

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**20507** *Resolución de 14 de octubre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Iberia Real Estate, SA, contra la negativa del registrador de la propiedad de Caravaca de la Cruz a practicar la cancelación registral de una hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don J. M. M. B., en nombre y representación de «Iberia Real Estate, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Caravaca de la Cruz, don Ricardo Francisco Sifre Puig, a practicar la cancelación registral de una hipoteca.

#### Hechos

##### I

Mediante acta de manifestaciones autorizada por el notario de Madrid, don Luis de la Fuente O'Connor, el día 29 de abril de 2011, número 818 de protocolo, don J. M. M. B., en nombre y representación de «Iberia Real Estate, S.A.», presentada en el Registro de la Propiedad de Caravaca de la Cruz, con fecha 5 de mayo de 2011, causando el asiento de presentación 376 del Diario 161, se solicitó la cancelación registral de una hipoteca, constituida mediante escritura otorgada el día 18 de febrero de 1988 sobre una finca propiedad de la entidad solicitante, en garantía de determinadas obligaciones, a favor de tenedores presentes o futuros de títulos emitidos, por haber transcurrido –según afirma– el plazo que resulta del artículo 177 del Reglamento Hipotecario, según Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario, al ser el plazo de amortización de doce meses desde el día 18 de febrero de 1989.

##### II

Dicho documento fue objeto de calificación negativa en los siguientes términos: «Solicitándose la cancelación de la hipoteca en cuestión por la vía del art. 177 del Reglamento Hipotecario, hay que tener en cuenta que este precepto, en su párrafo 1.º se refiere a asientos relativos a derechos que tuvieran un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, como la opción de compra o el retracto convencional, sin que resulte aplicable dicho precepto a las hipotecas. Respecto de las hipotecas, el citado artículo 177 del Reglamento Hipotecario, tenía un segundo párrafo que se refería a las hipotecas, pero dicho párrafo fue anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 2.001, encontrándose actualmente regulada la materia a que se refería dicho párrafo por el art. 82 de la Ley Hipotecaria en su último párrafo. Y hay que tener en cuenta que en el supuesto de hecho en cuestión no aparece inscrito ningún pacto de caducidad automática del asiento de inscripción de hipoteca (el plazo de vencimiento de la obligación garantizada con la hipoteca no se puede confundir con la previsión de un pacto de duración del derecho real de hipoteca que en este caso no aparece inscrito). Y, no apareciendo, en consecuencia, inscrito ningún pacto de caducidad convencional, ni habiendo transcurrido tampoco el plazo de prescripción mas un año a que se refiere el último párrafo del art. 82 de la Ley Hipotecaria (debe tenerse en cuenta no solo el día 18 de febrero de 1.989 sino también las prórrogas con un plazo máximo de diez años) es por lo que no procede todavía la práctica de la cancelación de la hipoteca en cuestión. (...) Contra la presente nota de calificación (...) El Registrador de la Propiedad, Fdo.: Ricardo Francisco Sifre Puig. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida

por Ricardo Francisco Sifre Puig registrador/a de Registro Propiedad de Caravaca de la Cruz a día veinticuatro de mayo del año dos mil once.»

