

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7659 *Resolución de 1 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación emitida por la registradora de la propiedad de Badalona n.º 1, por razón de incongruencia del plazo fijado de duración de la hipoteca.*

En el recurso interpuesto por doña B.V.O., actuando en nombre y representación de Avalis de Catalunya, S.G.R. contra la nota de calificación emitida por doña Natividad-Mercedes Mota Papaseit, registradora de la propiedad de Badalona n.º 1, por razón de incongruencia del plazo fijado de duración de la hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Badalona don Iván-Emilio Robles Caramazana el 18 de enero de 2019, número de protocolo 112, se constituyó una hipoteca en garantía de aval concedido por la sociedad de la garantía recíproca Avalis de Catalunya, S.G.R. sobre la finca registral 13.914 del Registro de Badalona número 1, en garantía parcial, a su vez, de un préstamo hipotecario concedido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, a la parte prestataria, avalada e hipotecante, la mercantil Autocars María Pallares, SL.

II

La citada escritura de hipoteca fue presentada en este Registro de la Propiedad de Badalona número 1 el día 22 de octubre de 2019 bajo el asiento de presentación número 1315 del tomo 152 del Libro Diario, la cual, una vez recibida la copia papel, se calificó negativamente con fecha 12 de diciembre de 2019 por la doña Natividad-Mercedes Mota Papaseit, registradora de la propiedad titular del citado Registro de la Propiedad, con base en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: «Hechos: En la estipulación segunda de la escritura se dice que la duración del contrato se establece inicialmente por el mismo periodo fijado en el contrato de préstamo a efectos de amortización. El contrato de préstamo vence el día 31 de enero de 2034 tal y como se indica en el exponendo II. En la estipulación decimoquinta se fija como vencimiento de la hipoteca a que se refiere el documento que se califica el día 31 de enero de 2036, fecha ésta superior a la de la obligación que garantiza. Fundamentos de derecho: La hipoteca es accesoria de la obligación que garantiza y por lo tanto, la duración de la misma no puede ser superior a la de la obligación que garantiza, por el principio de accesoriidad y determinación hipotecario (artículos 1857, 1858, 1876 y 1964 del Código Civil Español y artículos 104, 127 y 128 de la Ley Hipotecaria). Observaciones: Subsanaos los defectos, se inscribirá parcialmente la hipoteca, sin hacerse constar: 1.–El apartado 6) de la estipulación duodécima, al tratarse de una causa que deviene ineficaz por el hecho de la inscripción practicada (artículos 1, 12 y 23 de la Ley Hipotecaria). 2) El apartado 7) de la estipulación duodécima, únicamente si es por causa de embargo o anotación preventiva de la finca hipotecada que resulte posterior a la constitución, porque es un pacto totalmente ajeno al préstamo garantizado y además la ejecución no disminuye la garantía real ni la preferencia de la hipoteca y por lo tanto, vulnera los artículos 131 y 133 de la Ley Hipotecaria y 1129.1 del Código civil. 3) la letra c) de la estipulación 8) al infringir la regulación imperativa del procedimiento concursal y contravenir la esencia y finalidad de la hipoteca que, garantizando obligaciones determinadas, no puede verse

afectada por actos ajenos al cumplimiento de las obligaciones aseguradas y amplía de forma desorbitada las facultades del acreedor hipotecario en detrimento de la propiedad, de otros acreedores del deudor y de éste último (artículo 7, 1125, 1127, 1129 y 1876 del Código Civil Español, 104 y 105 de la Ley Hipotecaria, 61.3 de la Ley Concursal). Y por considerarlo un defecto subsanable se precede a la suspensión de los asientos solicitados en el documento presentado. Badalona, a 12 de diciembre de 2019. La registradora, Fdo. Natividad-Mercedes Mota Papaseit.»

