

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9552 *Resolución de 21 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Madrid n.º 4, por la que se rechaza la cancelación de una hipoteca en garantía de obligaciones al portador.*

En el recurso interpuesto por don A. S. A., como apoderado de la sociedad «Galitedo, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 4, don Eugenio María Gomeza Eleizalde, por la que se rechaza la cancelación de una hipoteca en garantía de obligaciones al portador.

Hechos

I

Mediante instancia, de fecha 9 de marzo de 2017, con entrada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 4 el día 10 de marzo de 2017, don A. S. A., como apoderado de la sociedad «Galitedo, S.L.», expuso: Que la mercantil que representa es titular de nueve fincas integradas en el mismo edificio; Que las nueve fincas se encuentran gravadas con una hipoteca constituida en escritura autorizada por el notario de Madrid, don Carlos Vázquez Balbontín, el día 8 de febrero de 1989; Que la hipoteca fue constituida en garantía de 24 obligaciones al portador y a favor del tenedor o tenedores presentes y futuros por un importe total de 106.000.000 de pesetas; Que se pactó un plazo de un año contado a partir del día 8 de febrero de 1989; Que «si al concluir el plazo de un año no se pagaran las obligaciones emitidas, la parte emitente y los tenedores de dichas obligaciones hipotecarias podrán convenir que sea prorrogada la obligación de pago de doce meses en doce meses, por un máximo de diez años»; Que la hipoteca ha sido cancelada parcialmente como consecuencia de la ejecución hipotecaria de tres obligaciones hipotecarias, procedimiento número 1536/1992, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, y dirigido contra las nueve fincas y que causó la inscripción 5.^a; Que, posteriormente y como consecuencia de otro procedimiento de ejecución hipotecaria de diez obligaciones, procedimiento número 161/1991 ante el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, se procedió a la cancelación parcial de la inscripción 7.^a; Que, de acuerdo con lo transcrito, el plazo de un año quedó cumplido el día 8 de febrero de 1990 sin que conste en el Registro de la Propiedad inscripción alguna de convenio sobre prórroga o prórrogas del plazo de la obligación de pago; Que la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado sobre supuestos similares en diversas Resoluciones (que cita), en cuyos supuestos de hecho, como el presente, se pactaba plazo de un año prorrogable por un máximo de diez, pero la diferencia esencial es que, a diferencia de aquellos supuestos en que se contemplaba una prórroga automática u obligatoria, en el caso presente la prórroga es convencional precisando de un pacto entre emitente y tenedor; Que no existiendo un pacto de prórroga automática u obligatoria y, por tanto, oponible a tercero, sino que precisa de un nuevo acuerdo entre las partes, es preciso, para que sea oponible frente al nuevo titular, que el acuerdo sea inscrito conforme al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, y Que, de acuerdo a lo anterior y habiendo expirado el plazo el día 8 de febrero de 1990, iniciándose el cómputo del plazo conforme al artículo 1969 del Código Civil y siendo de veinte años conforme a los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria, la prescripción se produjo el día 8 de febrero de 2010, fecha a la que hay que añadir el año previsto en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, cumpliéndose el día 8 de febrero de 2011, por lo que se solicita la oportuna cancelación.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Madrid número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Número de entrada: 1004/2017 Número de asiento: 759 Número de diario: 104 Nota de defectos Hechos. Don A. S. A. presenta en representación de la mercantil Galitido S.L una instancia solicitando la cancelación por caducidad de una hipoteca en garantía de unas obligaciones pactada por un año a partir del día 8 de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, prorrogable por pacto entre las partes tenedora y emitente de las obligaciones, por un máximo de diez años que grava varias fincas propiedad de la entidad solicitante. El representante solicita la cancelación por caducidad de la hipoteca aplicando el plazo que establece el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria a contar desde el año pactado como vencimiento inicial sin contar con las posibles prórrogas. Calificación.—La Dirección General de los Registros y del Notariado —DGRN— ha interpretado en varias resoluciones que para la aplicación del plazo de caducidad establecido en el citado artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria —LH—, además del cómputo del plazo de la hipoteca, hay que incluir las posibles prórrogas hasta la fecha máxima fijada en la escritura. Así resulta de las resoluciones de 15 de febrero de 2010, de 20 de febrero de 2013, de 5 de noviembre de 2014 y de 7 noviembre de 2016 que el propio solicitante de la cancelación recoge y reconoce, si bien no entiende que sean de aplicación dichas resoluciones en este caso dado que en todos los casos citados la ampliación del plazo quedaba en manos de la parte tenedora, sin necesidad de nuevo pacto, de forma automática. El carácter automático o no, de la ampliación del plazo no puede hacer variar el criterio a la hora de computar en la calificación del artículo 82.5 de la LH además del plazo inicial, la posibilidad de agotar el plazo mínimo de dicha ampliación, puesto que la finalidad de toda cancelación por caducidad es la de facilitar el tráfico jurídico, eliminando la carga que pesa sobre la finca, siempre que no quede ninguna duda a la hora de la inexistencia del perjuicio a un posible tenedor de las obligaciones y a su acción hipotecaria, ya tenga tal prórroga del plazo un carácter pactado o automático. Fundamentos de derecho.—Artículos 1964 y 1969 del Código Civil, 82.5 y 128 de la Ley Hipotecaria, además de las Resoluciones de la DGRN antes citadas, de 15 de febrero de 2010, de 20 de febrero de 2013, de 5 de noviembre de 2014 y de 7 de noviembre de 2016. Conforme a lo previsto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de 60 días hábiles contados desde la fecha de la última notificación de la calificación. A la vista de la presente nota, el interesado puede optar (...) Madrid, 3 abril de 2017. El Registrador. Fdo: Eugenio María Gomeza Eleizalde».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. S. A., como apoderado de la sociedad «Galitido, S.L.», interpuso recurso el día 2 de junio de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Tras reiterar la situación de hecho de la hipoteca inscrita, afirma que de la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 2010, 20 de febrero de 2013, 5 de noviembre de 2014 y 7 de noviembre de 2016, resulta que es precisamente el automatismo de la prórroga pactada o el ligamen de su puesta en funcionamiento a la decisión del tenedor, el fundamento de la denegación de cancelación, y Que el caso presente no existe un pacto inicial por el que la prórroga haya de ser automática u obligatoria y, por tanto, oponible al tercero que inscriba posteriormente. A «sensu contrario» de lo que recogen dichas Resoluciones, el tenor de la inscripción es clarísimo en cuanto a que la prórroga no es una facultad potestativa de los acreedores y sí que precisa un nuevo acuerdo para que la prórroga sea oponible, convenio que no consta inscrito; Segundo.—De la lectura de las cláusulas de prórroga de los supuestos de las Resoluciones citadas, resulta la posibilidad de prórroga, como en el supuesto presente, difiriendo en el mecanismo para que la posible prórroga se ponga en marcha. En aquellos, la validez, vigencia y fuerza obligatoria de la prórroga ya está acordada en la misma cláusula y de ahí que ni el registrador ni la Dirección General de los Registros y del Notariado puedan sustituir la voluntad de las

