12 de noviembre de 2010), o el efecto especial previsto en el artículo 432.1.d) del Reglamento Hipotecario.

Ahora bien, estos supuestos de alteración por calificación conjunta del orden de despacho deben ser objeto de interpretación estricta, en el sentido que sólo pueden ir referidos a aquellos títulos que contengan una auténtica subsanación del documento primeramente presentando a que se refieren, debiendo excluirse aquellos otros que supongan de una u otra forma una alteración o modificación siquiera encubierta de su contenido. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de sustitución de la obligación garantizada con la hipoteca (Resolución de 17 de agosto de 1993), en aquel en que el título presentado en primer lugar carece de virtualidad registral (Resoluciones de 22 de octubre de 1998, 26 de junio de 2009 y 7 de mayo de 2013), en el caso de que el documento subsanatorio sea una ratificación, dada la doctrina civilista acerca de sus efectos y el carácter de insubsanable del defecto de la falta de representación (Resolución de 28 de mayo de 2013), o en el caso de sustitución de la finca objeto del negocio alegando error (Resolución de 23 de enero de 2014).

Por último, si el documento presentado en tercer lugar fuere propiamente una escritura de modificación del negocio o derecho real contenido en la primera de todas, como ocurriría si se tratara de una modificación del vencimiento del préstamo hipotecario o una ampliación del capital, lo procedente sería despachar todas las escrituras por su orden de presentación siempre que no existan defectos que lo impidan, por cuanto la primera y la tercera escritura tienen su propia razón de ser. En estos casos, los efectos de la novación hipotecaria respecto del rango de la hipoteca que se inscribe en primer lugar y los requisitos para su inscripción, lo mismo que en el supuesto de previa inscripción de la misma y del título intermedio, se encuentran determinados por la Ley, en los términos recogidos en el artículo 4 de la Ley 2/1994 y la interpretación del mismo por la Resolución de 14 de mayo de 2015; pero, en tal caso la situación registral operaría en un plano distinto del que nos ocupa en este recurso, por lo que sus criterios no pueden trasladarse automáticamente al ámbito de la prioridad formal.

4. La nota de calificación recurrida no determina que en la escritura presentada en primer lugar se haya constituido una hipoteca de máximo en garantía de una cuenta

corriente de crédito que adolece de la falta de algún requisito legal, ni argumenta que la escritura de subsanación haya modificado, en perjuicio de tercero, la naturaleza del derecho real de hipoteca constituido sustituyéndolo por una hipoteca de máximo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria; en cuyo caso, como en los ejemplos expuestos, al no constituir este último título una verdadera subsanación, su prioridad registral vendría determinada exclusivamente por la fecha de su presentación en el registro de la propiedad, sin que pueda anticiparse la misma a la fecha de presentación de la escritura de constitución de hipoteca.

Lo que realmente se afirma en la nota de calificación es que en dicha escritura de constitución no queda determinado si la hipoteca de máximo que se constituye es una hipoteca en garantía del saldo de cuenta corriente a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria o se trata de la hipoteca especial del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria; añadiendo a continuación que no se cumplen todos los requisitos exigidos por la Ley para la constitución de ninguno de esos dos tipos de hipoteca y la forma de lograr la inscripción según, en realidad, se haya tenido la intención de constituir uno u otro. Por esta razón, la registradora debió limitarse a calificar si se habían subsanado todos los requisitos de uno de las dos modalidades de hipoteca posibles según su apreciación, sin entrar en otro tipo de valoraciones, y comprobado que así había ocurrido respecto a la clase de hipoteca alegada como convenida, atribuirle la prioridad registral correspondiente a la fecha de presentación de la escritura de constitución de hipoteca.

No obstante, constituyendo el objeto de este recurso decidir acerca de si con la escritura aportada en tercer lugar se ha llevado a cabo una auténtica subsanación aclaratoria de la escritura de constitución de hipoteca o bien una modificación del tipo de hipoteca primeramente constituido, es preciso analizar si de las cláusulas de la escritura original se puede extraer una conclusión acerca del probable tipo de hipoteca convenido.