## III

Don J. M. M. B., en nombre y representación de «Iberia Real Estate, S.A.» interpuso recurso contra dicha calificación mediante escrito de fecha 28 de junio de 2011, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad el 19 de julio de 2011, en el que alega lo siguiente: Que el registrador basa su negativa en dos fundamentos legales que son: a) La presunta derogación del segundo párrafo del artículo 177 del Reglamento Hipotecario por la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001. Rectamente leída esta Sentencia se aprecia que no procede referirse a la acción hipotecaria prescrita por el transcurso del tiempo, pues prescindiendo de los «ob. iter dicta» la «ratio decidendi» es que el plazo de prescripción de las mismas en Cataluña y Navarra no es el fijado en el Código Civil, sino en las correspondientes legislaciones forales y se corresponden con el plazo de treinta años que en su origen procede respectivamente del Fuero de Navarra y del Usatge «Omnes Causae». No es claro si esta denegación puede afectar a supuestos en que no tengan aplicación las legislaciones autonómicas citadas (Cataluña y Navarra), pero el caso no es el mismo, pues no hay dudas de que la Ley Hipotecaria es de aplicación en todo el territorio nacional y el plazo de prescripción de veinte años para la acción hipotecaria es común a todas las hipotecas sujetas a la Ley Hipotecaria, sin excepción procedente de las legislaciones autonómicas. Ninguna disposición legal ni jurisprudencial puede aplicarse a hechos que ley o tribunal no haya contemplado; así lo señala el artículo 3 del Código Civil in fine al señalar que debe atenderse al espíritu y fundamento de las normas sin distinguir de qué clase de normas se trate; b) Considera el registrador que no procede todavía la cancelación según el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, porque en la escritura de hipoteca se fija un plazo que vencerá el 18 de febrero de 1990, pero también se establece que podrían existir prórrogas con un máximo de diez años, lo que llevaría el término de origen de la prescripción hasta el 18 de febrero de 2000, por lo que según él todavía no se ha cumplido el plazo para poder aplicar el referido artículo 82. Pero el registrador no tiene en cuenta que ese plazo ha sido pactado por acreedor y deudor y les obliga, pero sólo a ellos, y no afecta a los terceros, porque la existencia o inexistencia de prórrogas no puede ser conocida por éstos. La posición del registrador implica que el tercer adquirente de la finca hipotecada según el Registro, una vez transcurridos veinte años, no tiene medio alguno de saber si la finca sigue hipotecada o no lo está y, lógicamente, presume que si el Registro proclama que una hipoteca se ha extinguido por transcurso del término legal, considera que la finca está libre de cargas (de esa carga concreta); por tanto la posición del registrador es contraria a la misma razón de ser del Registro de la Propiedad, puesto que no recoge la realidad, sino que deja indefenso al tercero consultante. Se podría pensar que, si bien es absolutamente cierto que se deja al tercero de buena fe totalmente desamparado, en cambio, el acreedor, queda muy bien protegido de manera que sin mención registral alguna mantiene intacta la posibilidad de defender sus derechos. Pero esto es inadmisiblemente conceptualmente y contrario a la Ley. Conceptualmente porque la misión de la Ley Hipotecaria es la protección de los terceros y, legalmente, porque es principio básico de nuestros derechos que lo no inscrito no perjudica a tercero y, en este caso, la hipoteca está inscrita pero la prórroga, no. Lo que la inscripción registral proclama es la hipoteca que garantiza una deuda y la mera posibilidad de que existan prórrogas que podrían existir o no según decidan de común acuerdo los interesados. Porque esas prórrogas no son potestativas del acreedor, como parece con una lectura superficial del caso, ya que esto supondría que el cumplimiento de la obligación una vez vencido el plazo, depende de una de las partes, el acreedor, y esto no lo permite el artículo 1256 del Código Civil. La prórroga requiere un acuerdo expreso o tácito de las dos partes contratantes, acreedor y deudor; evidentemente si el deudor quiere pagar, el acreedor no tiene derecho a demorarle el pago diez años (cobrando intereses, claro está). Así pues, la hipoteca que no está prorrogada y si lo está, no se puede saber. Lo que sí se conoce es que la existencia de

derechos no inscritos sobre derechos reales no perjudica a tercero. Más aún, el derecho de hipoteca que es un derecho de garantía expresamente mencionado en el artículo 13 de la Ley Hipotecaria. El acreedor puede tener dos opciones: exigir el pago o conceder prórroga y, tanto en un caso, como en otro, es de aplicación el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, porque se refiere a los hechos y a los convenios, implicando en ambos casos una modificación del primitivo convenio entre los interesados provocada por la actuación del acreedor y el artículo citado exige que se haga constar en el Registro para que tenga efectos contra tercero. Claro que llevar al Registro la constancia de la prórroga trae molestias y cuesta dinero (aunque ni muchas molestias ni mucho dinero) pero de eso no tiene la culpa la Ley Hipotecaria. Señalando que conforme a la Ley la prórroga no inscrita no perjudica a tercero; procede ahora considerar qué significa en el presente caso la expresión «no perjudica a tercero». Significa que cualquier derecho que pudiese tener un tercero, «Iberia Real Estate, S.A.», queda incólume como si la tal prórroga no hubiera existido nunca, pues para «Iberia Real Estate, S.A.» efectivamente no existió. Por tanto si el artículo 82 de la Ley Hipotecaria (y quizá el 177 del Reglamento Hipotecario) conceden a este tercero el derecho a pedir la cancelación de la hipoteca por haber transcurrido el plazo legal, es imposible que se le conteste negativamente por la posibilidad de prórrogas. La prórroga para el tercero es inexistente; y, c) Mención aparte merece la incomprensible actuación del registrador de Caravaca de la Cruz que en la nota informativa previa a la adquisición de la finca, informa de que la hipoteca tiene un plazo de amortización de doce meses a contar desde el 18 de febrero de 1989, sin decir ni una palabra de las prórrogas; en virtud de ello, «Iberia Real Estate S.A.» adquirió el inmueble en función de la cancelación de la hipoteca por prescripción. El registrador ha vulnerado el artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes 332.5 y 354 de su Reglamento, causando un grave perjuicio pues, de creer que se produciría una negativa a la cancelación de la carga, la sociedad no hubiera comprado el referido inmueble.