partes y modificar su acuerdo. Este mismo criterio interpretativo debe regir para el supuesto de hecho presente en el que las partes han acordado que, para que exista prórroga, debe mediar un nuevo acuerdo entre las partes, por lo que el efecto es precisamente el opuesto al que se produjo en las Resoluciones citadas. De entender lo contrario, se faculta al registrador para sustituir la voluntad de las partes y decidir él, y no las partes, que ha existido prórroga; Tercero.—Que en el ámbito del Derecho hipotecario existe otra prórroga que tiene un funcionamiento similar, como es la de la anotación preventiva de embargo del artículo 86 de la Ley Hipotecaria; Que el primer elemento a tener en cuenta es la posibilidad de prórroga, como ocurre en el supuesto presente; el segundo es que debe ser acordada, también como en el supuesto, y el tercer elemento es negativo, que si no se acuerda no se produce, también como en el supuesto de hecho, y Que, aunque en un caso la prórroga tiene un origen legal y en el presente tiene origen convencional, no se puede olvidar la fuerza de Ley entre las partes que tienen los contratos. De aquí que no sea indiferente, como afirma el registrador, que la prórroga sea automática o no pues es diferente que la prórroga exista a que pueda existir, y Cuarto.—Que en el caso presente, no existe pacto inicial de prórroga automática u obligatoria y, por tanto, no es oponible al tercero que inscriba posteriormente su derecho; Que tampoco resulta que su puesta en marcha quede a disposición de los tenedores o a la ausencia de exigencia de reembolso o pago, sino que, a «sensu contrario» de las Resoluciones expresadas, el tenor de la inscripción es clarísimo en cuanto a que no es una facultad potestativa de los acreedores, y Que la seguridad jurídica a que hace referencia el registrador en su nota debe ser predicable de todas las partes que puedan verse afectadas por la inscripción registral, no sólo lo tenedores de las obligaciones, sino también quien compra sin que del registro resulte ningún acuerdo de prórroga del cumplimiento de la obligación.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 8 de junio de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1964, 1969 y 1973 del Código Civil; 82, 128, 144 y 154 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de enero de 2001, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de julio de 1989, 18 de mayo de 1990, 15 de febrero de 2006, 26 de septiembre de 2007, 4 de junio de 2009, 15 de febrero y 14 de julio de 2010, 30 de junio y 14 de octubre de 2011, 20 de febrero, 29 de mayo y 4 de julio de 2013, 10 y 27 de enero y 5 de noviembre de 2014 y 21 de abril y 7 de noviembre de 2016.