III

Contra esta nota de calificación, doña B.V.O., actuando en nombre y representación de Avalis de Catalunya, SGR, interpuso recurso que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Badalona número 1 el día 9 de enero de 2020, habiéndosele dado el número de entrada 86 de 2020, con base a los siguientes argumentos: «Hechos. Primero.—En virtud de la escritura a la que se hace referencia, Avalis se comprometió firmemente con el socio participio-Autocars María Pallares, SL, -en relación con el préstamo hipotecario concedido por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, formalizado por escrito a un Notario público de Badalona, Iván Emilio Robles, Iván Emilio Robles Caramazana, el 18 de enero de 2019, se establece el protocolo número 111 por medio del número de garantía (...) anexo al contrato de préstamo, estipulando en la estipulación segunda «Vigencia de la operación –aval–» que «la duración del actual Contrato, inicialmente establecido Préstamo a efectos de amortización, sin embargo, el presente contrato producirá efectos en la medida en que el préstamo afianzado no haya sido totalmente cancelado por el socio participe y la entidad financiera lo haya certificado, o mientras el socio accionista no haya cumplido todas las obligaciones asumidas en este contrato frente a Avalis.» Sin embargo, en la estipulación quince relativa del plazo de la hipotecar, se establece lo siguiente: «Esta hipoteca es una garantía del aval descrito en el expositivo IV que se establece hasta un plazo máximo de 31 de enero de 2036, sin perjuicio de los vencimientos anticipados previstos en esta escritura, y todo ello sin perjuicio del término de prescripción previsto legalmente.» Segundo.—No existe en nuestro derecho positivo y específicamente en la Ley Hipotecaria ni en el Código Catalán, ni en el Código Civil de España ninguna prohibición a la posibilidad de establecer un plazo de duración de la hipoteca diferente al de la obligación garantizada por ésta. Cuando la Ley Hipotecaria impone a las partes del contrato establecer un plazo específico en los artículos 153 y 153 bis, no requiere que este plazo esté condicionado o vinculado de cualquier manera a la fecha de vencimiento de las obligaciones garantizadas. Por otro lado, es una práctica relativamente frecuente en las estructuras de financiación empresarial, la determinación de un plazo de la hipoteca que dura más que el plazo de las obligaciones garantizadas, generalmente entre seis meses y dos años adicionales. Esta práctica, es decir, el establecimiento de un período superior de duración hipotecaria, debe entenderse como una expresión del principio de autonomía de la voluntad de las partes consagradas en el Código Civil y artículo 1255, y así el prestatario en ejercicio de su derecho de propiedad sobre las fincas que le pertenezcan es libre para ofrecer a su acreedor un plazo de garantía adicional. Es cierto que tal previsión puede parecer, a priori, matizado en parte por el principio de la accesoriedad hipotecaria, sin embargo, hay que considerar que este principio se ha flexionado gradualmente con las sucesivas reformas legislativas de los últimos años, para ajustar y alcanzar el alcance real del derecho hipotecario a las necesidades actuales del mercado, el mejor ejemplo es la introducción en el año 2007 de la cifra de la hipoteca flotante. Hay que decir que el plazo de duración determinada del préstamo hipotecario o de la obligación garantizada no afectará al plazo de la prescripción de la acción personal, que comenzará a partir de la fecha que podría ejercerse de conformidad con el artículo 1.969 del Código Civil (es decir, desde el vencimiento de la obligación garantizada). Sin embargo, el plazo de duración de la hipoteca acordada por las partes si constituirá la fecha de inicio del plazo de veinte años previsto en el artículo 128 de la Ley