5. A este respecto, en la cláusula de constitución de la hipoteca se pacta que la misma se constituye «para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor frente a Caja Rural derivadas de las operaciones reseñadas en el Expositivo IV) de esta escritura» (estipulación: principal concedido), es decir, en garantía de dos obligaciones independientes, no del saldo de una cuenta corriente de crédito, de lo que resultaría que estamos en presencia de la hipoteca prevista en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

La indicación en el expositivo V de que las partes intervinientes han «convenido el establecimiento de la cuenta especial prevista en el artículo 245 del Reglamento Hipotecario, al objeto de que la Caja pueda cargar en la misma los importes de las operaciones a que se refieren los precedentes apartados», a pesar que la cuenta no es objeto de regulación específica ni de fijación de plazo, induce a la registradora a pensar que se podría tratar de una hipoteca en garantía del saldo de una cuenta corriente de crédito. Pero, en realidad, la existencia de esa cuenta en sí misma no es incompatible con la convención de una hipoteca de máximo de las previstas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria porque uno de los requisitos de constitución de ese especial tipo de hipoteca es la determinación, en la escritura de constitución, de la forma de cálculo del saldo líquido exigible, lo que puede tener lugar, dada la libertad de pacto permitida por el indicado artículo, mediante la certificación de la entidad financiera de una cuenta liquidatoria pactada al efecto, por el resultado contable de la suma de las cuantías vencidas e impagadas que constan como saldo líquido de las distintas deudas por las que el acreedor desee proceder a la ejecución en un momento determinado, o mediante otra forma de contabilización y, por último, si la ejecución se iniciara únicamente para el pago de una concreta obligación, por el saldo líquido propio de la misma.

Por otra parte, la falta de un pacto novatorio de las obligaciones subyacentes en el momento de asentarse en la cuenta, de tal manera que estas pierdan su exigibilidad aislada, siendo sustituidas con pleno alcance novatorio por una obligación sustantiva e independiente como es el saldo resultante de la cuenta; constituye un argumento más en favor de la consideración de la voluntad contractual de constituir una hipoteca de las previstas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, ya que sólo en ésta hipoteca no tiene lugar la indicada novación de las obligaciones garantizadas.

Es verdad que falta la determinación del plazo de duración de la hipoteca, que constituye un requisito de constitución de la hipoteca flotante impuesto por el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, pero también falta la determinación del plazo de duración de la cuenta corriente y sus posibles prórrogas que impone como requisito de constitución el artículo 153 de dicha Ley, por lo que tal carencia no puede constituir un argumento en contra de la intención contractual de su constitución sino solamente un defecto subsanable que es preciso completar.

Por último, el hecho de que en las pólizas se pacten los respectivos intereses moratorios del préstamo y del crédito para el caso de que a su vencimiento se incumpla el pago de alguna cuota o amortización y, por otra parte, que en las cláusulas financieras (cláusula: interés de demora) de la escritura de hipoteca se pacten otros los intereses de demora que se devengarán a partir de «cada vencimiento no satisfecho»; efectivamente constituye una incongruencia que es preciso aclarar si se pretende constituir una hipoteca flotante, ya que, en contra de lo que afirma la registradora, si lo que se garantiza es el saldo de la cuenta, sí es posible pactar intereses de demora para el supuesto de considerar como partidas de la cuenta los importes de los vencimientos insatisfechos de las obligaciones subyacentes antes del cierre de la cuenta; circunstancia que no es posible convenir en caso de hipoteca flotante en la cual las obligaciones garantizadas conservan su autonomía hasta el momento de la ejecución.

De todas formas, del conjunto de las cláusulas expuestas puede extraerse como conclusión más razonable que la voluntad contractual inicial de las partes fue la constitución de una hipoteca de las reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, como confirmaron las partes en la escritura de rectificación y complemento posterior, a la que, por tanto, se le debe atribuir un carácter meramente aclaratorio y no modificativo.