1. La cuestión a que se refiere este expediente, como pone de relieve el propio escrito de recurso, ha sido objeto de atención en numerosas ocasiones por parte de este Centro Directivo el cual ha ido elaborando una doctrina que a decir del recurrente no es de aplicación al mismo. En concreto la cuestión a dilucidar consiste en determinar si es posible cancelar, en base a la previsión del artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, una hipoteca cambiaria constituida en garantía de 24 obligaciones al portador (si bien consta ya la cancelación por ejecución hipotecaria de trece obligaciones), y que se constituyó a favor del tenedor presente y de los tenedores futuros cuando se da la circunstancia de que el plazo de vencimiento se pactó en los siguientes términos: «Los emitentes se obligan solidariamente a reembolsar o pagar, al concluir el plazo de un año contado a partir del día ocho de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, el valor nominal de las obligaciones emitidas. Si al concluir el plazo de un año, señalado anteriormente, no se pagaran las obligaciones emitidas, la parte emitente y los tenedores de dichas obligaciones hipotecarias podrán convenir que sea prorrogada la obligación de pagar de doce meses en doce meses, con todas las obligaciones establecidas, y especialmente con la de hacer efectivos los intereses que a continuación se fijan, por un máximo de diez años».

La solicitud afirma que expirado el plazo de un año el día 8 de febrero de 1990, e iniciado el cómputo de prescripción conforme al artículo 1969 del Código Civil, el plazo de veinte años a que se refieren los artículos 1964 del Código Civil y 128 de la Ley Hipotecaria, se consumó el día 8 de febrero de 2010, fecha que, añadido el año previsto en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, hizo posible la solicitud de cancelación a partir del día 8 de febrero de 2011.

La solicitud y el recurso insisten reiteradamente en que tal y como se encuentra la cláusula de plazo inscrita en el Registro de la Propiedad, el plazo debe computarse en la forma que se ha hecho constar por no resultar del folio que las partes hayan llevado a efecto una prórroga voluntaria del plazo de un año inicialmente establecido. Añade que el hecho de que la prórroga no sea automática u obligatoria implica que no es de aplicación la doctrina de este Centro Directivo expresada en distintas Resoluciones para tales supuestos.

