

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4994 *Resolución de 8 de marzo de 2019, 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 San Sebastián n.º 3 que deniega la cancelación de una hipoteca por caducidad solicitada en virtud de instancia.*

En el recurso interpuesto por don J. A. G. E. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de San Sebastián número 3, doña María Micaela Curto Eraso, que deniega la cancelación de una hipoteca por caducidad solicitada en virtud de instancia.

Hechos

I

Mediante instancia, de fecha 17 de julio de 2018, presentada por don I. V. C. y suscrita por don J. A. G. E., se solicitó la cancelación por caducidad, conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de octubre de 2016, del derecho real de hipoteca constituido en la inscripción 5.^a de la finca registral número 6.245/bis de Errenteria del Registro de la Propiedad San Sebastián número 3, inscripción practicada el día 11 de mayo de 2007, y que se constituyó en garantía de un crédito en cuenta corriente otorgado por «Banco Guipuzcoano, S.A.».

II

Presentada el día 18 de julio de 2018 dicha instancia en el Registro de la Propiedad de San Sebastián número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la Instancia privada suscrita el diecisiete de julio de dos mil dieciocho por don J. A. G. E., con D.N.I. (...) y presentada por don I. V. C. el dieciocho de julio de dos mil dieciocho, Asiento 10 del tomo 76 del Libro Diario, número de entrada 1680/2018, solicitando la cancelación de un derecho de hipoteca, ha resuelto denegar la cancelación solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

1.º En instancia suscrita el 17 de julio de 2018, don J. A. G. E. solicita la cancelación por caducidad de la hipoteca constituida en la inscripción 5.^a de la finca 6245/bis de Errenteria, por haber transcurrido el plazo de vigencia de la misma, conforme a la Resolución de la DGRN de 21 de octubre de 2016.

2.º La instancia no tiene la firma legitimada notarialmente ni está ratificada ante el registrador, de modo que no resulta acreditada la identidad del solicitante de la cancelación.

3.º Consultado el Archivo de este Registro resulta que la hipoteca constituida a favor de Banco Guipuzcoano S.A. en la inscripción 5.^a de la finca 6245/bis de Errenteria es una hipoteca de máximo en garantía del saldo de una cuenta corriente de crédito y que no se pactó un plazo convencional de la hipoteca. El único plazo que se pactó es el del crédito, que como se señala en la instancia es diez años, con vencimiento el día diecisiete de enero de dos mil once. Dicho plazo de diez años no es el plazo del derecho de hipoteca. En consecuencia no es aplicable el párrafo segundo del artículo 82 de la

Ley Hipotecaria por referirse a supuestos en los que las partes han pactado un plazo de caducidad convencional del derecho inscrito, lo que no sucede en este caso, (a diferencia del supuesto de la Resolución alegada en la instancia). Debe esperarse por ello, a la caducidad legal por transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria (veinte años) más un año por aplicación del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, es decir veintiún años contados desde el diecisiete de enero de dos mil once, plazo que no ha transcurrido.

Fundamentos de Derecho:

Artículos 103 de la Ley Hipotecaria y 166.11.^a y 193.4.^a del Reglamento Hipotecario, conforme a los cuales, en los casos en que un documento privado puede tener acceso al Registro es necesario que las firmas de los que lo suscriben estén legitimadas notarialmente o por su ratificación ante el registrador, criterio confirmado por las Resoluciones de la DGRN de 8 de enero de 2002, 8 de marzo de 2005, 27 de julio de 2012 o 4 de julio de 2013, entre otras, las cuales señalan que toda instancia privada con la que se pretenda la modificación del Registro ha de llevar la firma legitimada notarialmente, o ser firmada en presencia del registrador y ello por exigencias del principio de seguridad jurídica, que impone la necesidad de identificar con plena certeza al firmante de la instancia.

Artículo 82 de la Ley Hipotecaria: Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva. Si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario. Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas especiales que sobre determinadas cancelaciones se comprenden en esta Ley. A solicitud del titular registra! de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de la acciones derivadas de dichas garantías 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, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

Artículo 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria según los cuales la acción hipotecaria prescribe a los veinte años desde que puede ser ejercitada.

Resoluciones de la DGRN de 4 de julio de 2013, 21 de octubre de 2016 o 14 de diciembre de 2017, entre otras, señalando las dos últimas que «si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso debería esperarse a la caducidad legal por transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. La cancelación convencional automática solo procede cuando la extinción del derecho tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no cuando sea dudosa o controvertida por no saberse si se está refiriendo a la caducidad misma del derecho o si se está refiriendo al plazo durante el cual las

obligaciones contraídas en dicho lapso son las únicas garantizadas por la hipoteca...» (Fundamento 3 de la Resolución alegada en la instancia).

En consecuencia y por ser el defecto señalado en el apartado 3.ª de los hechos insubsanable, se deniega la cancelación solicitada (...) San Sebastián, a 6 de agosto de 2018.

Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: Doña María Micaela Curto Eraso con firma electrónica reconocida».

Notificada la calificación al presentante, éste retiró la instancia y la nota de calificación el día 28 de agosto de 2018, prorrogándose desde esta fecha la vigencia del asiento de presentación conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria; y el día 10 de octubre de 2018, estando vigente el asiento de presentación de la instancia referida, tiene entrada una nueva instancia, de fecha 10 de septiembre de 2018, con idéntico contenido que la anterior, con la firma legitimada notarialmente con fecha 20 de septiembre de 2018, siendo objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

En instancia suscrita el 17 de julio de 2018 por don J. A. G. E. y presentada en este Registro por don I. V. V. el dieciocho de julio de 2018, bajo el asiento 10 del tomo 76 del Libro diario 76, se solicita por aquél la cancelación por caducidad de la hipoteca constituida en la inscripción 5.ª de la finca 6245/bis de Errenteria, por haber transcurrido el plazo de vigencia de la misma, conforme a la Resolución de la DGRN de 21 de octubre de 2016.

Dicha instancia se calificó negativamente, denegándose la cancelación solicitada, en nota de 6 de agosto de 2018, por ser uno de los defectos señalados en dicha nota insubsanable.

El 10 de octubre de 2018 se aporta nuevo ejemplar de la instancia de fecha 10 de septiembre de 2018 con la firma de don J. A. G. E. legitimada notarialmente.

Como se dice en la nota de 6 de agosto de 2018, resulta del Registro que la hipoteca constituida a favor de Banco Guipuzcoano S.A. en la inscripción 4.ª de la finca 6245/bis de Errenteria es una hipoteca de máximo en garantía del saldo de una cuenta corriente de crédito y que no se pactó un plazo convencional de la hipoteca. El único plazo que se pactó es el del crédito, que como se señala en la instancia es diez años, con vencimiento el día diecisiete de enero de dos mil once. Dicho plazo de diez años no es el plazo del derecho de hipoteca. En consecuencia no es aplicable el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria por referirse a supuestos en los que las partes han pactado un plazo de caducidad convencional del derecho inscrito, lo que no sucede en este caso, a diferencia del supuesto de la Resolución alegada en la instancia. Debe esperarse por ello, a la caducidad legal por transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria veinte años más un año por aplicación del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, es decir veintiún años contados desde el diecisiete de enero de dos mil once, plazo que no ha transcurrido.

Fundamentos de Derecho:

Artículos 82 de la Ley Hipotecaria, 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la DGRN de 4 de julio de 2013, 21 de octubre de 2016 o 14 de diciembre de 2017, entre otras, señalados en los párrafos segundo, tercero y cuarto del apartado fundamentos de Derecho de la nota de calificación de 6 de Agosto pasado cuyo contenido se da aquí por reproducidos.

En consecuencia y por ser el defecto señalado como ya se hizo constar en la nota de 5 [sic] de agosto de 2018, insubsanable, se mantiene dicha calificación y se deniega la cancelación solicitada (...)

San Sebastián, a 19 de octubre de 2018 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. G. E. interpuso recurso el día 20 de diciembre de 2018 en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos:

Primero.

Que es propietario de la siguiente finca: Urbana, (...) de Rentería.

Título compraventa ante el Notario D. J. Martín Chicho Pérez, en escritura de fecha 2-01-1970.

Inscripción: Inscrita en el tomo 1239 libro 795 folio 201, finca 6245 bis de Rentería.

Segundo.

Que dicha finca se encuentra gravada con una hipoteca de máximos a favor de "Banco Guipuzcoano, S.A." en garantía de hasta 344.000 euros, 190.000 euros por razón de saldo que arroje o principal, 16.150 euros por intereses ordinarios, y 110.200 euros por intereses de demora 19.000 euros para costas y gastos de ejecución, y hasta un máximo de 9.000 euros por otros gastos debidos, en virtud de la escritura autorizada por el Notario de San Sebastián Don Miguel Gutiérrez y García de los Ríos, n.º de Protocolo 167/07, el 09-03-2007, e inscrita al Folio 206 y 207 del Tomo 883 del Archivo, Libro 564, inscripción 5.^a.

Tercero.

Que en el otorgamiento de la escritura de fecha 09-03-2007 se pactó lo siguiente: "El Banco Guipuzcoano concede a la sociedad Rotatxa S.L. (en adelante la parte acreditada) un crédito en cuenta por hasta la cifra de 190.000 euros".

"Duración del crédito y amortizaciones: la duración del presente crédito es de diez años, por lo cual, vencerá definitivamente el día 9 de marzo del 2017, fecha en la que quedará totalmente amortizado".

Fundamentos de Derecho:

La vigencia de la hipoteca reseñada, tratándose de una garantía adicional y accesorio, caducaba al año de su vencimiento, por tanto, en fecha 9 de marzo de 2018.

A falta de mayor precisión en lo que quisieron contratar las partes, en base a los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, de interpretarse que el plazo de la hipoteca como garantía de la obligación principal, es idéntico al de ésta, aunque tratándose de una garantía adicional y accesorio, caducaba al año de su vencimiento, por tanto, en fecha 17-01-2012 [sic]. Es decir, el plazo de la hipoteca viene determinado, por accesoriedad, por el plazo de la obligación única garantizada (plazo del crédito), a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca. Subsidiariamente, de no interpretarse así, se produciría la cancelación de la inscripción de la hipoteca por no indicar el plazo de la misma.

Citamos la Resolución de 9 de Julio de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (n.º de Disposición: BOE-A-2018-10444/Boletín Oficial 178) en la que se indica que puede salvarse el defecto de no haber presentado la legitimación de firma si se vuelve a presentar el título en el Registro, tal y como ha ocurrido en el presente caso, por lo que en ningún caso la calificación negativa hoy recurrida puede denegar la cancelación solicitada en base a que el defecto sea insubsanable.

Que habiendo transcurrido el plazo de vigencia de la hipoteca reseñada en el Hecho Tercero

Solicita la cancelación por caducidad de dicha hipoteca, conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 21 de octubre de 2016».

IV

Mediante informe, de fecha 4 de enero de 2019, la registradora de la Propiedad de San Sebastián número 3 ratificó su nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 513.2, 529, 546.4, 1280 y siguientes, 1843.3, 1964 y 1969 del Código Civil; 79, 82, 103, 105, 118, 128 y 142 de la Ley Hipotecaria; 166, 174 a 177 y 193 del Reglamento Hipotecario; 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de julio de 1989, 6 de febrero y 18 de mayo de 1992, 17 de octubre de 1994, 22 de junio de 1995, 18 de junio y 17 de julio de 2001, 8 de enero de 2002, 8 de marzo de 2005, 15 de febrero de 2006, 26 de septiembre de 2007, 4 de junio y 29 de septiembre de 2009, 15 de febrero de 2010, 30 de junio de 2011, 27 de julio de 2012, 2 de enero, 4 de julio y 19 de diciembre de 2013, 10 de febrero de 2014, 9 de enero, 8 de abril y 2 de diciembre de 2015, 8 de julio, 22 de septiembre, 21 de octubre y 7 y 14 de noviembre de 2016, 21 de julio, 24 de octubre y 14 de diciembre de 2017 y 20 de febrero y 9 de julio de 2018.

1. En el supuesto al que se refiere este expediente se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia mediante la cual se solicita, conforme al párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la cancelación -por caducidad- de una hipoteca de máximo en garantía de una cuenta corriente de crédito, que garantizaba el saldo final de la misma a favor de «Banco Guipuzcoano, S.A.».

En la parte expositiva de dicha escritura de constitución de hipoteca se expresa que la finalidad del crédito, de hasta un máximo de 190.000 euros, era la financiación de actividades de producción, comercialización y/o servicios a realizar por la sociedad «Rotatxa, S.L.»; y en su estipulación financiera tercera de «duración del crédito y amortizaciones» se expresa literalmente que: «La duración del presente crédito es de diez años, por lo cual, vencerá definitivamente el día 9 de marzo del 2017, fecha en la que quedará totalmente amortizado», sin que conste ninguna referencia, ni en las estipulaciones financieras ni en las hipotecarias (a salvo de los supuestos de vencimiento anticipado del préstamo), a otro posible plazo de duración del crédito o de la hipoteca.

La cuestión objeto de este recurso se centra, por tanto, en determinar cuál fue la voluntad de las partes sobre la cuestión que se ventila: la caducidad o no de la hipoteca constituida, y la solución en este caso parece evidente a tenor de la literalidad de la citada estipulación financiera tercera, que se solo se ha pactado un plazo de vencimiento del crédito, y no de caducidad convencional de la hipoteca. Por tanto, la duración del asiento de hipoteca, a efectos de caducidad, se debe regir por la normativa general hipotecaria (artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria), que referencia su plazo en 21 años desde el vencimiento final de la obligación garantizada, es decir, en este supuesto al día 9 de marzo de 2038.