Así, la escritura de rectificación comienza por declarar inequívocamente la voluntad de las partes de constituir una hipoteca de las denominadas flotantes y para no dejar lugar a dudas sustituye el expositivo V y donde se hablaba de establecimiento de una cuenta especial sin determinar su efecto, se repite que la hipoteca se constituye «en garantía de las obligaciones que para la parte deudora puedan resultar frente a la entidad acreedor de las dos operaciones crediticias reseñadas» y se afirma que se ha constituido una hipoteca de las prevista en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Por su parte, en las estipulaciones financieras se fija el plazo de duración de la hipoteca en doce años, se determina la forma de cálculo del saldo líquido exigible por referencia a lo pactado para cada obligación en las respectivas pólizas garantizadas y, por último, se suprime la referencia a unos intereses moratorios comunes, indicando que «tanto una como otra de las obligaciones garantizadas generaran, en caso de impago en sus respectivos vencimientos, los intereses de demora previstos en las respectivas pólizas».

6. En cuanto a la afirmación contenida en la nota de calificación relativa a que la alteración del plazo de duración de las hipotecas constituidas al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria tiene transcendencia y afecta a los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad, lo que produce la pérdida de rango de la hipoteca a falta de su consentimiento; no puede sino reconocerse y en este sentido ya se manifestó «obiter dicta» este Centro Directivo en la Resolución de 10 de mayo de 2015, ya que tal ampliación supondría, sobre todo si el plazo de duración de la hipoteca es inferior al de las obligaciones garantizadas o se garantizan obligaciones totalmente futuras, no una mejora de las condiciones financieras de las mismas sino una modificación de la estructura del derecho real de hipoteca que permitiría el ejercicio de la acción de ejecución hipotecaria respecto de vencimientos que antes podrían no estar garantizados.

Ahora bien, esta situación jurídica tiene lugar cuando inscrita la hipoteca flotante y existiendo cargas o derechos reales intermedios se pretendiera ampliar el plazo de duración de la hipoteca, o cuando estando pendiente de despacho varios asientos de presentación afectantes a la misma finca, se rectifica o modifica el plazo que consta en la escritura de constitución. Pero tal doctrina no es aplicable cuando, como en este supuesto, lo que tiene lugar no es propiamente una subsanación o rectificación de la inicial escritura, de un dato, el del plazo, que se hubiera omitido, sino que realmente se está ante una

aclaración de un dato que sí constaba, aunque no con la claridad debida. En este caso concreto, se da la circunstancia de que el plazo fijado en la escritura de subsanación -doce años- es el mismo que el de la obligación garantizada (el préstamo) de mayor duración, es decir, inferior a la práctica habitual de las entidades financieras que suelen prever, en presencia sólo de obligaciones presentes, un margen temporal un año superior al de la obligación garantizada más longeva para posibilitar el ejercicio de la acción ejecutiva en caso de impago del último vencimiento.

Por último, tampoco puede alegarse desconocimiento, por parte de los titulares del asiento de presentación intermedio, de la situación en que se encontraba la hipoteca que goza de prioridad registral respecto al mismo porque, de conformidad con los artículos 222.5 y 230 de la Ley Hipotecaria, 332.5 y 345 de su Reglamento y concordantes, la publicidad registral ordinaria se extiende a todos los asientos vigentes que afecten a una determinada finca, lo que incluye, cuando al tiempo de expedirla existiere algún título pendiente de inscripción, los correspondientes asientos vigentes del Libro Diario, dentro de cuyo contenido se encuentra la nota de calificación suspensiva, y en la misma, en este caso, consta que respecto de la escritura de hipoteca de máximo presentada falta por aclarar qué tipo de hipoteca de máximo es y el plazo de duración de la hipoteca o de la cuenta corriente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota del registrador en cuanto a que la hipoteca constituida al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria debe inscribirse con mejor rango que la concesión del derecho a explotar los áridos y servidumbre de paso, entendiéndose que la escritura de rectificación tiene un carácter aclaratorio.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.