Hipotecaria para cancelar la inscripción de la hipoteca. Sería erróneo pensar que el mayor término de la hipoteca se estableció para permitir su ejecución una vez que se ha alcanzado la fecha de vencimiento de la obligación garantizada. Transcurrido este plazo, la hipoteca no expira, ni la obligación está garantizada, pero se mantendrá en vigor hasta que se agote su plazo de prescripción, es decir, hasta que transcurran años desde que pudo ejercer. La razón principal para establecer un plazo mayor de vigencia de la hipoteca frente a la obligación garantizada, es conseguir una suerte de reserva rango de la hipoteca durante un período adicional una vez vencida la obligación garantiza. El establecimiento de un plazo hipotecario más alto; permite negociar y formalizar la prórroga de la obligación garantizada después de su vencimiento, pero antes de que finalización del término de duración registrado de la hipoteca, con el objetivo de reforzar el carácter modificativo y no extintivo de lo novado. En la resolución de 15 d julio de 2013 (que ratifica las anteriores de fecha 24 de noviembre de 2009 y 6 de mayo de 2010), la DGRN sostiene que la novación de la obligación garantizada después de su expiración no implica necesariamente su calificación como novación extinguida, a menos que haya una declaración de las partes en su intención de dar por el extinto la obligación o la obligación resultante de la modificación era totalmente incompatible con la antigua. El consentimiento de las partes para establecer un período más alto de la hipoteca a la obligación garantizada es claro, preciso e incuestionable. La DGRN se ha pronunciado en su resolución de 17 de octubre de 1994, y sostiene, entre otros, que «la hipoteca voluntaria, como resultado de la autonomía de la voluntad incorporada en una actividad jurídica, puede constituirse por un término determinado que pueda estar sujeto a una condición. Sin embargo, el plazo establecido para ello puede ser en el caso de un significado diferente que debe analizarse de acuerdo con los términos específicos en los que parece constituido. Tercero.—Sobre la base de la ley en la calificación negativa se citan los artículos 104, 127 y 128 de la Ley hipotecaria, los artículos 1857.1858, 1876 y 1964 del Código Civil de España, con el fin de basarla en la accesoriedad de la hipoteca en lo que respecta a la obligación garantizada y, si bien es cierto, que estos artículos, establecen que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su propietario, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida; nada dice sobre que el vencimiento de la hipoteca debe coincidir con garantizado forzado. Como hemos dicho antes, nuestro derecho positivo no prohíbe el pacto de que las partes establezcan un término por encima de la hipoteca en relación al plazo de la obligación garantizada, en todos los casos prevalecerá la autonomía de la voluntad. Fundamentos de Derecho. Primero.—De acuerdo con el artículo 1255 del Código Civil relativo a la autonomía de la voluntad. Segundo.—Artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria.»

IV

La registradora de la propiedad dio traslado del recurso al notario autorizante de la escritura don Iván-Emilio Robles Caramazana, que no ha formulado alegaciones, emitió su informe con fecha 17 de enero de 2020, mantuvo su calificación y procedió a remitir el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 513.2, 529, 546.4, 647, 1.843.3, 1857 y 1875 del Código Civil; 9.2, 11, 12, 23, 37, 82, 104, 128, 134, 142, 143, 153 y 153-bis, de la Ley Hipotecaria; los artículos 51.6 y 238 del Reglamento Hipotecario; el artículo 4 de la Ley 2/1994 de subrogaciones y modificaciones hipotecarias; las resoluciones de la DGRN de 23 y 26 de octubre de 1987, de 23 de diciembre de 1987, de 3 de octubre de 1991, de 6 de junio y 24 de julio de 1998, de 28 de junio de 2012, de 18, 26 y 27 de julio de 2012, de 18 de septiembre de 2012 y de 14 de mayo de 2015, 22 de septiembre y 26 de octubre de 2016 y 19 de septiembre y 24 de octubre de 2017, 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; las resoluciones de la DGRN de 18 de mayo de 1992, de 17 de octubre de 1994, 22 de junio de 1995, 29 de septiembre de 2009, y de 8 de febrero de 2011, de 17 de septiembre de 2012, de 2 de marzo y 19 de diciembre de 2013, de 8 de abril de 2015 y de 13 de abril de 2016, en cuanto al plazo de duración de las hipotecas; las resoluciones de la DGRN de resoluciones de 24 de noviembre de 2011, 6 de mayo de 2010, 22 de noviembre de 2012, 4 de febrero de 2013, respecto a novación del plazo una vez vencida la obligación garantizada; y las resoluciones de 28 de junio de 2012 y de 2 de enero y 19 de diciembre de 2013, respecto de la garantía hipotecaria del aval de SGR sobre una pluralidad de obligaciones.

1. La única cuestión que se plantea en el presente recurso es si existe, en el supuesto concreto objeto de este recurso, de una contradicción que impida la inscripción entre el plazo que señala de vencimiento de la hipoteca, que es el treinta y uno de enero de dos mil treinta y seis, y la fecha de vencimiento del aval garantizado, que parece ser el treinta y uno de enero de dos mil treinta y cuatro; ya que la registradora calificante entiende que no es posible fijar un vencimiento para la hipoteca superior al de la obligación garantizada, pues al ser la hipoteca accesoria de la obligación, aquella se extingue al extinguirse la misma.

De conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad y mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del registro en que debe inscribirse el negocio celebrado es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura, ni tampoco aquellos defectos puestos de manifiesto en el nota de calificación que no hubieran sido objeto de impugnación o cuyo recurso hubiere admitido el registrador calificante con ocasión de la confección de su informe.