2. La referida doctrina, expresada en las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 15 de febrero de 2010, 14 de octubre de 2011, 20 de febrero de 2013 y 5 de noviembre de 2014, afirma lo siguiente: «Como ya dijera la Resolución de 31 de julio de 1989, siendo la regla general de nuestro ordenamiento que las inscripciones sólo pueden cancelarse por consentimiento del titular registral o por resolución judicial firme, cualquier otro supuesto ya sea convencional (párrafo segundo del artículo 82) o no (párrafo quinto) sólo será de aplicación cuando resulte de manera clara, precisa e indubitada que concurren los requisitos legalmente previstos. En concreto y por lo que se refiere al supuesto de cancelación sin consentimiento del titular registral y sin sentencia firme a que se refiere el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, este Centro Directivo ha reiterado que para que opere 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. Siendo pacífico que el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción derivada de la hipoteca es el de veinte años por así disponerlo tanto el Código Civil (artículo 1964) como la Ley Hipotecaria (artículo 128), la cuestión se centra en determinar por un lado el «dies a quo» y por otro que no se produce ninguna de las circunstancias que alteren el cómputo como la renovación o la interrupción de la prescripción (artículo 1973 del Código Civil). La particularidad del supuesto legal reside en que las circunstancias que determinen la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos deben resultar del contenido del Registro de modo que cualquier otra alegada por la parte interesada y que no resulte de los libros registrales deberá ser objeto de apreciación en el procedimiento judicial correspondiente (artículo 40 de la Ley Hipotecaria). Así resulta inequívocamente del artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria cuando exige que el plazo se compute desde el día en que debió satisfacerse la obligación, según Registro, y siempre que no resulte del propio Registro, circunstancia en contrario. La naturaleza estrictamente tabular del supuesto determina en consecuencia que haya que estar exclusivamente al contenido de los libros registrales».

De acuerdo con dicha doctrina, este Centro Directivo ha reiterado, para supuestos en que el ejercicio de la prórroga se produce por decisión potestativa del acreedor hipotecario, que no es aceptable el argumento de que la eventual modificación del derecho inscrito sólo resulta oponible frente a titular inscrito si previamente se ha reflejado en el folio por aplicación de lo previsto en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria.

Este Centro Directivo ha afirmado, por el contrario, que siendo la prórroga pactada e inscrita una facultad potestativa de los tenedores acreedores su oponibilidad frente al nuevo titular es indiscutible. De aquí que no sea posible llevar a cabo el cómputo de la prescripción sin tener en cuenta los años pactados de prórroga. En definitiva, para que la cancelación pueda llevarse a cabo 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 artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria.

3. El recurrente entiende que la doctrina expuesta no es de aplicación al supuesto de hecho por resultar con toda claridad del contenido del Registro que para que exista prórroga es preciso un nuevo acuerdo, de donde resulta que, no constando en el folio correspondiente, no hay prórroga oponible a tercero, el nuevo titular registral de la finca. Esta Dirección General no puede compartir dicha afirmación.

En primer lugar, porque no puede compartirse la interpretación que del contenido de la cláusula lleva a cabo el escrito de recurso. Si la redacción inscrita (que ciertamente hubiera merecido un mayor rigor), se limita a prever que las partes podrán modificar en el futuro el plazo pactado, es perfectamente inútil pues la facultad de modificar las obligaciones contraídas forma parte de la autonomía de la voluntad de las partes (artículo 1255 del Código Civil). Una cláusula semejante, así interpretada, no añade nada al contrato de hipoteca en garantía de obligaciones al portador pues vencido el plazo de cada una de ellas nada obsta a que las partes lleven a cabo nuevas prórrogas o modifiquen su contenido y efectos en el modo que tuvieren por conveniente.

Es forzoso, por tanto, entender que las partes no se han limitado a introducir entre las obligaciones derivadas del contrato pactado una facultad que la Ley ya les otorga, sino que su introducción obedece a la deliberada voluntad de que los efectos de las obligaciones se rijan precisamente de acuerdo a su voluntad, voluntad que dejan plasmada desde la prestación de su consentimiento y que se refiere a la posible existencia de prórrogas y a su duración máxima (artículo 154 de la Ley Hipotecaria).

Para que la situación fuese como la que pretende el recurrente habría sido necesario que la inscripción no reflejara la posibilidad de prórroga alguna y que, con posterioridad, las partes hubiesen pactado un nuevo plazo de vencimiento de la misma obligación garantizada; en este caso, sería de plena aplicación la previsión del artículo 144 de la Ley Hipotecaria pues la modificación introducida sólo sería oponible desde su inscripción en el folio correspondiente.