2. La registradora de la Propiedad, en este sentido, deniega la cancelación solicitada por entender, correctamente, que la duración de la estipulación tercera de la escritura de constitución de hipoteca, no se trata de un supuesto de caducidad convencional del derecho real de hipoteca, por lo considera que, para practicar la cancelación de la misma, es necesario el consentimiento legalmente emitido por parte

del titular de la hipoteca -«Banco Guipuzcoano, S.A.»-, sentencia judicial firme dictada en procedimiento judicial en el que haya sido parte el titular registral del derecho cuya cancelación se solicita, o el transcurso del plazo establecido en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, es decir, 21 años desde la fecha vencimiento de la obligación garantizada.

Por su parte el recurrente entiende que al ser el derecho real de hipoteca accesorio del crédito garantizado, vencido éste, la hipoteca por mera accesoriedad debe caducar al año, plazo único en el cual el acreedor podría interponer la acción hipotecaria. Pero este criterio no puede ser admitido porque, como señala el artículo 1964 del Código Civil, y viene ratificando esta Dirección General, el plazo de ejercicio de la acción hipotecaria es de veinte años desde el vencimiento de la obligación garantiza, que además en este supuesto es único, salvo la existencia de un plazo de caducidad convenida.

3. Según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real 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.

Ahora bien, no siempre es fácil decidir, en cada caso concreto, si el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca y, en este caso, una vez nacida la obligación dentro de dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél (Resolución de 17 octubre 1994, entre otras).

4. Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso debería esperarse a la caducidad legal por transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, introducido mediante la disposición adicional vigésima séptima de la Ley 24/2001, que posibilita la cancelación de la hipoteca, mediante solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada; o a los supuestos de caducidad o de extinción legal del derecho real de garantía inscrito recogidos en el artículo 210.1.8.^a de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 13/2015.

La cancelación convencional automática, como viene reiterando este Centro Directivo, sólo procede cuando la extinción del derecho real tiene lugar de un modo nítido y manifiesto, no cuando sea dudosa o controvertida por no saberse si el plazo pactado se está refiriendo a la caducidad misma del derecho real de garantía o si se está refiriendo al plazo durante el cual las obligaciones contraídas en dicho lapso son las únicas garantizadas por la hipoteca o del derecho real de que se trate.

Y para que opere la 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, al que en el mismo precepto legal se añade el año siguiente, durante el cual no resulte del mismo Registro que las obligaciones garantizadas hayan sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca (Resoluciones de 29 de septiembre de 2009 y 10 de enero de 2014). O bien el transcurso de los plazos que figuran en el artículo 210.1.8.^a de la Ley Hipotecaria que se aplicarán a las inscripciones

de hipotecas, condiciones resolutorias de todo tipo y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, es decir, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, siempre que hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía (Resoluciones de 2 de diciembre de 2015 y 21 de abril y 14 de noviembre de 2016).

5. En el presente supuesto, como se ha indicado anteriormente, del análisis de las cláusulas del contrato referentes a esta materia, resulta evidente que el plazo de duración pactado es un plazo que afecta únicamente al vencimiento de la obligación garantizada pues, pocas dudas pueden plantear a estos efectos expresiones como «duración del crédito y sus amortizaciones» o «la duración del presente crédito es de diez años, por lo cual, vencerá definitivamente el día 9 de marzo del 2017, fecha en la que quedará totalmente amortizado».

Con ello se está definiendo el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca y, una vez nacida la obligación el día de vencimiento de la cuenta de crédito, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito. En conclusión, si no se establece un plazo de duración de la hipoteca, que cuando se hace suele exceder en algún tiempo del de la propia obligación, es porque éste no se considera necesario al partirse de que la regla general de que la hipoteca no se extingue por el vencimiento del plazo de pago pactado, sino que es a partir de ese momento cuando se inicia el plazo de ejercicio de la acción hipotecaria en los términos ya examinados.

Distinto era el supuesto de la Resolución de 21 de octubre de 2016 a que se refiere el recurrente ya que en él, en la escritura de constitución de hipoteca, se diferenciaba claramente entre, por un lado, el plazo de duración de la cuenta de crédito que era de «un año prorrogable hasta el 27 de enero de 2011» y, por otro lado, el plazo de duración de la hipoteca respecto al que se señalaba que «esta constitución de hipoteca se hace por un plazo de ocho años, a contar de la fecha de esta escritura, prorrogable por dos años (...)», diferenciación que no concurre en el supuesto objeto de este recurso.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota calificación impugnada.

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, 8 de marzo de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.