La parte recurrente argumenta en contra del defecto recurrido de la nota de calificación, la incongruencia entre el plazo de la hipoteca con el vencimiento del préstamo, en primer lugar, la posibilidad, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 del CC), de pactar esa diferencia de plazos ya que ninguna norma prohíbe, y, en segundo lugar, que los artículos 153 y 153 bis de la Ley Hipotecario no requieren que el plazo de la hipoteca esté condicionado o vinculado de cualquier manera a la fecha de vencimiento de las obligaciones garantizadas. El establecimiento de un período superior de duración hipotecaria (entre seis meses y un año), afirma el recurrente, es una práctica mercantil consolidada, y tiene como finalidad posibilitar la renegociación de los términos del pago de la obligación garantizada, sin que esa novación pueda suponer una pérdida de rango de la hipoteca inscrita.

2. Como ya expuso la resolución de esta Dirección General de 19 de diciembre de 2013, en el ordenamiento jurídico español los propietarios de bienes inmuebles pueden constituir gravámenes sobre ellos sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (artículo 348 del Código Civil).

Así, no sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (artículos 2. 2.º de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria), sujetarlos a condición, término o modo.

Ahora bien, esa libertad de configuración tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes gravados y de los derechos reales que se constituyan sobre los mismos, y tratándose de bienes inmuebles las derivadas de la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales respectivos, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de

una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, y 4 de marzo de 1993).

Estos límites alcanzan especial significación en relación con el derecho real de hipoteca, pues se imponen en defensa del deudor y en aras de la facilidad de tráfico jurídico inmobiliario, del crédito territorial y, en definitiva, del orden público económico.

Precisamente el principio de especialidad que impone la exacta determinación de la naturaleza y extensión del derecho real que ha de inscribirse (artículos 9.2 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario), es el que, tratándose del derecho real de hipoteca, y dado su carácter accesorio del crédito garantizado (artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1857 del Código Civil), exige, como regla general, la precisa determinación de la obligación a la que sirve.

Por ello el artículo 12 de la Ley Hipotecaria establece en su párrafo primero que en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará –además de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras, a que se refiere el párrafo segundo– «el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración».

Por tanto, la duración de la obligación garantizada es uno de los elementos que integran el que se puede denominar como contenido natural de la inscripción de la garantía hipotecaria.

Como consecuencia de ello, siendo el derecho de hipoteca un derecho accesorio al de la obligación principal garantizada, la regla general en materia de hipotecas será que el plazo de vencimiento de esa obligación principal determinará, no la finalización de la duración del asiento registral de hipoteca, sino el inicio del período de cómputo de la prescripción de la acción hipotecaria (artículo 128 LH), produciéndose la caducidad del citado asiento en los términos y plazos recogidos en el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria.

En ciertos tipos de obligaciones garantizadas, como los saldos de las cuentas corrientes de crédito, es práctica mercantil habitual el establecer un plazo de duración de la cuenta y la posibilidad de prorrogarlo sucesivamente con periodicidad anual o de otro tipo, y para tal eventualidad el artículo 153 de la Ley Hipotecaria impone la exigencia de determinar el plazo de duración de la cuenta y la indicación de si es o no prorrogable para, finalmente, por exigencias del principio de determinación, imponer, en su caso, la fijación de una duración máxima a la cuenta.

A pesar de su defectuosa redacción, el plazo a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria y sus posibles prórrogas, es un plazo para la determinación del saldo exigible, y no un plazo de duración del mismo derecho real de hipoteca a efectos de su cancelación por caducidad (resolución de 18 de mayo de 1992).

Es por ello que el párrafo segundo del citado artículo 153 establece que si al vencimiento del término inicial fijado por los otorgantes o, en su caso, el de la prórroga o prórrogas pactadas, el acreedor no se hubiere reintegrado del saldo de la cuenta, podrá utilizar la acción hipotecaria para su cobro en la parte que no exceda de la cantidad asegurada con la hipoteca, como ocurre en las hipotecas de tráfico.

Es cierto, como señala el recurrente, que sucesivas reformas legales, especialmente las llevadas a cabo por las leyes 2/1994 de 30 de marzo y 41/2007 de 7 de diciembre, a fin de facilitar el crédito, han flexibilizado en materia de hipotecas las exigencias de los principios de determinación y de accesoriedad, permitiéndose, en ciertos supuestos, la hipoteca sin la previa determinación registral de todos los elementos de la obligación o de una pluralidad de obligaciones futuras solo caracterizadas por su denominación.

En este sentido, no se precisa, que la obligación por asegurar tenga ya, en el momento de la constitución de la hipoteca, existencia jurídica ni que ésta sea definitiva; y puede constituirse también en garantía de una obligación futura o sujeta a condición (arts. 142 y 143 LH y 238 RH), aunque también en esta hipótesis será preciso identificar, al tiempo de su constitución, la relación jurídica básica de la que derive la obligación que

se pretende asegurar, y solamente si se produce su efectivo nacimiento y autónoma exigibilidad, procederá el desenvolvimiento de la garantía hipotecaria (resolución de 8 de febrero de 2011).

En tales supuestos igualmente será necesario determinar el plazo máximo en que la obligación habrá de nacer o la condición habrá de cumplirse.

Asimismo, en el caso de las hipotecas flotantes reguladas por el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, la indeterminación relativa de las obligaciones, presentes y/o futuras, garantizadas aparece compensada, en cuanto al plazo, por la exigencia de que en la escritura de constitución de la garantía se haga constar «el plazo de duración de la hipoteca».

En este tipo de hipotecas la existencia de una pluralidad de obligaciones individualmente garantizadas y la inexistencia de un único plazo de inicio del cómputo de la prescripción de la acción hipotecaria, impiden que el plazo de duración de la hipoteca se pueda relacionar con los plazos de vencimiento de las obligaciones garantizadas, por lo que el citado «plazo de duración de la hipoteca» se erige como un requisito estructural de la hipoteca flotante, que opera como un plazo de caducidad del asiento, solo dentro de cuya vigencia se puede ejercitar la acción hipotecaria (resolución de 22 de septiembre de 2016, y 24 de octubre de 2017).

Por esta razón, se suele fijar un margen temporal superior al derecho real de hipoteca que el de la obligación garantizada más longeva, para posibilitar el ejercicio de la acción ejecutiva, vigente la hipoteca, en caso de impago de alguno de los últimos vencimientos de las obligaciones garantizadas.

3. Aparte de estas reglas generales según el tipo de hipoteca de que trate, el aludido principio de autonomía de la voluntad también permite que, incluso en los supuestos ordinarios en que el plazo de la obligación garantizada esté perfectamente definido, el derecho real de hipoteca, como el resto de los derechos reales, pueda ser constituido por un plazo determinado (arts. 513.2, 529, 546.4 y 1.843.3 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.

Lógicamente la accesoriedad del derecho real de la hipoteca respecto del crédito garantizado (arts. 1875 del Código Civil y 134 de la Ley Hipotecaria), supondrá, en principio, que en estos supuestos de constitución de la hipoteca por un plazo determinado, el vencimiento de ésta sea posterior al de la obligación asegurada y que esta regla se traduzca en que el día inicial del plazo de ejercicio de la hipoteca sea el del vencimiento de la obligación garantizada.

Si por hipótesis la fecha de vencimiento de la obligación garantizada fuera posterior a la fecha en que quedara extinguido el derecho real de garantía por haber expirado su plazo de vigencia, lo único que ocurrirá es que la hipoteca no llegaría respecto a tales créditos a cumplir ordinariamente con plenitud (salvo vencimiento anticipado de la obligación) su específica finalidad de garantía, pero de ahí no puede inferirse, para evitar ese resultado, que en tales casos la duración de la garantía no genera la extinción del asiento registral.

Admitida tal hipótesis negocial, tampoco cabrá rechazar aquella otra en que las respectivas fechas de vencimiento de la obligación y de la garantía, ésta con efecto de caducidad, coincidan.

No obstante lo anterior, no siempre es fácil decidir si en el caso concreto, el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si, aunque se utilice esa denominación, se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que la misma quede garantizada con la hipoteca, en cuyo caso, una vez nacida la obligación en dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquella (resoluciones de 17 de octubre de 1994, 22 de junio de 1995

y 29 de septiembre de 2009), para lo cual habrá de estarse, en cada caso concreto, a los términos en los que estuvieran redactadas las respectivas cláusulas.

Este criterio interpretativo también será aplicable a aquellos supuestos en que habiéndose garantizado una obligación de presente con su correspondiente plazo de vencimiento, se pacten posibles prórrogas de ese vencimiento, a semejanza de lo que ocurre en las cuentas corrientes de crédito, o se trate de prever una posible refinanciación con «plazo de espera» de la misma, en cuyos casos el plazo de duración superior de la hipoteca respecto del plazo de vencimiento inicial de la obligación, representa el margen temporal en el que debe pactarse el aplazamiento del pago para que el mismo quede garantizado con la hipoteca.

En otras palabras, frente a la posibilidad legal de novar modificativamente la obligación garantizada (incluso su plazo) mientras se encuentre vigente la inscripción de hipoteca, sin pérdida de rango registral aunque existan terceros, prevista en el artículo 4.2.º de la Ley 2/1994 de subrogaciones y modificaciones hipotecarias (con la salvedad recogida en el párrafo 3.º de ese art. 4), y reconocida en varias resoluciones (resoluciones de 14 de mayo de 2015, 26 de octubre de 2016 y 19 de septiembre de 2017); las partes pueden acordar limitar esos efectos novatorios a aquellos pactos que tengan lugar dentro del plazo determinado desde el vencimiento inicial de la obligación, en cuyo caso no podrá pactarse el aplazamiento del pago una vez transcurrido el mismo, y de pactarse será suspendido el acceso registral a tales novaciones y restringida la posibilidad de que afecten a terceros.

A este respecto debe recordarse que, incluso vencida y no satisfecha la obligación garantizada, es posible la citada novación modificativa de su plazo (resoluciones de 24 de noviembre de 2011, 6 de mayo de 2010, 22 de noviembre de 2012, 4 de febrero de 2013).

4. Dadas las diferentes consecuencias jurídicas analizadas que pueden tener los pactos de duración de la hipoteca, y a que las hipotecas en garantía de avales son susceptibles de diversas configuraciones atendiendo a la naturaleza de la operación jurídica avalada, es necesario analizar las circunstancias concretas de la hipoteca cuya inscripción es objeto de este recurso, a efectos de poder determinar cuál ha sido en este caso la voluntad concreta de las partes.

Así, por ejemplo, con el aval se puede garantizar el pago de un préstamo mutuo, el saldo de una cuenta de crédito novatoria a través de la que se instrumentaliza una póliza mercantil más o menos compleja, o una pluralidad de obligaciones futuras derivadas de ese único contrato de afianzamiento (resolución de 28 de junio de 2012); y en cada una de esas situaciones, al igual que respecto de las distintas obligaciones avaladas, el juego del plazo de duración de la hipoteca puede ser distinto.

En el presente supuesto la obligación garantizada viene constituida por la cantidad que la sociedad prestataria e hipotecante debe reembolsar a la sociedad Avalista y que se materializa en el importe que ésta haya entregado a la entidad financiera por razón exclusivamente de la operación de préstamo avalada y hasta un 50% de su importe principal y sus intereses, en virtud de los términos del pacto de afianzamiento (estipulación primera).

Igualmente se pacta que la sociedad de garantía recíproca queda autorizada para pagar a primer requerimiento las cuantías que le sean exigidas por la garantía personal prestada, sin que sea necesario el consentimiento previo del socio partícipe, que desde la firma acepta la legitimación y procedencia de estos pagos (estipulación séptima).

Finalmente, una vez que la sociedad Avalista haya pagado a la entidad financiera prestamista las cantidades derivadas del afianzamiento otorgado, podrá proceder contra el socio partícipe y exigir el pago de la cantidad avalada a éste, en el término de cinco días desde el requerimiento de pago (estipulación octava).

En concreto, respecto de la cuestión del plazo, en la estipulación segunda respecto del plazo de la obligación garantizada se establece lo siguiente: «Vigencia de la operación (aval). La duración del presente Contrato (de afianzamiento), se establece inicialmente por el mismo término fijado al contrato de préstamo a efectos de amortización (31 de enero de 2034). Sin embargo, el presente contrato producirá efectos

en la medida en que el préstamo afianzado no haya sido totalmente cancelado por el socio participe y la entidad financiera lo haya certificado, o mientras el socio accionista no haya cumplido todas las obligaciones asumidas en este contrato frente a Avalis.»

