

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9291 *Resolución de 27 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registro de la propiedad de Albaida, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca por caducidad.*

En el recurso interpuesto por don C. T. M. en representación de doña A. G. C. y ésta, a su vez, en representación de don L. E. G. C., en su condición de propietario de la finca gravada y contra la nota de calificación del Registro de la Propiedad Albaida, que suspende la cancelación de una hipoteca por caducidad solicitada en virtud de instancia, al amparo del artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita por doña A.G.Ch., con fecha treinta de diciembre de dos mil diecinueve; junto con acta de notificación otorgada en Valencia el día veintidós de febrero de dos mil dieciocho, ante su notario don Javier-Máximo Juárez González, protocolo 285/18 por la que el titular registral de la finca gravada (don L.G.C.) notifica a la entidad acreedora su voluntad de que no se prorrogue tácitamente la garantía hipotecaria; se solicitó la cancelación por caducidad de la hipoteca de máximo al entender que con esa notificación el plazo de la hipoteca quedaba terminado.

II

Dicho derecho real de hipoteca fue constituido por la inscripción 2.^a de la finca registral 5009 del Registro de la Propiedad Albaida, practicada en virtud de escritura autorizada por el notario de Valencia el 4 de mayo de 2011, protocolo 325, y garantizaba diversas operaciones financieras entre la entidad mercantil «Sistemas de Protección Eléctrica SL» y el Banco de Valencia. La naturaleza de la hipoteca constituida es, como expresamente se indica en varias de sus estipulaciones de hipoteca flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, y en su estipulación Segunda se indica: «Segunda.—Que al amparo de lo establecido en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 41/2007 los comparecientes han pactado garantizar las obligaciones antes descrita (sic) con la hipoteca de máximo que se constituye mediante la presente escritura, hipoteca que se constituye por plazo de siete años, a cuyo vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por un año hasta un máximo de cinco anualidades más, salvo que alguna de las partes notifique notarialmente a la otra su voluntad en contra por correo certificado con acuse de recibo, al menos sesenta días antes del vencimiento de cada periodo anual. (...)».

La referida hipoteca, constituida por la inscripción 2.^a a favor del Banco de Valencia SA, fue inscrita a favor de la entidad Caixabank, SA, por virtud de la absorción de aquella entidad de crédito por esa última, en la inscripción 3.^a de fecha 29 de abril de 2019; y posteriormente es cedida a la mercantil «Gándara SV», que es la actual titular registral de la hipoteca, por virtud de escritura de cesión autorizada por el notario de Madrid don José Blanco Losada, protocolo 5244, de 15 de noviembre de 2019, que causó la inscripción 4.^a de la finca registral gravada con fecha 14 de enero de 2020.

III

Presentada dicha instancia y acta notarial en el Registro de la Propiedad de Albaida el día 30 de diciembre de 2019, con el número de entrada 7.501/2019, asiento 1.737 del Diario 90; fue objeto de la siguiente nota de calificación denegatoria de fecha de 16 de enero de 2020, por parte de la registradora titular de la oficina registral doña Gema Reig Palmero:

«Primero. Hechos: No puede cancelarse en documento privado una hipoteca. Fundamentos de Derecho: Artículo 3 de la Ley Hipotecaria: "Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos."; y Artículo 33 del Reglamento Hipotecario: "Se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite".

Segundo. Hechos: Por falta de tracto sucesivo, al figurar la hipoteca que se pretende cancelar a favor de la mercantil "Gandara SV", por cesión. Además, no se puede cancelar un derecho sin el consentimiento del titular registral, en este caso el acreedor hipotecario.—Fundamentos de Derecho: Artículo 17 de la Ley Hipotecaria: "Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento."; y Artículo 20 de la Ley Hipotecaria: "..."; y Artículo 24 de la Constitución Española: "..."

Observaciones. Los defectos señalados se consideran subsanables, por lo que podrá solicitarse anotación preventiva de suspensión, así como subsanar el/los mismo/s durante el plazo de vigencia del asiento de presentación, que queda prorrogado por sesenta días desde la fecha en que se reciba la notificación de la presente calificación. (...) Albaida, a 16 de enero de 2020. La registradora. Fdo. Gema Reig Palmero».

IV

Notificada la precedente calificación a la citada presentante doña A.G.C., por don C. T. M., en nombre y representación de don L. E. G. C., titular registral de la finca gravada, sin manifestar ni acreditar título alguno que acredite las facultades representativas, presentó recurso mediante impreso oficial fechado el 19 de febrero de 2020, y presentado en el Registro de la Propiedad de Albaida en la misma fecha con el número de entrada 1154/2020. En dicho recurso se alega lo siguiente:

«Hechos: 1.º Que se recurre la calificación de la Registradora de fecha 30 de diciembre de 2019, por cuanto se deniega la cancelación de la Hipoteca de Máximos, ya que entiende que es necesario el consentimiento del titular registral, en este caso el acreedor hipotecario. 2.º Que el crédito fue cedido de la acreedora (La Caixa antes Banco de Valencia) a una entidad de fondos (GANDARA), y esta procedió a la modificación del titular registral. 3.º Que el aval de la hipoteca de máximos se constituyó por 7 años, desde 4 de mayo de 2011 a 4 de mayo de 2018, prorrogable anualmente, si no media denuncia expresa por acta notarial dos meses antes de la posible prórroga. 4.º Que se notificó en tiempo y forma (acta notarial de fecha 22 de febrero de 2018, aportada en la solicitud de cancelación suspendida, la no prórroga del aval. 5.º Que se ejecutó judicialmente la Hipoteca por parte de la entidad absorbente (La Caixa) de la

acreedora original (Banco de Valencia) y finalizó el procedimiento de Ejecución Hipotecaria por auto desestimatorio de tal ejecución y que así consta inscrita la cancelación de la anotación de demanda ejecutiva. 6º Que ha transcurrido el plazo de caducidad de la garantía hipotecaria, con lo que estamos ante uno de los supuestos de cancelación automática del artículo 82.2 y 5 de la ley hipotecaria, sin necesidad de intervención del acreedor y por lo tanto, debe revocarse la suspensión y proceder a la inscripción solicitada. 7º Que es de aplicación la doctrina sentada de la DGRN de fecha: 8 de marzo de 2019, de 31 de Julio de 2018, de 21 de Octubre de 2016, de 13 de Abril de 2016 y de 24 de Octubre de 2017, entre otras, en que se estima la cancelación de Hipoteca Flotante o de Máximos, por caducidad llegado el vencimiento del aval, es decir vencido el plazo propio de la Hipoteca (en este caso 7 Años y acreditado notarialmente la no prorroga) así como que no existe procedimiento en curso porque ha concluido a favor del solicitante (cancelación de la anotación de demanda ejecución hipotecaria). Por todo ello Solicito: se proceda a la revocación de la suspensión y a la inscripción de la cancelación de hipoteca de máximos por conclusión del plazo constituido para tal hipoteca, por aplicación de los artículos 82. 2.º y 5.º de la Ley Hipotecaria, ya que se cumplen con los requisitos para la cancelación automática sin necesidad de consentimiento del titular que consta inscrito».

V

El 21 de febrero de 2020, la registradora emite requerimiento para que el recurrente, conforme a lo dispuesto en el artículo 325 de la Ley Hipotecaria, acredite debidamente sus facultades representativas en nombre del titular registral. Dicho requerimiento es atendido mediante el envío de correo electrónico, sin firma alguna, de fecha 27 de febrero de 2020, en el que se indica que «a la consideración de la Sra. Registradora de la Propiedad a la que me dirijo, se significa que el Recurso se interpone por el recurrente y titular registral y se firma por el mismo, careciendo la necesidad de representación para presentarlo, pues lo que se requiere es que la interposición sea efectuada por el titular, siendo el presentador un mero mandatario. Se indica a los efectos de seguir con la tramitación del recurso gubernativo, no siendo necesaria la aportación de representación auténtica ninguna por cuanto se interpone por el propio recurrente y no de nadie en su nombre A.G.C».

VI

A la vista de tal correo electrónico, la registradora calificante entiende que el citado requerimiento de acreditación de la representación no puede considerarse atendido, solicitando sea inadmitido el presente recurso por falta de legitimidad del recurrente al haber transcurridos diez días desde el requerimiento sin aportar más documentación al respecto. No obstante, lo cual, conforme lo exigido en el artículo 327 LH, emite su informe en fecha 3 de marzo de 2020, ratificando su nota de calificación y elevando 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, 142, 153, 153 bis y 325 de la Ley Hipotecaria; 166, 174 a 177 y 193 del Reglamento Hipotecario; 688 de la LEC; artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General 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, 13 de abril, 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, 9 y 31 de julio de 2018, y 8 de marzo y 10 de septiembre de 2019, relativas a la caducidad de los asientos registrales; y las Resoluciones de esta Dirección General de 18 de noviembre y 21 de junio de 2003, 14 de enero de 2005, 31 de julio de 2014, 13 de noviembre de 2017 y 15 de octubre de 2019, relativas a la legitimación para recurrir.

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 inscripción de hipoteca, lo que la registradora de la propiedad califica como una hipoteca de máximo en garantía de una cuenta corriente de crédito, que garantizaba el saldo final de la misma a favor, inicialmente del Banco de Valencia SA, concurriendo, además, las siguientes circunstancias:

Primero. Que en el texto de la inscripción de hipoteca que se pretende cancelar, la inscripción 2.^a, junto con el plazo de su duración al que luego se aludirá, se hace referencia constante a la constitución de hipoteca al amparo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

Segundo. Que al margen de la citada inscripción 2.^a de hipoteca consta la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas a efectos de la ejecución hipotecaria, así como la nota marginal de terminación de dicha ejecución.

Tercero. Que dicha hipoteca fue objeto de transmisión por la inscripción 3.^a de fecha 29 de abril de 2019, en virtud de sucesión universal por absorción, a favor de Caixabank SA; y por la inscripción 4.^a de fecha 14 de enero de 2020 (presentada en el Registro de la Propiedad el 15 de noviembre de 2019), por cesión singular del crédito hipotecario, a favor de la mercantil Gándara SV.

2. Como cuestión previa debe examinarse si el recurso debe ser admitido a trámite dado que el mismo ha sido presentado por una persona (don C.T.M.) en representación del presentante del documento calificado (doña A.G.C.), el cual, a su vez, manifiesta representar del titular registral de la finca hipotecada (don L.G.C.), sin que se aporten los correspondientes poderes de representación.

A este respecto por el Registro de la Propiedad de Albaida se ha requerido al recurrente para que se acredite de forma auténtica dicha representación en el plazo de 10 días conforme a lo prevenido en el artículo 325 de la Ley Hipotecaria, sin que tal acreditación haya tenido lugar. Así, la registradora de la propiedad calificante no considera subsanada dicha falta de acreditación por la presentación de un correo electrónico sin firma manual ni electrónica, en el cual, el representante intermedio, ni tan siquiera alude a una escritura poder, sino que se limita a indicar que el escrito del recurso ha sido redactado y firmado por el titular registral de la finca gravada, por lo que no es necesario acreditar ninguna representación; ya que una cosa es la firmar del recurso en sí mismos considerado y otra la instancia de presentación del mismo.

El artículo 325 de la Ley Hipotecaria restringe la legitimación para interponer el recurso, entre otras, a: «La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto», y es doctrina reiterada de esta Dirección General (ver resoluciones de 18 de noviembre y 21 de junio de 2003, 14 de enero de 2005 y 31 de julio de 2014) que si bien se presume la representación del interesado por la presentación de documentos para su inscripción en el Registro de la Propiedad, dicha presunción no se extiende a la interposición de un recurso, siendo por tanto preciso, en tal caso, que se acredite la representación del apoderado con un título formal y facultades suficientes para tal interposición.

Sin embargo, es también doctrina de este Centro Directivo que el requerimiento para la subsanación de los defectos formales observados en un recurso debe hacerse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se ha recogido en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, apercibiendo al recurrente de que en caso contrario se le tendrá por desistido de su petición; siendo este artículo 68 plenamente aplicable a la acreditación del interés que legitime al recurrente (ver resolución de 13 de noviembre de 2017 y 15 de octubre de 2019).

Pues bien, en este expediente, en el escrito de requerimiento realizado por el Registro de la Propiedad no consta el apercibimiento expreso de tenerle por desistido en caso de no subsanar el defecto, por lo que para evitar la indefensión del recurrente y en aras de la economía procesal, entiende esta Dirección General que procede manifestarse sobre el fondo del asunto debatido en este recurso. A esta circunstancia hay que añadir que el escrito de recurso, si bien no tiene la firma legitimada notarialmente, se encuentra firmado por el titular registral de la finca hipotecada, aunque fuera presentado en el Registro por otra persona.

3. En cuanto a la cuestión de fondo, en el presente supuesto concurren una serie de circunstancias particulares, que inciden en la determinación de la caducidad y cancelación de la inscripción solicitada y que, en consecuencia, deben ser analizadas.

La primera y más importante de ellas, la determinación de la naturaleza de la hipoteca inscrita, pues si bien en el acta de inscripción se inscribe «una hipoteca de máximo» y que en la redacción del asiento, antes de la transcripción de las estipulaciones financieras se indica que «(...) en garantía de una cuenta de crédito, formalizan hipoteca de máximo sobre esta finca (...)»; lo cierto es que del conjunto de la inscripción no parece que la hipoteca constituida sea una «hipoteca de máximo en garantía de una cuenta corriente de crédito», como afirma la registradora de la propiedad en su nota de calificación y en su informe, sino más bien una hipoteca de máximo de las denominadas flotantes del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria.

Así, en la estipulación primera se señalan como obligaciones garantizadas un conjunto extenso de operaciones financieras de diversa índole (anticipos y descuentos de efectos, créditos documentarios, financiación de importaciones y exportaciones, leasings, préstamos, créditos, avales, saldos negativos de cuentas corrientes y de ahorro, responsabilidad como fiador y otras obligaciones accesorias) que la parte prestataria tiene concertada con la entidad de crédito garantizada y aquellas del mismo tipo que se concierten en el futuro. Y, en la estipulación Segunda, si bien se indica que se abrirá «una cuenta» a favor de la parte acreditada, se indica que su finalidad es meramente contable: «a los efectos de asentar en ella al el límite garantizado con la hipoteca, las cantidades que adeude la mercantil Sistemas de Protección Eléctrica SL como consecuencia de las operaciones descritas anteriormente, adeudo que no supondrá novación de las operaciones garantizadas», añadiéndose que dicha cuenta se regirá por sus normas naturales, los usos del comercio bancario y los artículos 153 bis de la Ley Hipotecaria y 245 de sus Reglamento.

En concreto, respecto del plazo estipulado, el mismo no se establece como un plazo de duración de una cuenta corriente, sino que expresamente se indica que «(...) la hipoteca se constituye por plazo de siete años, a cuyo vencimiento se entenderá prorrogada tácitamente por un año hasta un máximo de cinco anualidades más, salvo que alguna de las partes notifique notarialmente a la otra su voluntad en contra por correo certificado con acuse de recibo, al menos sesenta días antes del vencimiento de cada periodo anual. (...)».

Además, en la estipulación quinta se señala que «la cantidad exigible será la resultante de la liquidación efectuada por el banco en la forma convenida en la escritura, observándose, en su caso, cuanto al efecto se dispone en los artículos 153 bis de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento (...)» y, finalmente, en la estipulación séptima de constitución de hipoteca se pacta la constitución de hipoteca a favor del banco «al

amparo de lo establecido en los artículos 153 bis de la Ley Hipotecaria y 245 de su Reglamento».

Esta naturaleza tiene gran importancia práctica ya que en «las hipotecas en garantía de una cuenta corriente de crédito», el plazo o duración que se estipula lo es del crédito, llegado el cual es cuando comienza a contar el plazo de prescripción de la acción real hipotecaria, por lo cual la inscripción de hipoteca no se podrá cancelar por caducidad hasta el transcurso de 21 años desde la fecha de finalización de la última de las prórrogas posibles del crédito (artículo 8, párrafo 5 de la Ley Hipotecaria).

Sin embargo, en las «hipotecas flotantes» el plazo estipulado lo es de la hipoteca y, por tanto, la inscripción respectiva podrá cancelarse por caducidad llegado el término pactado o la última de sus prórrogas posibles (artículos 82, párrafo 2, y 153 bis de la Ley Hipotecaria).

De los términos dimanantes de la escritura de préstamo hipotecario anteriormente expuestos, se concluye que la hipoteca de que se trata tiene la naturaleza de «máximo flotante» y, en consecuencia, el asiento registral de derecho real de hipoteca es susceptible de cancelación de caducidad al transcurrir el plazo convenido.

4. El artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca.

Este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, porque en la hipoteca flotante no existe la accesoriedad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón por la que la Ley ha establecido la necesidad de dicho pacto, ya que la duración de las distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución de la hipoteca flotante por incluir ésta la garantía de obligaciones futuras aun no nacidas ni pactados sus términos definitivos.

La consecuencia jurídica más importante de la fijación de este plazo, propio de duración de la hipoteca flotante o global, es que, como queda señalado, su duración no vendrá determinada, por accesoriedad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca –arts. 128 y 82-5 LH–, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos. Según se señaló en la resolución de 22 de septiembre de 2016, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación del artículo 353-3 del Reglamento Hipotecario, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de la hipoteca por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82 párrafo 5 de la Ley Hipotecaria.

Precisamente es este efecto jurídico tan radical de caducidad, como ya se indicaba en la resolución de 13 de abril de 2016, el que motiva que en la práctica bancaria el plazo de duración de las hipotecas flotantes no se haga coincidir con la fecha de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, ni siquiera de la de mayor duración, sino que en las mismas se suele fijar, en presencia sólo de obligaciones presentes, en un margen temporal superior al de la obligación garantizada más longeva para posibilitar el ejercicio de la acción ejecutiva en caso de impago de alguno de los últimos vencimientos de las obligaciones garantizadas. A partir de esta circunstancia, válida, por responder a una causa adecuada, y específica de este tipo de hipotecas, el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria no establece ninguna limitación a la fijación de dicho plazo por lo que debe tenerse como ajustado a derecho el establecer la posibilidad de prórrogas, siempre que figure una duración máxima.

5. En consecuencia, al tratarse de una hipoteca flotante aquella que se pretende cancelar por caducidad, deben rechazarse los argumentos de la nota de calificación recurrida de exigir escritura pública y consentimiento del acreedor hipotecario inscrito, ex artículos 3, 17 y 20 de la Ley Hipotecaria, considerándose, como regla, suficiente la solicitud de cancelación en instancia privada firmada por el titular registral del dominio o cualquier derecho sobre la finca gravada.

Sentada esa regla general, debe analizarse la repercusión que puede tener en el supuesto objeto de este expediente la interrupción del plazo de caducidad por el ejercicio de la acción hipotecaria, reflejada en el Registro de la Propiedad por la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas a efectos de la ejecución e interrupción plazo, practicada el día 31 de octubre de 2018, y cancelada el día 16 de enero de 2020.

La resolución de esta Dirección general de 27 de enero de 2014, respecto del supuesto de cancelación de la hipoteca al amparo del párrafo 5.º del artículo 82 de la Ley hipotecaria, constando en el Registro de la Propiedad la nota marginal de haberse expedido certificación de cargas para procedimiento de ejecución hipotecaria, caben dos posibilidades en orden a la cancelación de las hipotecas por caducidad: a) Que la nota marginal se expida después de haber vencido el plazo de vencimiento de la obligación garantizada. En este caso, la nota interrumpe el plazo de prescripción de la acción hipotecaria (artículo 1973 del Código Civil), de modo que dicho plazo (el del artículo 1964 de dicho cuerpo legal) empieza a contar desde la fecha de la extensión de la nota marginal, y en consecuencia hasta transcurridos veintiún años desde dicha fecha no se podrá cancelar la hipoteca por caducidad legal (artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria). Y b) que la nota marginal se extienda antes de haber vencido la obligación garantizada. En este supuesto, nada interrumpe la nota, pues ningún plazo de prescripción habrá nacido previamente (al menos desde la perspectiva registral), por lo que, en este caso, el plazo de veintiún años que posibilita la cancelación de la hipoteca por caducidad legal habrá de contarse a partir de la fecha de vencimiento de la obligación garantizada. Y respecto de la particularidad de hallarse cancelada la nota marginal de expedición de certificación de cargas, que concurre en este supuesto, la misma resolución citada señala que caben tres posibilidades: a) que la fecha de inicio de la prescripción de la acción hipotecaria sea la del vencimiento de la obligación garantizada; b) que la fecha a partir de la cual haya que contar los veintiún años exigidos por el artículo 82 de la Ley Hipotecaria sea la del mandamiento de cancelación de la nota marginal; y c) que los veintiún años deben contarse desde la fecha en que la nota marginal se extendió, que es por la que se inclinó este Centro Directivo.

Ahora bien, esta doctrina no puede aplicarse a la cancelación por caducidad de las hipotecas flotantes por cuanto en éstas la caducidad del asiento registral no se encuentra condicionada a la presunción de prescripción de acción real hipotecaria (y consecuentemente a que aparezca posteriormente al cierre de la cuenta corriente o al último plazo del préstamo una nota marginal de inicio de la ejecución hipotecaria); sino que opera de forma automática llegado el término pactado en la escritura de constitución de la hipoteca, salvo que en ese momento constará en el Registro de la Propiedad la nota marginal de expedición de la certificación registral de dominio y cargas a efectos ejecutivos.

El efecto de la constancia registral de la cancelación de la referida nota marginal produce el efecto de permitir operar automáticamente las consecuencias que respecto de la caducidad de la inscripción de la hipoteca se hubieren pactado, es decir, la de permitir solicitar inmediatamente esa cancelación por caducidad de la inscripción, salvo que se hubieren previsto prorrogas al plazo de duración de la hipoteca, en cuyo caso deberá estarse a lo que se hubiere convenido al respecto, en este caso la necesidad de acreditar que tales prorrogas no han tenido lugar porque alguna de las partes ha notificado notarialmente a la otra su voluntad en contra de la prórroga con al menos sesenta días antes del vencimiento de cada periodo anual. La cancelación judicial de la referida nota marginal por desestimación de la ejecución, no implica la no existencia de prorrogas, sino únicamente que el concreto crédito reclamado no es exigible, sin prejuzgar la vigencia de la hipoteca flotante en garantía del resto

de las obligaciones cubiertas, ya se encuentren nacidas, ya puedan nacer en el futuro, entre las partes contratantes.

6. En cuanto a la validez del pacto de no prórroga del plazo de la hipoteca para el supuesto que una de las partes notifique notarialmente a la otra su voluntad en contra por correo certificado con acuse de recibo, al menos sesenta días antes del vencimiento del plazo inicial o de cada periodo anual de prórroga, ya se ha pronunciado favorablemente esta Dirección General, entre otras en la reciente resolución de 10 de septiembre de 2019, referida a un supuesto de caducidad de la hipoteca puramente convencional y perfectamente aplicable a las hipotecas flotantes, al no contener el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria norma alguna en contra.

Así, esa resolución señala que si bien es admisible que el derecho real de hipoteca se constituya por una duración determinada (ver artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), y consiguientemente sea posible la cancelación de la inscripción de hipoteca por caducidad, dicha cancelación ha de sujetarse a lo que, además del transcurso del plazo, hubieran eventualmente convenido las partes. Por ello, pactado en la escritura de constitución de la hipoteca que ésta podría cancelarse transcurrido un determinado plazo, pero siempre que el hipotecante otorgase acta notarial previa notificación al acreedor (con el fin de que éste pudiera oponerse a la cancelación, en el supuesto de la resolución), no basta para obtener la cancelación con que así lo solicite el hipotecante, mediante instancia, una vez transcurrido el plazo pactado, sino que deberá aquél ajustarse a lo pactado al tiempo de constituir la hipoteca y acompañar la citada acta de notificación.

En el supuesto objeto de este recurso el hipotecante ha presentado, junto con la instancia de solicitud de la cancelación, un acta notarial de notificación de oposición a la prórroga tácita del plazo de la inscripción de hipoteca, de fecha 22 de febrero de 2018, es decir, cumpliendo el plazo anticipado de sesenta días pactado, dirigida a la entidad Caixabank SA, titular registral de la hipoteca según la inscripción 3.^a de 29 de abril de 2019, como sucesora universal por absorción de la primitiva entidad acreedora el Banco de Valencia SA.

Desde esta exclusiva perspectiva, la cancelación solicitada debería practicarse; pero concurre, finalmente, en este supuesto, como consta en Fundamento de Derecho primero, la circunstancia de que en el momento de presentación en el Registro de la Propiedad de dicha instancia de cancelación y del acta notarial, la hipoteca figuraba ya inscrita a favor de una entidad jurídica, la mercantil Gándara SV, distinta de aquella con la que se practicó la notificación contraria a la prórroga.

Dado que ningún convenio entre las partes con relación a la hipoteca puede tener efectos contra tercero si no se hace constar en el Registro (véase artículo 144 LH) respecto de dicho cesionario el plazo de duración de la hipoteca debe entenderse prorrogado.

En consecuencia, en el supuesto que nos ocupa, al no haberse presentado en su momento el acta de notificación y cancelación de la hipoteca, para poder proceder ahora a la cancelación solicitada será necesario bien el consentimiento expreso del titular registral en el momento en que se pretenda, bien sentencia firme dictada en procedimiento judicial en el que haya sido parte dicho titular registral (artículo 82.1 Ley Hipotecaria), o bien, en este supuesto concreto, una nueva acta de notificación dirigida a la mercantil titular registral de la hipoteca y referida al siguiente período anual de prórroga.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota calificación impugnada en los términos expuestos.

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, 27 de julio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.