#### IV

Mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2011, el registrador accidental, don Antonio Pillado Varela, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 16 de agosto de 2011).

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 82 y 128 de la Ley Hipotecaria; 1964 y 1969 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 31 de enero de 2001, y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de febrero de 2006, 26 de septiembre de 2007, 4 de junio de 2009, 15 de febrero de 2010 y 14 de julio de 2010, y 30 de junio de 2011.

1. En el supuesto al que se refiere este expediente, se presenta en el Registro de la Propiedad un acta notarial de manifestaciones solicitando la cancelación –por caducidad– de una hipoteca constituida en garantía de determinadas obligaciones sobre una finca a favor de tenedor o tenedores presentes o futuros de títulos emitidos.

En la escritura de constitución de dicha hipoteca, otorgada el día 18 de febrero de 1988, se pactó que tales obligaciones se amortizarían el 18 de febrero de 1989, pero estipulándose a continuación que «la parte emitente se obliga a pagar a los tenedores de los citados títulos el valor nominal de los mismos al vencimiento; no obstante si al concluir el plazo señalado no se pagasen las obligaciones emitidas se entenderá, si no exigen los tenedores de las mismas el reembolso o pago, y hasta que lo exijan, prorrogadas la obligación de pagar de año en año, en un máximo de diez años».

El registrador denegó la cancelación solicitada por no haber transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, atendiendo a la prórroga de diez años pactada.

El recurrente, adquirente de la finca hipotecada y actual titular registral de la misma, sostiene que dicho plazo ha transcurrido toda vez que debe iniciarse el cómputo del mismo el día 18 de febrero de 1989, por lo que habrían transcurrido más de veintiún años y que no consta en el Registro la prórroga, por lo que no le puede afectar conforme al artículo 144 de la Ley Hipotecaria.

2. La norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, introducido mediante la disposición adicional vigésimo séptima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que vino a llenar el vacío que dejó la anulación del párrafo segundo del artículo 177 del Reglamento Hipotecario, redactado por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 31 de enero de 2001, posibilita la cancelación de la hipoteca mediante solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, en un supuesto de caducidad o extinción legal del mencionado derecho real inscrito.

Pero para que opere esta cancelación por caducidad o extinción legal del derecho es necesario que haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dicha garantía o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, plazo al que en el mismo precepto legal añade el año siguiente, durante el cual no deberá resultar del mismo Registro que las obligaciones garantizadas hayan sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

En el presente caso, tal y como ya decidiera este Centro Directivo en la Resolución de 15 de febrero de 2010 en un supuesto similar, no concurre el presupuesto temporal de dicha caducidad o extinción legal, al no haber transcurrido el plazo de veinte años que para la prescripción de la acción hipotecaria establecen los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria. En efecto, habiéndose pactado la prórroga del plazo anual inicialmente previsto hasta un máximo de diez años más, no puede entenderse producido el vencimiento del plazo durante el que se garantizan las referidas obligaciones hasta el día 18 de febrero de 1999, por lo que no ha prescrito la acción hipotecaria, y consecuentemente, no ha transcurrido el plazo de caducidad o extinción legal exigido por el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria.

El argumento del recurrente, según el cual no consta en el Registro la prórroga, por lo que no puede afectarle conforme al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, no es admisible, pues la prórroga ya resulta del Registro en la propia inscripción de constitución de hipoteca y los términos transcritos en el primer fundamento jurídico de esta Resolución, siendo por tanto oponible la misma al tercer adquirente, dado que para excluir la prórroga lo que debería constar es la exigencia de pago por parte de los tenedores, extremo que no se ha acreditado ni resulta del Registro.

En cualquier caso (cfr. Resolución de 30 de junio de 2011), al pretenderse hacer uso del procedimiento cancelatorio especial del artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria (supuesto de excepción al principio de titulación auténtica para provocar la extensión de asientos registrales), han de resultar de manera indubitada del Registro los datos que permitan constatar, sin margen de duda, el transcurso de los plazos que posibilitan la cancelación al amparo del citado precepto, circunstancia que no cabe en modo alguno tener por acreditada en este recurso a la vista de los extremos que obran en el expediente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 14 de octubre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.