Y, por su parte, en la estipulación decimoquinta relativa del plazo de la hipoteca, se establece lo siguiente: «Duración de la hipoteca. La presente hipoteca en garantía del aval descrito en el expositivo IV, se establece hasta un plazo máximo de 31 de enero de 2036, sin perjuicio de los vencimientos anticipados previstos en esta escritura, y todo ello sin perjuicio del término de prescripción de la acción hipotecaria previsto legalmente.»

Se trata de una redacción confusa, cuando no contradictoria, pues de las estipulaciones primera, séptima y octava, expuestas en primer lugar, se infiere que el vencimiento de la obligación para con el Avalista, que es la garantizada con la hipoteca, no tiene lugar con el último vencimiento del préstamo avalado sino posteriormente, cuando habiendo sido requerida de pago la entidad Avalista y habiéndolo efectuado, a su vez, dicha sociedad Avalista hubiere requerido de pago al prestatario-hipotecante y hubiere transcurrido el plazo pactado para ese pago sin que el mismo se haya realizado.

Este plazo de pago del deudor al Avalista se encuentra indeterminado y no parece encajar en los dos años en que el plazo de la hipoteca excede al del vencimiento de préstamo, plazo que se señala en la estipulación decimoquinta a la que luego se hará alusión.

Sin embargo, la primera parte de la estipulación segunda establece expresamente un plazo del aval coincidente con el plazo de la obligación avalada que es un préstamo mutuo único: el 31 de enero de 2034, lo que conduciría a entender que desde esa fecha comenzaría a correr el cómputo para la prescripción de la acción hipotecaria según las reglas generales.

Pero el inciso segundo de esa estipulación segunda parece extender la duración del aval «hasta el reembolso por parte del prestatario de las cantidades pagadas por la sociedad Avalista por razón de la fianza», lo que supone extender incorrectamente los efectos del afianzamiento más allá de su plazo, ya que con el pago a la entidad prestamista el aval queda consumado, y el reembolso de las cantidades pagadas por razón de la fianza por parte del prestatario es lo que constituye la obligación asegurada con la hipoteca.

Por último, en la primera parte de la estipulación decimoquinta se establece expresamente como plazo máximo de duración de la hipoteca hasta el 31 de enero de 2036, con lo que parece quererse fijar un plazo de duración o vigencia del derecho real de hipoteca, plazo que sería de caducidad convencional, transcurrido el cual se extinguiría la garantía, y no sería posible ejercitar la acción hipotecaria. Sin embargo, en el segundo inciso de esa estipulación decimoquinta se señala que ello será «sin perjuicio del término de prescripción de la acción hipotecaria previsto legalmente», lo que excluye expresamente que el citado plazo de la hipoteca sea de caducidad.

La única explicación coherente a ese confusionismo sería considerar que lo que se ha pretendido es extender la garantía hipotecaria a las posibles prórrogas del plazo de vencimiento del préstamo que se pacten en ese nuevo período de tiempo adicional que establece la estipulación decimoquinta, a semejanza de lo que ocurre en las cuentas corrientes de crédito, o bien a una posible refinanciación con «plazo de espera» de la misma. Una extensión del plazo con ese significado, innecesaria como se ha explicado anteriormente, tendría como efecto que el plazo de prescripción de la acción hipotecaria operaría desde esa nueva fecha, sin que sea posible pactar nuevas prórrogas tras la misma.

Pero, aunque esa hubiera sido la voluntad contractual, debería haberse explicado adecuadamente en la escritura de constitución de hipoteca, por lo que, a la vista del confusionismo existente entre las diferentes cláusulas, hay que concluir que los términos en que está redactada la escritura no satisfacen las exigencias de claridad que debe presidir la redacción de los asientos del Registro de la Propiedad, impuestas por el principio de especialidad hipotecaria.

Como reiteradamente ha afirmado este Centro Directivo (resoluciones de 19 de julio de 2006 y 15 de junio de 2010, entre otras), los fuertes efectos jurídicos derivados de la inscripción determinan que solo si los datos que deben constar en el asiento registral respectivo constan de modo indubitado en el título presentado podrá practicarse la inscripción.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de la registradora de la propiedad, en los términos antes expresados.

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, 1 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.