Por el contrario, en el supuesto de hecho, la cláusula de prórroga inscrita despliega toda su eficacia sin necesidad, para hacer efectivos sus efectos frente a tercero, de la inscripción en el Registro de la Propiedad de cada una de las prórrogas posibles. Como afirman las Resoluciones a que se refiere el propio escrito de recurso, la oponibilidad de la cláusula de prórroga es indiscutible, precisamente, por resultar inscrita lo que nos lleva a la siguiente cuestión.

4. Afirma el escrito de recurso que la falta de inscripción en el folio de cada una de las fincas de la existencia de pacto de prórroga impide su oponibilidad frente a tercero. El argumento es inadmisibles porque hace supuesto de la cuestión; es decir, da por sentada una situación jurídica que es la que es precisa acreditar. Ciertamente, aun admitiendo la interpretación literal de la cláusula que lleva a cabo el recurrente (ya rechazada en el considerando anterior), la mera cualidad de titular registral no convierte al tercero en tercero hipotecario. Dejando de lado la polémica doctrinal sobre si la cualidad de tercero hipotecario es unívoca o no, lo que es indiscutible es que para obtener la plena protección del Registro es preciso no sólo ser titular registral sino tener acreditados el cumplimiento de otros requisitos. Dejando nuevamente de lado la discusión sobre cuales hayan de ser estos en cada supuesto concreto, desde el punto de vista de los efectos protectores del Registro de la Propiedad, lo cierto es que es una cualidad jurídica que debe ser acreditada en el procedimiento plenario correspondiente ya por vía de acción (negatoria), ya por vía de excepción (frente a una confesoria). En definitiva, no puede pretender el recurrente que en el estrecho ámbito de este expediente se le reconozca una situación jurídica que ampare su pretensión cancelatoria y que debe ser objeto de apreciación en el procedimiento judicial plenario correspondiente y en el que las partes implicadas (también los eventuales acreedores hipotecarios), ostenten la posición jurídica prevista por el ordenamiento.

5. En tercer lugar, no puede acogerse la afirmación de la solicitud primero y del escrito de recurso después, de que la situación registral publica de modo indubitado que no ha tenido lugar prórroga alguna de las obligaciones garantizadas. Como resulta de las propias afirmaciones del recurrente, parte de las obligaciones hipotecarias han sido

llevadas a ejecución dando lugar a dos procedimientos hipotecarios distintos, uno iniciado en el año 1991 y otro iniciado en el año 1992, en ambos casos con posterioridad a la fecha de vencimiento inicial de las obligaciones garantizadas. Ciertamente dicha circunstancia no es definitiva pues bien pudiera haberse dado el caso de que ante el impago de algunas de las obligaciones hipotecarias los tenedores hubiesen dilatado el ejercicio de las acciones derivadas, pero no es menos cierto que la situación descrita excluye, a falta de mayores precisiones, que el contenido del Registro permita tener por indubitada la situación que permita pura y simplemente la cancelación de las hipotecas inscritas.

6. Finalmente, no puede acogerse el motivo que pretende equiparar el funcionamiento de la caducidad de las anotaciones preventivas previsto en el artículo 86 de Ley Hipotecaria, con el del artículo 82.5.º del mismo texto legal. El supuesto de caducidad del artículo 86 de la Ley Hipotecaria (y el de otros preceptos semejantes), es de caducidad estricta, caducidad puramente tabular que no depende de circunstancias externas al propio folio registral si no del mero transcurso del tiempo. De aquí que no quepa la interrupción y que su apreciación pueda hacerse de oficio por el registrador procediendo a su cancelación (vid. artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario). Por el contrario, el supuesto contemplado en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria es un procedimiento cancelatorio fundamentado, no en la caducidad, sino en el transcurso de los plazos civiles previstos para la prescripción de donde resulta la posibilidad de su interrupción (artículo 1973 del Código Civil y Resolución de 27 de octubre de 2015), y la necesidad de que, para su práctica, se solicite y se acredite ante el registrador. Esta Dirección General ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones la trascendencia de distinguir entre caducidad de asientos y duración de los derechos que los mismos comprenden, cuyo régimen jurídico es claramente distinto en nuestro ordenamiento (por todas, Resoluciones de 28 de enero de 2015 y 21 de abril de 2016).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 21 de julio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego